This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

EY
LSX
QTo
v. 10-11
1

JOHAN. FRIDERICI RHETII

JURIUM DOCTORIBUS ET JCTI SUMMI;

PROFESSORIS ORDINARII FACULTATIS JURIDICAE IN ACADEMIA VIADRINA,

ET TANDEM SERENISSIMI ET POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE

CONSILIARII STATUS.

DISSERTATIONUM JURIDICARUM FRANCOFURTENSIUM.

VOLUMEN V.

EXHIBENS

DISSERTAT. STRYK. VOL. X.

DE SELECTIS UTRIUSQUE JURIS MATERIIS

FLORENTIÆ

APUD JOSEPHUM CELLI

MDCCCXL.

DISPUTATIO PRIMA

DELIBATIONES INSTITUTIONUM IMPERIALIUM,

CONTINENS PRO LICENTIA

D. DECEMB. A. MDCCLVIII.

BENED. REICHARDTTIFFENBACH, BEROL. MARCH.

C. D. M.

Solemne est materiam aliquam interpretaturis, praefamine munire aditum, quo invitare pariter et facilius penetrare creduntur. Hac vice id occupare prolixe, instituti et methodi conceptae ratio impedit. Quae me hic moverit, paucis te certiorem facere, amice lector, forte juvabit; sed ita, ne justi praeloquii leges incurram. Versavere hactenus dum publice disputare contigit, laborem nostrum materiae aliquot speciales. Nunc cum magnificus Jctorum ordo solemnem disputationem pro obtinendis privilegiis doctoralibus proponere copiam mihi fecit, jus institutionum delibare animus subit. Eae etenim quoniam integrae prudentiae juris accuratum compendium exhibent, fini meo commodius respondent, et propositi me compotem reddent facilius. Suffecisset forte specialis aliqua materia; nec in hoc ingenium aut facundiam ostentabo. Cum tamen vix supersit, quae non jam tum succincte elaborata, hac vice delibatio haec arrisit. Duo saltem excusanda reor, quod a doctorum in partes citatione me abstinuerim primo; obvii enim fere sunt, et satis noti, imo argumentis potius quam auctoritatibus pugnandum duco; deinde contraria saltem pauca solverim, cum operam istam discursui reservare, quam tractationi huic inserere maluerim. Sicubi dissensero ab aliis, veniam merebor, cum veritatis indagandae et discendi causa haec cuncta scripta sint. Tractationem ispam duae centuriae pro titulorum numero absolvent. Quae ut procedant feliciter, Deus volet!

EX LIBRO I. INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

§. 1. Quamvis omnibus legum nodis, quae pro antinomiis a doctoribus proponuntur, dissolvendis, parem me non profitear, ex imperatoris tamen scopo, et librorum juris promulgatione satis patet, nullas dari; verae enim contrarietatis vel contradictionis notae in eas non cadunt, quas antinomiarum nomine indigitare solent. Prooem.

§. 2. Ex vero neque codex justinianeus, neque institutiones, neque quinquaginta decisiones, quas imperator codici dicto inseri jussit, Pandectis derogant. *Derogare quippe ex l.* 102. *ff. de v. s. est, qua pars legis per novam detrahitur, vel quando inter duas alterutri major auctoritas conceditur.* Jam omnibus libris, qua talibus, aequalem auctoritatem tribuit, et ex certo die valere mandavit. Non nego quidem, leges aliquas in codice, et quae sunt ex 50. istis decisionibus derogare aliis ex digestis, sed illud non ideo, quia ex codice aut ex istis quinquaginta, quas vulgo vocant, decisionibus, sed quia in se derogandi facultatem habent Id quippe imperator inculcavit in §. 5. *constit. de emendatione codicis*, verbis: *repetita itaque jussione nemini inposterum concedimus, vel ex decisionibus nostris, vel ex aliis constitutionibus, aliquid recitare.* Ut sic nemo citaret textum, qua ex decisionibus istis est.

§. 3. Jurisprudentiae finis ideo justitia universalis est, quoniam imperator per eam artem aliquam, quomodo leges rite interpretandae et secundum aequum ac bonum, i. e. justum cum honesto temperatum, ad factum applicandae sint, tradidit. Tit. 1. *De justitia et jure.*

§. 4 Qui jus publicum in academiis tractandum esse negant, illi non integram jurisprudeu-

tiam in academiis tractandam esse velint necesse est. Studii enim hujus i. e. prudentiae, imperator duas positiones effecit, privatum et publicum. *L.* 1. §. 2. *ff. de just. et jur.* Pro integritate itaque sua non magis publico quam privato carere potest.

Tit. 2. *De jure natur. gent. et civili.*

§. 5. Jus naturae in bruta vere cadere nec Justinianus imperator, nec ullus Jctorum romanorum meo judicio sincere sensit. Haud uno in loco enim istud iis non obscure denegarunt, quod autem talis definitio: *jus naturae est, quod natura omnia animalia docuit.* Arti hujus juris inserta sit, inde contigisse videtur, quod Tribonianus et ejus collegae non caute satis distinxerint finem imperatoris. Is enim primo artis praecepta tradere jusserat, et deinde per accuratum compendium exempli loco exhibere leges romanas, quomodo illae doctrinaliter interpretandae et applicandae sint. Isti vero praecepta ex veterum Jctorum libris desumebant prout jacebant, non attento, quo fine, vel modo prolata, et ita hanc descriptionem huc transtulerunt, quam tamen nec ipse Jctus pro vera ejus definitione venditavit, sed aliquando unde jus illud probari possit, scil. ab actibus etiam brutorum, statuit.

§. 6. Objectum jurisprudentiae non nisi unum est, scil. leges, quae scientifice interpretandae et applicandae. Res, personae, et actiones, quarum imperator in §. *ult. instit. h. t.* mentionem facit, non objectum hic constituit, sed methodi capita, quibus tractationem suam adaptavit.

Tit. 3. *De jure personarum.*

§. 7. Et jus personarum, et jus ad rem hominem afficit, sed diversimode, primum intrinsece, ut certae conditionis vel status sit, alterum extrinsece, uti in certo statu constitutus ad dandum aliquid, vel faciendum, adstringi possit.

§. 8. Servos aliquos a serviendo natura quoque voluit, dum societates intendit, quae inter pares consistere nequeunt. Illi autem, qui ex jure gentium captivitatis lege fiunt, contra naturam censentur, dum generosioris indolis homo sequioris genii alii se submittere cogitur.

Tit. 4. *De ingenuis.*

§. 9. Si pater est, quem nuptiae demonstrant per *l.* 6. *ff. de his, qui sunt sui juris.* Ex servis nati patrem non habuerunt, dum inter eos nuptiae non fuerunt.

§. 10. Ex patre et matre servis natus, liber esse non potuerat, nisi quandoque auctoritate juris propter fideicommissum, et sic quoque ratione singulari *arg. l.* 14. *c. de fideicommiss. lib.*

Tit. 5. *De libertinis.*

§. 11. Quamvis ante servitutem introductam, imperator omnes communi nomine homines dictos fuisse asserat, §. 1. *instit. h. t.* non tamen negat, etiam servos homines appellari mereri, cum suo modo etiam personarum numero contineantur.

§. 12. Manumissio solemnis, vindicta per procuratorem fieri non poterat, quia actus voluntarius jurisdictionis fuit.

Tit. 6. *Qui et ex quib. caus. manumit. non poss.*

§. 13. Non necesse est, ut servus, qui domino non solvendo existat, ex testamento potest, et debet esse haeres necessarius solus. In testamento scriptus sit, sed sufficit si solus extiterit.

§. 14. Defunctus, qui non solvendo est, haud semper infamia laborat, licet bona ipsius distrahantur; causa quippe saltem infamat legibus statuta, *arg. l.* 22. *ff. de his qui not. infam.*

Tit. 7. *De lege fusia caninia tollenda.*

§. 15. Libertatis quidem intuitu, et sic publici boni causa, imperator merito incusat legem fusiam caniniam, quod publice inter libertatem nemini invidere, sed si de lege disputare fas esset, familiarum servandarum causa non parum interfuit, modum esse manumissionibus per ultimas voluntates positum, sed earum augendarum studio non adeo latus imperator, quod ipsius sub statu monarchico interesset privatorum familias incrementa sumere.

§. 16. Argumentum quod hic dd. sumunt a contractibus ad ultimas voluntates, in certis tertiis saltem procedit; non vero generale est.

Tit. 8. *De his qui sunt sui vel alieni juris.*

§. 17. In Germania quamvis per captivitatem servi amplius non fiant, sed per *recess. imp. die Reuter-Bestallung zu Speyer*, soluto lytro dimittantur, doctrina tamen de servis romanis adhuc docenda, et discenda est.

§. 18. Sicuti de romano jure flagitiosis hominibus ad asyla tuto confugiendi haud facultas erat: ita nec licere puto de jure canonico, quamvis id dd. velint ex *cap. inter alia x. de immunitate ecclesiae.*

Tit. 9. *De patria potestate.*

§. 19. Patria potestas, quae juris gentium est, eo modo Romanis probata, hodie durat, et variis effectibus adhuc exercetur, licet rigor specialissime a Romanis additus cesset.

§. 20. Polygamiam inire secundum jus N. T. non licere, verius aestimo. Imo in V. T. permissa magis, quam probata esse videtur.

Tit. 10. *De nuptiis.*

§. 21. Quoniam sponsalia de praesenti in certo tertio quidem conveniunt cum matrimonio, penitus tamen iidem ne quidem de jur. civ. cum dicto matrimonio sunt. Nam sponsalia de praesenti de jur. can. quoque contractus de matrimonio sunt, sicuti igitur contractus de re, pro de qua contrahitur idem esse nequit, ita quoque sponsalia de praesenti et matrimonium.

§. 22. Legitimati per rescriptum Principis non minus succedere possunt in feuda, positis requisitis habilibus, quam legitimati per subsequens matrimonium, cur enim summus Princeps non idem jus tribuere valeret pro lubitu, quam olim per legem concesssum.

Tit. 11. *De adoptionibus.*

§. 23. Adoptionis jus nec novissimo jure cessat et saepius usu practicatur, solemnia tamen nulla alia requiruntur quam quae *in l. ult. c. de adoptionibus* habentur. Quod autem foemina adoptare possit, hodie adhuc rescripto opus esse videtur.

§. 24. Quando adoptivus ab aliquo ex familia moritur, pater naturalis et adoptivus eidem aequis portionibus succedunt, quoniam emancipationis jura, quae olim successione impedimento erant *per nov.* 118. sublata sunt. Extraneus vero pater adoptivus non succedit, ne quidem ab intestato eidem, quia nullo jure vocatur.

Tit. 12. *Quibus modis jus patriae potestatis solvitur.*

§ 25. Deportatione invalescente aquae et igni interdictio penitus usu non cessavit, sed illa magis usu frequentabatur quam haec, sicuti deportati olim restituti restitutione gratiae ad patriam potestatem non redibant, nisi in specie ad eam essent restituti, ita quoque banniti hodie ad eam non restituti, praesumuntur nisi speciatim ejus in restitutione facta sit mentio.

§. 26. Postliminii jus ad ea, quae juris sunt, saltem pertinet, in iis autem, quae facti censentur, non exerit effectus, sed in iis peculiari restitutione opus est, sicuti dicitur *l.* 12 §. 2. *ff. de captivis et postlim. reversis.* Facti causam constitutionibus, sive II. infectam fieri non posse.

Tit. 13. *De tutelis.*

§. 27. Verba in *capite libero*, quae habentur in definitione §. 1. *instit. de tutel.* soloecismum latinitatis non incurrunt, licet referantur ad pupillum. Nam non intelliguntur, qua potestas in pupillum exercetur, sed qua in pupillo radicata est passive; ad tutorem autem pertinere nequeunt, quoniam filiusfamilias potest esse tutor, qui liberum caput durante patria potestate dici nequit.

§ 28. Confirmata tutela, neque pure dativa, neque testamentaria est, sed mixta, et pro re nata, quando plus juris ex testamentaria tutela habet, ad testamentariam, quando plus ad subsistentiam suam habet, ad dativam referenda, matris vero et aviae tutela non anomala est, sed ad legitimam expresse a lege refertur.

Tit. 14. *Qui testamento tutores dari possunt.*

§. 29. Quando pater in testamento filio tutorem dat, nec hodie quidem speciali confirmatione opus est ad subsistentiam, tutorium tamen ad exercitium administrationis fundandum in eo requiritur.

§. 30. Quamvis si pupilli patrimonium diffusum, et in diversis provinciis situm sit, diversi tutores quoad bona in istis provinciis dari possint: rei tamen non datur tutor, sed omnino personae.

§. 31. Testamentarium tutorem legitimo semper praeferendum esse, nequidem quoad electores exceptum in *A. B. cap.* 7. Alias deterioris conditionis electores forent, quam alii principes et status imperii, cum tamen imperator per A. B. meliorem eorum conditionem caeteris efficere voluerit.

Tit. 15. *De legitima agnatorum tutela.*

§. 32. Regula ista quoad legitimam tutelam: qui propior successione propior ad tutelam, in matre et avia exceptionem habet. Illae enim succedere possunt, si velint, et tamen excusare a tutela.

Tit. 16. *De capitis deminutione.*

§. 33. Non quaevis mutatio status est capitis diminutio, sed quae fit in deterius, alias filius a patr. po'. solutus capite minutus diceretur, quod tamen jura non permittunt.

§. 34. Deportati, qua deportati, libertatem retinuerunt per §. 3. *instit. h. t.* Nec deportatione sola peregrinitas inducta fuit.

Tit. 17. *De legitima patronorum tutela.*

§. 35. Nec hodie foeminae tutoris officio fungi possunt: quoniam matri et aviae specialiter id indultum.

§. 36. Etiam §. *unici argumento h. t.* non minus id legis est quod verbis, quam quod mente continetur.

Tit. 18. *De legitima parentum tutela.*

§ 37. Titulus hic de legitima parentum tutela, postquam per *nov.* 118. *c.* 1. Emancipatorum jura quoad successionem cessant, et regulariter successorem onus tutelae comitatur, supervacaneus est.

§. 38. In institutionibus autem peculiari rubrica ideo distinguitur a praecedenti, quod jure veteri non nominatim et verbis parentibus deferretur.

Tit. 19. *De fiduciaria tutela.*

§. 39. Fiduciarii tutores quasi tutores fiduciae dicebantur, ideoque non dicebatur legitima, quoniam nec mente legis deferebatur propriae, sed uti dictum ob contractum fiduciae, ex cujus contractu secundum textum hujus tituli in hanc tutelam vocabantur.

§. 40. Novissimo jure post dictam *novellam* 118. *c.* 2. omnino fratris tutor est legitimus, dum eo jure testator ab intestato succedit.

Tit. 20. *De atiliano tutore etc.*

§. 41. De jure civili romano quidem tutela neque imperii, neque jurisdictionis dici potest. *l.* 6. §. 2. *ff. de tutelis.* Moribus tamen jurisdictionis esse videtur, cum quilibet magistratus ordinarius sibi subjectis tutores dare solet.

§ 42. Magistratus tamen non omnibus sibi subjectis tutores dare possunt, sed iis tantummodo, qui vel domicilium saltem sub ipso habent, vel maximam partem bonorum *l. un. c. ubi tutores petantur.*

Tit. 21. *De autoritate tutorum.*

§. 43. Pupillus quidem meliorem suam conditionem facere potest, ut vero in deterius vergat, ne quidem naturaliter sine tutoris auctoritate quoad effectum juris romani obligatur, per *l.* 59. *ff. de obl. et act.* nisi obligatio ex re veniat, vel dolus ipsius interveniret, aut locupletior redditus.

§ 44. Potest quidem quandoque pupillus, si tutoris auctoritas interveniat, damnum aliquod sentire, effectu tamen indemnis est, vel actione tutelae contra tutorem, vel restitutione in integrum, rescisso actu, si per imprudentiam v. g. tutor auctoritatem interposuisset.

Tit. 22. *Quibus modis tutela finitur.*

§. 45. Pubertas quidem in civilibus in masculis anno 14. in foeminis anno 12. determinata est, vel si plena debeat esse pubertas in masculis octodecim: in foeminis 14. annis; in criminalibus vero 14. annis aeque in masculis, quam foeminis censetur *arg. art.* 164. *von jungen Dieben Const. Carolina.*

§. 46. Licet moribus pleramque, qui tutores fuerunt, curatores maneant, et curatorum et tutorum nomen in recessibus imperii promiscue efferatur per vocabula *Vormund, Pfleger, Vorsteher,* uti in *Recess.* 1548. *Tit von Pupillen und minderjaehrigen Kindern, anno* 1577. *eadem rubrica,* inde non inferri potest, quod tutor teneatur esse Curator, sed si mavult rationes reddere, et minorem ut sibi curatorem petat, monere valet.

Tit. 23. *De curatoribus.*

§. 47. Romano quidem jure §. 2. *instit. h. t.* Minores inviti curatores non accipiunt, nisi ad litem. Jure recessuum tamen etiam inviti tutores recipere coguntur, per *recess. imp. de anno* 1548. *dict. tit. von Pupillen und minderjaehrigen Kindern.*

§. 48. Prodigo quidem ipso jure interdicitur bonis; sicuti ethice etiam omnis actus prodigalitatis exercens talis nuncupari valet, sed ut hic vel iste juridice talis sit, sententia magistratus opus est.

Tit. 24. *De satisdatione tutorum vel curatorum.*

§. 49. Si plures tutores sint, et unus eorum saltem administraverit, non administrantibus beneficium ordinis competit, si autem plures administrarunt indivisim, exemplo fidejussorum, habet beneficium divisionis, *arg. l.* 1. §. 11. *ff. de tutelae et ration. distrahendis.*

§. 50. Magistratus satisdationem recipientes inidoneam, adhuc hodie in subsidium tenentur, *arg. l.* 4. *et* 5. *c. de magist. conveniendis.*

Tit. 25. *De excusationibus tutoribus et curatorum.*

§. 51. Novissimo jure tutores, qui se excusare volunt, non opus habent praecise appellare, sed recta excusationes suas proponere valent, si autem rejectae sint excusationes, omnino appellare possunt, si tamen malit, statim appellare poterit etiam *arg. l.* 16. *ff. h. t. et l.* 2. *ff. de tut. datis,* sicuti etiam hac non obscure innuitur in *l.* 13. *pr. ff. h. t.* ubi dicitur, tutores non opus habere appellare, e. si velint, possunt.

§. 52. Minores quidem tutores esse non possunt, adeo ut nec excusatione opus sit §. 13. *Instit. h. t.* Filius familias tamen, modo aetate majorennis sit, admittitur.

Tit. 26. *De suspectis tutoribus vel curatoribus.*

§. 53. Qui tutores possunt dare, illi pro re nata quoque eos removere possunt. Si autem suspecti postulati sint, et ad poenam corporalem actum, subintelligendum erit, tunc procedere, si magistratus, qui dedit tutores, simul habeat merum imperium. *arg. l.* 3. §. 15 *ff. h. t.*

§. 54. Tutor ad paupertatem vergens, ut suspectus removeri nequit, modo alias fidelis sit, fidem tamen quandoque minuit paupertas, ut ipsi curator pro indemnitate pupilli addatur. *arg. l.* 6. *c. h. t.*

EX LIBRO II. INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

Tit. 1. *De rerum divisione et acquirendo ipsarum dominio.*

§. 55. Acquisitioni ex jure gentium mala fides non obstat. Exemplum est tignum alienum mala fide junctum et §. *si tamen. instit. h. t.* verbis: sive fur sit, vestimentum qui fecit, sive alius, et ne dominus defraudetur in re sua, tam contra bona fide, quam mala fide jure gentium acquirentes, actiones praesto sunt, per *l.* 23. §. 5. *ff. de rei vindicat.* scilicet actio ad exhibendum contra mala fide acquirentem, per *l.* 9. §. 3. *et l.* 12. §. 3. *ff. ad exhibend.* Contra bona fide vero acquirentem, actio in factum, per *l. dictum* 23. §. 5. *ff. de rei vindicat.*

§. 56. Nec juri naturali, nec juri gentium obest, venationes ferarum hodie subditis et plebeiis interdictas esse, non enim singulis hominibus, sed speciei humanae dominium tributum est, nec quae de acquisitione ferarum per occupationem ferarum etiam in fundo alieno statuta sunt, ideo cessant, nam eadem fere omnia in ordinationibus venatoriis approbata reperies.

Tit. 2. *De rebus corpor. et incorpor.*

§. 57. Pecunia verius ad res corporales, quam incorporales refertur, quoniam idem nomen, quantitatem, et corpora complectitur, per *l.* 94. §. 2. *et* 3. *ff. de solut.* Imo hoc intuito magis corpora quam valor spectatur.

§. 58. Incorporales res in jure consistere dicuntur, quoniam a jure quasi substantiantur, et existentiam suam habent, et sic extra facultatem intellectus quoque subsistunt.

Tit. 3. *De servitutibus rusticorum et urbanorum praediorum.*

§. 59. Quando imperator in *princ. instit. h. t.* servitutum realium species recenset, subintellexit tantum innominatas: innominatae plures sunt, quae ad commoditatem certae personae pertinere possunt, veluti servitus immittendae rei turpis. *arg. l.* 8. §. 5. *ff. si servitus vindicetur.*

§. 60. Iter, actus, et via, si materialiter consideres, non differunt: sed via actum et iter continere dicitur. *ar. l.* 1. *ff. de adimend. legat.* Formaliter vero et ex suppositione imperatoris omnino differunt, et diversas servitutes efficiunt.

Tit. 4. *De usufructu.*

§ 61. Usufructus divisio inter formalem et causalem non otiosa est, cum usufructus non raro pro commoditate proprietati adhaerente in legibus nostris reperiatur.

§. 62. Vestimentorum et verus et quasi usufructus est; prius, si vestimenta salva substantia restitui debent. v. g. vestes scenicae et similes. Quando vero ita concessa sunt, ut finito usufructu non easdem, sed cautione interposita similes restitui debent, eorum quasi usufructus est. *arg. l.* 15. §. 4. *ff. de usufruct.*

Tit. 5. *De usu et abitatione.*

§. 63. Usus ab usufructu differt, quod usuarius nihil ad compendium habeat, sed saltem pro indigentia et necessitate sua, quae tamen praesertim pro conditione usurarii et qualitate debet aestimari. *arg. l.* 12. §. 1. *et* 2. *ff. h. t.* Exinde liquet, quod usuarius nec locare, nec vendere, nec gratis alicui concedere possit, quoniam haec pertinent ad compendium, quod solus usufructuarius habet, non usuarius, quia usus rei legatae esse non possit, nisi in venditione.

§. 64. Differt itaque habitatio ab usu, quoniam, uti dictum, usus ad necessitatem adstringitur. Habitatio vero omnem proventum habitandi complectitur, et sic quoque habitatio aliis locari potest. §. 5. *instit. h. t. et l.* 13. *c. de usufruct.*

Tit. 6. *De usucapionibus et longi temporis praescriptionis ubus.*

§. 65. Diuturnitas temporis quidem praesumptionem bonae fidei in longissimi temporis praescriptione parit, si tamen aliquis contra malam fidem praescribentis ab initio probare posset, praesumptionem et praescribentem elideret.

§. 66. Quoniam de jure canonico bona fides quovis tempore praescriptionis desideratur, vel dicendum esset, hoc jure nullam actionum personalem facile praescribi posse: vel si istud asserendum est, uti asserendum reor, eo jure haeredem bona fide a se tempora praescribendi computantem, praescribere posse, justo posito curriculo licet defunctus fuerit in mala fide.

Tit. 7. *De donationibus.*

§. 67. Donatio non contractus est, sed saltem actus aliquis jure approbatus, quo libertatem nostram exercemus, quod genus ex *l.* 19. *ff. de verb. signif.* probari potest, vel si mali, dici etiam poterit pactum legitimum, intuitu *l.* 6. *ff. de pactis et l.* 35. *in pr. c. de donat.*

§. 68. Donatio mortis causa regulariter praesentiam donatarii requirit. *l.* 38. *ff. de donat. mort. causa.* Et quinque testium licet specialiter non rogatorum numerum *l. ult. c. de donat. mortis causa.*

Tit. 8. *Quibus alienare licet vel non etc.*

§. 69. Dotis tam maritus, quam uxor veri domini sunt, constante matrimonio, sed is exercitio, haec vero in quiete, vel eousque dominium ejus suspensum dicitur.

§. 70. Maritus res mobiles in dotem datas aestimato, veluti venditionis gratia liber alienare potest, nisi pretiosae sint, *arg. l.* 3. *c. de jur. dot.* Quod tamen sublimitandum, si nihil nisi tales pretiosae res in dotem datae sint.

Tit. 9. *Per quas personas cuique adquiritur.*

§. 71. Jure novellarum patri quidem in bonis adventitiis adimi potest ususfructus usque ad legitimam, quae salva re.inquenda *novell.* 117. *c.* 1. verbis: quod reliquum suae substantiae, sed eo administratio adempta statim non censetur, nisi id ipsum quoque expresse factum sit.

§. 72. Quando pater cum filio ab extraneo haeres institutus est, is quoque in portione filii usumfructum nactus esse praesumitur, nisi is sit ademptus, propter generalia verba *l.* 6. *c. de bonis quae liberis.*

Tit. 10. *De testamentis ordinandis.*

§. 73. Filiusfamilias ne quidem de iis bonis adventitiis testamentum facere potest, in quibus patri ademptus est ususfructus, quoniam filio huic auctoritate publica testamenti faciendi jus ademptum est, quod pater ut privatus supplere nequit.

§. 74. Testamentum ad acta et principi oblatum non aliam solemnitatem, quam ut ipse testator offerat, desiderat, *propter l.* 19. *c. h. t.* Si tamen judici insinuentur, necessum est, ut judex vel pro tribunali sit, vel specialiter rogatus ad testatorem accedat, sed non solus, verum comitatus vel scabinis vel judicii notario, *cap.* 11. *X. de probat. et c.* 28. *X. de testibus.*

Tit. 11. *De militari testamento.*

§. 75. Surdum et mutum natura, si alias animi sensa dilucide pandere possit, etiam testamentum concedere valere, moribus verius reor, non adeo itaque speciale amplius est in milite.

§. 76. Testamentum a milite ante militiam non rite factum, secundum jus commune efficax fieri potest, si in acie decedat, et vel expresse se id velle declaraverit, vel addiderit aliquid, aut detraxerit isti testamento, si autem nullus actus talis intervenerit, antea non juste factum, eo non fit validum.

Tit. 12. *Quibus non est permissum facere testamentum.*

§. 77. Prodigi, si morientes in testamento bene prospexerint posteritati, verb. grat. si piis causis reliquerint, vel eos instituerint, qui alias ab intestato successori fuissent, licet nondum per sententiam restituti sint in saniorem statum, tamen ultima voluntas eorum subsistit, non tam ob *nov.* 39. Leonis, quae plenum robur in imperio non habet, quam communem interpretum sententiam et receptiorem usum.

§. 78. Filiusfamilias de bonis adventitiis, de quibus patri ususfructus ademptus est, jur. can. ad pias causas testari valet. *arg. c.* 4. *de sepultura in* 6*to.*

Tit. 13. *De exhaeredatione liberorum.*

§. 79. Testamentum, in quo liberi sunt praeteriti a patre, etiam post *novellam* 115. *c.* 3. nullum est. Practici tamen tali casu legata et fideicommissa plerumque volunt subsistere.

§. 80. Quando pater liberos exhaeredasset, et nullam exhaeredationis causam apposuisset, nullum est *post dict. novell.* 125. nec opus est querela, licet pater apposuisset clausulam codicillarem. Illa enim substantialia requisita non supplet.

Tit. 14. *De haeredibus instituendis.*

§. 81. Non licet collegium judaeorum haeredem instituere, quoniam istud prohibitum in *l.* 1. *eod. de judaeis*, legari tamen singulis potest. Quod etiam moribus verum esse reor. Nam licet collegia judaeorum tolerentur, nondum tamen approbantur.

§. 82. Testator, licet libere disponat in suo testamento, ex die tamen, vel ad diem, haeredem instituere nequit, quoniam effectu pro parte testus. pro parte testatus, pro parte intest., decederet.

Tit. 15. *De vulgari substitutione.*

§. 83. Si quis substitutus est ei, qui cohaeredi erat substitutus, utroque deficiente integram haereditatem habet. Nam licet primo non fuerit verbis substitutus, tamen quoniam ei substitutus, qui erat substitus primo, utrique substitutus intelligitur. *arg. l.* 27. *ff. h. t.*

§. 84. Vulgaris substitutio nuncupatur, quoniam cuivis aetati, et cuivis haeredi apta, sicque communior quam pupillaris.

Tit. 16. *De pupillari substitutione.*

§. 85. Quando pater filio pupillariter substituit, mater querelam habere nequit, si exclusa sit, quoniam non filius sibi testamentum fecit, sed pater ipsi.

§. 86. Quoniam jus substituendi pupillariter a patria potestate dependet, mater ita substituere nequit.

Tit. 17. *Quibus modis testamenta infirmantur.*

§. 87. Nuda revocatio licet coram judice aut senatu facta prius testamentum non rumpit, nisi coram duobus vel tribus testibus facta, decemnium a confectione testamenti numer. duraverit, per *l. 27. c. de testamentis*, nam nec testamentum inter liberos revocari potest, nisi per aliud testamentum solemniter ac legitime conditum, qua in eo extraneus esset institutus.

§. 88. Si quis testamentum cum clausula derogatoria fecisset, quod si aliud quam id conderet testamentum, non velit valere, si tamen condidisset, aliud solenne non valeret, nisi in specie clausulam istam derogatoriam in eo revocaret, per *l. 22. in pr. ff. de leg. 3.*

Tit. 18. *De inofficioso testamento.*

§. 89. Qui nomine alieno aut muneris necessitate ductus testamentum patris approbavit, jure suo renunciasse non creditur, sed nihilominus querelam instituere valet.

§. 90. Quoniam juste exhaeredatus pro mortuo habetur *l. 1. §. 5. ff. de conjungendis cum emancipato liberis.* Legitimam pro numero liberorum nec auget, nec minuit.

Tit. 19. *De haeredum qual. et differentia.*

§ 91. Sui et necessarii haeredes in patria potestate et primi gradu esse debent; qui effectus suitatis remansit, licet beneficio praetoris habeant jus abstinendi.

§. 92. Jurata specificatio hodie vices solemnis inventarii habet. Et haeres saepius, praesertim moribus saxonicis, cum ea, elapso spatio solemni inventarium conficiendi, admittitur.

Tit 20. *De legatis.*

§. 93. Quando testator legatum vivus exsolvit, verius donatio inter vivos est, quam species legati.

§. 94. Hypotheca, quam legatarius in bonis haereditariis habet, non uti alia Hypotheca individua est, sed dividua inter haeredes pro rata *arg. l. 1. c. communia de legat. circ. fin.* Nisi testator eamdem expresse in securitatem legatario constituisset, tunc enim videtur esse individua.

Tit. 21. *De ademptione legatorum et transl.*

§ 95. Legata proprie coram quinque testibus adimuntur. Quod autem facta sit ademptio duobus testibus, probari potest.

§. 96. Quod uni legatum, si alteri legetur sub commemoratione prioris, priori ademptum censetur. Si simpliciter, quod uni legatum, legetur quoque alteri, utrique debetur, *arg. l. 33. ff. de legat. 1. et l. 5. ff. h. t.*

Tit. 22. *De lege alcidia.*

§. 97. Falcidia non minus testatoris bono, quam haeredis commodo introducta est.

§. 98. Haeres deducturus falcidiam illa saltem computat, quae jure haeredis, non vero quae alio titulo habet a defuncto, *l. 74. et 91. ff. h. t.*

Tit. 23. *De fideicommissariis haoreditat. etc.*

§. 99. Fideicommissum etiam nullis praesentibus testibus relinqui potest. Si testator jubeat haeredem ab intestato alias succedentem restituere haereditatem, vel partem, quo casu ei, qui ab intestato succedit, deferri potest juramentum, ut vel juret, vel solvat fideicommissum *leg. ult. c. h. t. et §. ult. instit. h. t.*

§. 100. Filius fideicommisso gravatus hodie secundum jus canonicum legitimam; deinde trebellianicam quoque deducere potest, per *cap. Raynutius et Raynaldus X. de testam.*

Tit. 24. *De singulis rebus per fideicomm. relictis.*

§. 101. Legatum quoque a legatario relinqui potest, quo casu quidem is legatarius non potest directo detrahere falcidiam, per consequentiam tamen minuitur pro rata, qua is minus accepit propter detractionem falcidiae ab haerede facta.

§. 102. In singulari fideicommisso verius falcidia, quam trebellianica locum habere videtur.

Tit. 25. *De codicillis.*

§. 103. In codicillis licet non sit solemnitas ordinationis, bene tamen est solemnitas probationis. Nam unico contextu fieri debet, sed non opus est, ut testes specialiter rogati sint, nec quod omnes mares sint, sed sufficit si omnes fuerint foeminae.

§. 104. Clausula codicillaris ubi voluntas testatoris fuit imperfecta, defectum non supplet.

EX LIBRO III. INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

Ex novella 118. *De successione descendentium.*

§. 105. Legitimati per rescriptum principis, si id pater desideravit, et princeps voluerit, etiam cum aliis liberis legitimis succedere possunt.

§. 106. Authenticae *ex complexu. cod. ad l. 1. de adult.* qua liberis incestuosis successio et alimenta denegantur, nihil iniqui habet; quoniam parentes in liberis patiuntur.

De successione ascendentium.

§. 107. Fratres cum parentibus aequaliter, et in capita succedunt defuncto, fratrum vero filii si concurrant, succedunt in stirpes.

§. 108. Pater adoptivus extraneus cum parente naturali non succedit filio adoptivo ab intestato, sed a parente naturali excluditur. Pater vero adoptivus in familia cum patre naturali aequaliter adoptivo succedit.

De successione collateralium.

§. 109. Fratrum filii si cum propriis θειοις patruis aut avunculis concurrant, in stirpes

succedunt, si vero soli sint, succedunt in capita, tam ex constitutione imperii, quam jure romano *arg. l.* 2. §. 2. *ff. de suis et legitimis haeredibus.*

§. 110. Fratrum germanorum liberi fratres defuncti unilateres excludunt a successione, quoniam per jus repraesentationis in jus parentum transeunt per *nov.* 118. *c.* 3. verb. *unde consequens.* Sed fratrum unilateralium liberi patrum defuncti germani, propter *nov.* 118. *c.* 3. verb. *quandoquidem exclud.* Duplicitas enim vinculi ultra casus in lege expressos nihil operatur.

De successione conjugum.

§. 111. Quae superstitibus conjugibus in casum omnium deficientium collateralium jure praetorio tributa successio, *l. unic. c. unde vir et uxor*, non inanis est. Sed saepius, licet sint agnati tales, tamen se tales probare nequeunt, et sic conjugibus superstitibus locus fit.

§. 112. Superstes conjux defuncto succedere potest, licet proprio motu ab invicem discesserint, nam vinculum matrim. adhuc durat, per *nov.* 117. *c.* 10. Malitiose vero deserens conjugem, si tempore mortis duret desertio, non succedit deserto, *arg. l. unic.* §. 1. *ff. unde vir et uxor.*

De successione fisci.

§. 113. Quando fiscus deficientibus omnibus aliis haeredibus haeres fit, etiam legata et fideicomm. exsolvere tenetur. *l.* 96. §. 1. *ff. de legat.* 1. *et arg. l.* 6. §. 3. *ff. ad sct. Trebell.*

§. 114. Omnia collegia non succedunt collegis defunctis, quoniam imper. tantum certa collegia eo fine expressit, clerici tamen collegae clerico succedunt, *arg. l.* 29. *c. de episcop. et cleric.* Et inde quoque studioso sine haerede decedenti in academia, neque alios haeredes habenti, non fiscus succedit, sed acad., quoniam clericorum privilegia regulariter ad academicos extendi solent.

Tit. 14. *De obligationibus*

§. 115. Obligationem ideo imperator per vinculum describit, quod nulla obligatio dici possit, nisi obligatus cogi possit remedio aliquo juris, ad exsolvendum promissum, *leg.* 8. *ff. de obl. et a.* Et inde, quae obligatio vel effectu juris vel facto contrahentium non est efficax, ex vero nomen obligationis non meretur.

§. 116. Si subjective obligationem consideres, qua originem habet a personis contrahentibus, ad personas pertinet, si vero objective et finaliter ad jus rerum.

Tit. 15. *Quibus modis re contrah. oblig.*

§. 117. Si pendente mutuo aut intrinseca aut extrinseca monetae bonitas mutata, i. e. quoad bonitatem suam, vel valorem, ex aequiori sententia, si non aliud inter partes conventum sit, tempus mutui dationis spectandum.

§. 118. Quoad depositum compensatio locum habere non potest, usque ad satisfationem tamen propter impensas retentionis jus conceditur, *arg. l.* 18. §. *ff. commodati.*

Tit. 16. *De verborum obligationibus.*

§. 119. Licet verborum solemnitates ratione interrogationis et responsionis sublatae sint, stipulationes tamen novissimo jure inde esse non desierunt, dum congruentia responsionis ad interrogationem adhuc desideratur.

§. 120. Plerumque quidem stipulat. aliis contractibus inservierunt, exinde tamen non sequitur, quod non fuerit contractus per se subsistens, *arg. l.* 31. *ff. de oblig. et act.* §. *fin. inst. de oblig.*

Tit. 17. *De duobus rei stipul. et promit.*

§. 121. Beneficium *nov.* 99. omnibus ex quolibet contractu correis commune est: nec in solidum, si beneficio divisionis uti velint, tenentur.

§. 122. Renunciatio beneficii divisionis non obest correis, et sic etiam fidejussoribus, nisi sit specialis *arg. l.* 3. *c. de fidejuss.*

Tit. 18. *De stipulatione servorum.*

§. 123. Quae facti sunt, servus sibi acquirere poterit, quoniam naturalium servi capaces sunt, licet emolumentum ad dominum pertineat.

§. 124. Si servus communis ab uno dominorum communium stipulari jussus sit, et tamen alteri stipuletur, nihilominus ei acquirit, qui jussit. *l. ult. c. per quas personas*, modo jusserit nominatim sibi stipulari.

Tit. 19. *De divisione stipulatione.*

§. 125. Divisio stipulationum, quae in *princ. tit. h.* continetur, licet omnia requisita divisioni debita non habeat, suo tamen modo sustineri valet.

§. 126. Praetoriae stipulationes non eae saltem sunt, quae nominatim a praetore introductae sunt, sed omnes, quae a jurisdictione praetoris habent fomentum.

Tit. 20. *De inutilibus stipulationibus.*

§. 127. Quando res turpis in stipulationem deducitur, non potest subsistere stipulatio, quoniam in jure turpem rem praestare impossibile est.

§. 128. Non utilis est stipulatio, quando quis rogat, an dare velit, et rogatus respondet; dabitur.

Tit. 21. *De fidejussoribus.*

§. 129. Praecedere obligat. fidej. potest, non effectu obligationis, sed ratione modi constituendi.

§. 130. Fidejussor se non potest durius obligare extensive, bene tamen intensive, h est, ut arctius teneatur ac principalis, *arg. l.* 8. §. 7. *ff. h. t.*

Tit. 22. *De literarum obligationibus.*

§. 131. Literarum obligatio vere ex praesumpto mutuo esse dicitur a Bachovio.

§. 132. Exceptio non numeratae pecuniae licet in cambio locum habere non videatur, et per recess. imper. paratam executionem habeat ex mutuo simplici, tamen inter mercatores tenet.

Tit. 23. *De obligationibus ex consensu.*

§. 133. Consensus quidem in omnibus obligat. adesse debet, in quibusdam tamen loco formae est.

§. 134. Quando dolus contractui bonae fidei causam dedit, contractus ipso jure nullus est.

Tit. 24. *De emptione et venditione.*

§. 135. Emptione perfecta nemo contrahens altero invito recedere potest a contractu, licet arrhae datae sint, et qui resilire cupit, arrhas remittere valet.

§. 136. Venditione perfecta vendit. praecise tradere tenetur, nec praest. interesse liberari potest.

Tit. 25. *De locatione et condutione.*

§. 137. Quando ob sterilitatem remitti debet pretium locationis, arbitrio judicis determinatio quantitatis relinquitur, qui communiter introspicere solet, ut conductor quantum deducto semine et expensis ex fructibus retinuit, tantum pro rata pensionis debitae exsolvere teneatur.

§. 138. Locatio ad longissimum tempus naturam contractus non mutat, nec in emphyteusin abit.

Tit. 26. *De societate.*

§. 139. Quos non consensus sed casus conjungit, inter eos non proprie est societas, sed communio.

§. 140. Quoniam societas fraternit. jure censetur, lucri et damni portio regular. debet esse aequalis.

Tit. 27. *De mandato.*

§. 141. Licet mandatum honorarium admittat, eo tamen non obstante gratis fit.

§. 142. Mandatarius rei turpis tenetur ac ipse mandans, dum ex re, vel facto contraxit obligationem.

Tit. 28. *De obligationibus quae quasi ex contractu nascuntur.*

§. 143. Negotiorum gestor regulariter saltem culpam levem praestat, nisi gestione sua alium impedierit.

§. 144. Quando consensus sive tacitus sive expressus est causa gestionis, mandatum contractum est, quando vero gestio est causa consensus, negotiorum gestio censetur.

Tit. 29. *Per quas personas nobis obligatio ad quitritur.*

§. 145. Hodie adhuc liberi quae praeter rationem peculiorum castrensium vel quasi castrensium acquirunt, parentibus acquirunt, quamdiu in eorum potestate sunt.

§. 146. Licet pater usumfructum habeat in bonis liberorum adventitiis, liberiori tamen iis jure gaudet, quam nudus usufructuarius, dum etiam legitimus eorum bonorum administrator est.

Tit 30. *Quibus modis tollitur obligatio.*

§. 147. Creditor quidem ante diem exigere non valet debitum, bene tamen contra suspectum debitorem experiri valet, ut cautionem praestet in securitatem.

§. 148. Regulariter invito etiam creditori solvi potest, si in diem debeatur, quoniam dies in favorem debitoris adjectus esse praesumitur.

EX LIBRO IV. INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

Tit. 1. *De obligationibus quae ex delict. nasc. etc.*

§. 149. Obligationes aeque ex delictis oriuntur, quam contractibus, sed in delictis tantum ex re et facto, *l. 4. ff. de obl. et act. l.* 52. §. 8. *ff. eod.* non vero proprie ex praesumpto consensu.

§. 150. Possessionis quoque furtum fit, unde creditor, depositarius, commodatarius, in rebus sibi concessis furtum committere possunt, sed inde tenentur saltem poena furti civili, h. e. ratione dupli, non vero quoad poenam ordinariam laquei.

Tit. 2. *De vi bonorum raptorum.*

§. 151. Poena, quae creditori rem suam a debitore vi exigenti in *l.* 13. *ff. quod metus causa* statuitur, nec hodie usu esse desiit, teste Menochio, *recuperandae possessionis rem* 9. *n.* 8. si autem debitor creditori in casum non factae solutionis propria auctoritate ingrediendi facultatem dedit, et is non refragante debitore tempore ingressus jure suo utatur, legem hanc non incurrit.

§. 152. In *constit. Carolina* omni raptori malitioso gladius dictatur, nec tum interest, cujus quantitatis et pretii res rapta, dum poena haec ob laesam securitatem publicam posita est.

Tit. 3. *De lege aquilia.*

§. 153. Quicumque ex necessaria defensione occidit, ea probata, nulla poena tenetur, *art.* 139. *Const. Carol.* Et sufficit ad ejus probationem, si aggressionem vel insultationem probatam dederit. *Arg. art.* 142. *in princ. dict. const.*

Tit. 4. *De injuriis.*

§. 154. Quoniam actio *ex l. aquilia* damnum et interesse privatum concernit, haeredes occisi quandoque licet occisor ultimo supplicio afficiatur, ad impensas funebres et restitutionem aliarum expensarum agere non prohibentur.

§. 155. Sicuti magistratus injuriam actione conveniri potest, si fiducia magistratus alicui injuriam inferat, ita quoque verbi divini ministri, si pro concione ex affectu privato magis personam quam vitia notent, dn. Struv. *in syntagm. exerc.* 48. *thes.* 55.

§. 156. Maximè differt famosus libellus ab injuria scripta, quia ad famosum libellum requiritur inter caetera, ut certum aliquod et infamiam irrogans delictum sit. Injuria vero scripta fit, quandocumque aliquis in scriptura nomine injurioso appellatur et traducitur.

Tit. 5. *De obligationibus quae quasi ex delictis etc.*

§. 157. Si judex dolo, vel per sordes ductus male judicat, vere litem suam facit, et veram litis aestimationem praestare cogitur; si per imperitiam, poena saltem arbitraria est: *nov.* 124. *c.* 2. quoniam de corrupto judice agit, ad eum, qui priori modo litem suam faciebat, pertinet.

§. 158. Quando hospitio exceptus, ejiciendo vel effundendo transeunti per plateam publicam damnum dedit, non quidem ipse convenitur, sed habitator, inde tamen non impune fecit, sed habitatori conceditur regressus adversus eum. *Arg. l.* 8. §. 4. *ff. de his qui effuderint vel dejecerint.*

Tit. 6. *De actionibus.*

§. 159. Hypotheca conventionalis vel expressa vel tacita est, propter *nov.* 136. *c.* 8. *et arg. l. fin. c. quae res pignori oblig. post.* Dum in hypothecis constituendis magis mens quam verba inspiciuntur.

§. 160. Et inde hypotheca quae per clancularium inscriptionem, vulgo *durch der heimlichen Klage* Sedini Pomeranorum obtinetur (cujus mentionem facit dn. Mev. *consil.* 10. *connexo commentario ad jus lubecense.*) vere conventionalem esse reor, non legalem (1.) Quoniam ad legalem hypothecam factum hominis non desideratur, sed sola auctoritas legis sufficit, hic autem factum judicis et sic quasi ejus conventio cum creditore intervenit. (2.) Sciunt omnes cives sedinenses, judicem ejus loci, quando creditor debitum coram eo probat, bona sua eidem obli-

gare, et hanc potestatem quotannis confirmant, et sic argumento supra *d. l. fin. c. quae res pignori obligari possunt*, tacitum mandatum, ei concedunt. (3.) Quod autem sic tacitum mandatum dare velint, inde satis patet, quod per tot annorum curricula bona sua hypothecari noverint, nec tamen unquam contradixerint, sed, uti dictum, quotannis eamdem potestatem judici renovent. Nec obstat (1.) Quasi haec hypotheca a du. Mevio vocetur judicialis, judicialem autem esse, et conventionalem, fere esse opposita; nam istud pro diverso respectu omnino esse potest, quoniam de jure romano quoque judex factum partis supplere et tamen simul actum publicum edere valet, per *leg.* 1. verb. *in vicem justae obligationis succedit ex justa causa contractus auctoritas jubentis.* Quod etiam hic accidit, dum judex praevio mandato debitoris cum creditore de hypotheca convenit, et deinde, ut eadem valorem habeat et efficaciam, libro publico inscribit. Taceo quod actus iste satis apposite pro actu voluntariae jurisdictionis censeri possit, cujus respectu alias judex duplicem personam sustinere posse liquet, reliqua, quae in contrarium videri possint, discursui reservo.

§. 161. Et utilitate receptum est quod sciens principalem obiisse, si cum institore contrahat, habeat actionem contra haeredem. Tit. 7. *Quod cum eo qui in aliena potestate negot. etc.*

§. 162. Sctum Maced. in specie de numerata pecunia loquitur, et rebus fungibilibus mutuo concessis, nec contra alios contractus prodest, nisi celebrati sint, ut dicto scto illuderetur.

§. 163. Licet servorum intuitu, quorum conditio ex indole romana hic cessat, raro frequentetur hic titulus, ex alio tamen capite adhuc usui esse potest. Tit. 8. *De noxalibus actionibus.*

§. 164. Ex delictis servorum vel famulorum paterfamilias tenetur, si illos certo officio praefecerit, et illi in illo deliquerint.

§. 165. De jure romano quidem alienum animal damnum dans includere non licuit, ut damnum resarciatur, bene tamen id fas fuit, ut constet de domino, *arg. l.* 25. *pr. ff. ad l. Juliam de adult.* Tit. 9. *Si quadrup. pauper. fecisse. dicatur.*

§. 166. Actiones poenales in eadem re concurrentes alia aliam non consumit, si illae ex pluribus factis et delictis oriuntur, per *l.* 2. *ff. de privat. delictis.* Si vero ex uno facto vel delicto proveniant, actor quidem omnibus experiri potest, sed si una suum consecutus sit, reliquis uti nequit, *arg. l.* 34. *et l.* 41. *ff. de oblig. et action. juncta l.* 32. *ff. eodem.*

§. 167. Procurator etiam tacito consensu constitui dicitur, quando ei permittitur ut negotia gerat, *l.* 18. *ff. mandat.* Tit. 10. *De lis, per quos agere possumus etc.*

§. 168. Qui vero consentire non possunt, v. gr. infantes, furiosi, nullo modo procuratorem constituere valent.

§. 169. Actor si suo nomine agat, numquam satisdat, sed si alieno nomine experiretur, et de mandato dubitaretur, cum cautione de rato hodie admittitur. Alio respectu moribus quandoque de reconventione et expensis tenetur. Tit. 11. *De satisdationib.*

§. 170. Reus vero saltem de judicio sisti cavet, nec in eo jure novo aliquid mutatum reperitur.

§. 171. Actiones ex delicto dantur haeredibus, non vero regulariter in haeredes. Tit. 12. *De perpetuis et tempor. act. etc.*

§. 172 Actiones vero ex contractu regulariter haeredibus et in haeredes conceduntur.

§. 173. Quoniam exceptio quod metus causa in rem scripta est, etiam contra eum datur, qui metum non intulit. Tit. 13. *De exceptionibus.*

§. 174. Quoniam pactum regulariter in rem conceptum censetur, exceptiones quoque inde oriundae regulariter haeredibus competunt.

§. 175. Regulariter jura, quae excipienti prosunt, conducunt quoque replicanti. Tit. 14. *De replicationib.*

§. 176. Et sic quae excipienti indulgentur, regulariter indulgenda sunt replicanti.

§. 177. Interdicta pro diverso respectu vel realia vel personalia censeri possunt. Tit. 15. *De interdictis.*

§. 178. Remed. *ex l. ult. c. de edicto divi Adriani* verius tantum haeredibus ex testamento dari videtur. Tit. 16. *De poena temere litigant. etc.*

§. 179. De jure romano quidem si juramentum calumniae petitum nec praestitum, processus redditur nullus, moribus tamen quorumdam locorum judex istud, si frustra a parentibus exactum deprehendat, id remittere valet.

§. 180. In expensas quoque judex victum condemnare potest, licet expresse altera pars istud non petierit, modo rogaverit sibi jus et justitiam administrari.

§. 181. Judex nunquam solum secundum acta, sed etiam simul secundum conscientiam judicare debet, quoniam nunquam ei satis probatum esse potest, nisi quoque satisfiat ejus conscientiae. Tit. 17. *De officio judicis.*

§. 182. Condemnatus ex rei vindicatione rem cum omni causa restituere tenetur. In singularibus tamen bonae fidei possessor fructus consumptos non restituit.

§. 183. Crimen laesae majestatis hodie quoq; in imperii principes committi posse satis apposite asseri valet. Tit. 18. *De publicis judiciis.*

§. 184. Crimen bigamiae merito ultimo supplicio secundum *constit. Carolinam*, subjicitur, cum majus delictum adulterio esse videatur, quod tamen, si duplicatum sit, morte expiari debet.

Sic methodo satisfeci pro titulorum numero, centurias vero explere chartae angustia non cepit, sit S. D. G.

DISPUTATIO SECUNDA

DE JURE PORTUUM,

VOM RECHT DER MEER-HAVEN,

PRO LICENTIA

AD DIEM VII. APRILIS. A. MDCLXXI.

ALBERTUS WEGER, REGIOMONTANUS BORUSSUS.

PRAEFATIO

Mercaturam societatis animam si quis dixerit, non errat; sive enim causam societatis, indigentiam humanam respicias, eam adeo commerciorum reperies indigam, ut sine iis vix momentum vita humana commode persistere possit, sive etiam in societatis conservationem inquiras, commercia esse, quae constitutam inter gentes societatem confirmant, non negabis. Unde in duabus rebus, commercio et imperio, societatem consistere, non ineleganter asseruit Lipsius, et Plato, cum institueret, quomodo civitates bene habitari possint, inprimis negotiatores necessarios duxit. l. 2. ff. de nundinis. Hinc quoque inprimis mercaturae favere, illique ampla concedere privilegia videmus eos, qui reipubl. suae curam gerunt, aut suas vel locupletare vel clariores reddere satagunt ditiones; quot enim sunt, quae per solam mercaturam ad summum pervenerunt fastigium? Certe, si Batavis, Venetis, plurimisque civitatibus mercaturam demas, vix nomen ipsis remansurum, certum est. Prout vero mercatura maritima prae terrestri opulentior, majoremque reip. praestat utilitatem, sic majori quoque cura, ni natura obstiterit, eadem promovenda est. Aristoteles quidem a maritima alienus, solam terrestrem ex agricultura et pecuaria mercaturam suadet: et Lacedaemoniorum legis meminimus, qua civibus navigandi studium interdicebatur; sed utrique in eo genere simplicior et rudis adhuc aetas opinandi occasio fuit. Indigentia deinde et cultior aetas civitates longe aliud docuit; poeta teste:

Non eadem tellus parit omnia, vitibus illa
Convenit, haec oleis, hic bene farra vigent.

Quot dissitae regiones sunt, pretiosissimorum fructuum feraces, ad quas vel nullus, vel difficilis sine navibus aditus? quarum omnium commodo sine maritima mercatura carendum esset. Tacebo emolumenta inde oriunda plura. Cum autem mercatura haec variis exposita periculis deprehenderetur, de securitate aliqua isti prospiciendum erat, nullo commodiori momento, quam portus juribus singularibus muniendo, eosdemque privilegiis amplis ornando. De quibus portuum juribus in praesens quaedam loco disputationis publicae proponere animus est, non quidem pro dignitate materiae aut doctiorum palatu, sed in quantum et ingenii et instituti ratio permittet. Ne autem sine ductore procedam: Deum optimum maximum ardentibus votis obnixe rogo, ut per legitimos juris tramites mihi currenti ipse ductor et doctor adsit, quo sub ipsius nomine tentatum iter secundis exequi pos sim auspiciis.

CAPUT I.

De natura portus.

SUMMARIA

Significatio tituli praemittenda et quare n. 1.
Jus unde dicatur? n. 2.
Jus quid hic significet? n. 3.
Portus unde dicatur? n. 4.
Germanorum Haven *unde dictum?* n. 5.
Portus significatio alia propria. n. 6.
Alia impropria, quae est vel synecdochica. n. 7.
Vel metaphorica. n. 8.
Definitio portus. n. 9.
Portus quare dicatur receptaculum? n. 10.
Portus st. l. ad litus vel ad ostia fluviorum siti. n. 11.
Portus differt a vocabulo batavico Küste. n. 12.
A vocabulo Rheede. n. 13.
A freto. n. 14.
Finis portuum. n. 15.
Portus alii naturales. n. 16.
Alii artificiales. n. 17.
Portus ostiensis. n. 18.
Sumptus ad extruendos portus unde petendi, et qui immunes? n. 19. 20.
Portus lege publica constituitur. n. 21.
Portae portubus comparantur. n. 22.

1 Jura portuum expositurі, ea, quae ad significationem tituli faciunt, merito praemittimus; cum e re sit, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre *l. 1. ff. d. r. c.* fecerunt hoc et inculcarunt passim juris dd. quod videre est ex *titulis ff. c. x. in sexto, Clement. xvagant. Joan. 22. de verbor. signif.* §. 2. *inst. d. furtis, l. 1. ff. Qui satis dare cogantur, c. 2. et 3. distinct.* 3. Et id merito, intellectis enim vocibus earumque virtutibus, rectius res ipsa intelligitur; et intellecta facilius determinatur. *arg. leg.* 27. *ff. qui testam. facer. poss.*

2 Jus natura sua a jubendo dictum videtur, Calvinus *in Lexico jur. voce jus.* Idem pro arte, a justitia appellatur. *l. 1. ff. de j. et j.* derivatione, non quidem grammatica, cum jus sit primitivum, et rectius justitia a jure derivetur, Wesenbec *ad tit. d. j. et j. n.* 3. sed Logica, quatenus scilicet in concreto jus consideratum sumitur pro arte juris, justitia posterius est, eamque pro objecto habet, Zoesius *ad tit. ff. de j. et j. n.* 3.

3 In enarrandis variis acceptionibus vocabuli juris minus solliciti, determinamus, nobis hic juris nomine venire, qua denotat qualitatem auctoritate publica inditam, ut ipsi portus diversimode censeantur.

4 Portum Braechaeus *ad leg.* 59. *v. s.* et alii quos, inter Beemannus *de originib. ll.* sub voce Portus, derivant ἀπὸ τοῦ πορθμοῦ, a freto et sinu maris, trajectu ad alias nationes facillimo, verum praeterea quod nec scripturae ratio congruit, πορθμὸς enim cum aspiratione et μ, portus vero sine utroque scribitur, vix conveniet haec etymologia, propterea, quod nulla convenientia significationis freti et portus, vel si qua est, ad eam portus significationem referenda sit, qua navis stationem significat, quae impropria est, proprie enim insulam significat, ut mox dicemus: non autem in impropria, sed in propria significatione vocabulorum origo quaerenda.

Rectius ergo portum a portando dicimus, quia in 5
illum importantur et exportantur merces *per l. 59. d. v. s.* quod ulterius declaratur ex hoc, quod Isidorus *lib. 14. c. 8. origin.* tradit: veteres portus Bajas dixisse a portandis bajulandisque mercibus.

In originem vocis germanicae *Haven* inquirere operae pretium putamus, nec enim sermonem patrium fastidire debemus, sed potius turpe ducere eorumdem vocabulorum proprietates, quibus quotidie utimur, ignorare, *arg. l. 2. §. 48. ff. d. o. j.* Et quidem Marquard. *de jure mercator. lib. 3. cap. 4. n. 5. et seqq.* postquam nonnullorum opiniones, qui hoc vocabulum, vel ex persico, vel ex arabico idiomate deducunt, exposuit, non incommode ab antiquo germanico *Habenen, Havenen*, quod colere significat, derivari dicit; unde *gehavent*, cultus, *ungehavent*, incultus. *Haven* ergo significat secundum originem suam, locum cultum, habitatumque, habito scilicet respectu maris inculti inhabitatique. Quid si a germanico *Haben*, habere, deduceretur, propterea quod in portubus propter frequentiora commercia omnia facilius haberi ac comparari possint?

Appellatio portus duplex est, alia enim est propria, 6
alia impropria. Propria est, quando significat insulam, mercium importandarum et exportandarum causa ita extructam, ut ab incendiis, fumis, incursionibusque tutior securiorque sit. Goeddeus *ad leg. 59. ff. d. v. s.* Insula autem ex definitione Festi hic significat aedificium propria ambitu a caeteris aedificiis constans. *l. 14. ff. d. 8. n. p. l. 91. §. 6. ff. d. legat. 3.* Grypbiander *d. insulae. 1. n. 40.* Qua in significatione accipitur portus in *d. l. 59. ff. d. v. s.* ibi: Portus est locus conclusus, quo importantur et exportantur merces. Hujusmodi quoque videri possunt aedificia illa a caeteris plerumque separata, quae vulgo nostri vocant *Packhaeuser*, item apud nos *die Asch und Theerhöffe*, item *die Speicher*, vid. dn. Wegn. *p. m. academiae patriae quondam antecessor ad d. leg. 59. ff. de v. s.* Impropria portus significatio duplex est. 1. 7
Synecdochica, quando domum quamlibet significat, fortean propterea, quod initio urbis Romae, non adeo aucta republica, domus instar insularum seu portuum aedificatae fuerint. In hac significatione accipitur *in ll. 12. tabular.* quando dicitur: cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito. Ad quam legem intelligendam sciendum, constitutum fuisse legibus, per triduum testimonii denunciationem fieri debere *l. 10. ff. de publ. judic.* Godofred. *ad verba ll. 12. tabul.* Quod si quis jam suam intentionem intra tres dies nullo probare potuerat testimonio, quandoquidem deficiente testimonio inutiliter in judicio aeturus esset. *l. 4. c. d. edendo* decemviri, cum saepe non jus sed probatio deficiat *l. 30. ff. de testam.*

tutel. litigatori permisere, ut post tres dies, ob portum h. e. domum adversarii obvagulatum eat, h. e. ab adversario testibus adhibitis cum convicio rem repetat. Facit huc locus. *Plauti in Aulul.*

Ita me bene amet Laverna tu jam nisi reddi
Mihi vasa jubes, pipulo hic differam te ante aedes.

Quo in loco pipulo differre ante aedes, nihil aliud, quam ob portum obvagulatum ire, et convitiari: pipulum enim idem est quod convitium Varroni de ll. declinatum a pipatu pullorum, et vagulatio, idem quod quaestio seu inquisitio cum convitio, vid. Crispinus et Gothofred, *in notis ad ll.* 12. *tabul.* Rittershusius *in comment. ad ll.* 12. *tabul. class.* 3. *part.* 3. *c.* 6. Haec ob portum obvagulatio, ut et hoc addam, efficiebat, ut si facto isthoc convitio, adversarius, cui convitium factum, rem petitam restituere adhuc cessaret, libera esset litigatori potestas, in portum seu domum adversarii ingrediendi, inque ea rem suam quaerendi. Crispin. *d. l.* Bocerus *de regalibus c.* 3. *n.* 128.

8 2da Significatio impropria est methaphorica, quando portus pro statione navium accipitur. Statio autem est locus conclusus ubi naves tuto stare possunt. *l* 1. §. 13. *de fluminibus.* Nam quia etiam navium stationes munitas atque conclusas esse oportet, ut in iis naves mercesque illatae, tutae, et a ventis procellisque munitae stent ac persistant, perinde ac in portu quodam h. e. insula seu domo munita, inclusae; ad haec naves in id extructae sint, ut merces portent, statio quae naves simul et merces recipit, atque ita quodammodo locus fit quo merces importantur et exportantur: quae ratio similitudinis metaphoricae est, qua statio navium portus dicitur. Dn. Wegner. *ad d. l.* 59. *de v. s.* Gaeddeus *ad l.* 59. *d. t. d. v. s. et ex hoc* Calvinus *in lexico juridico sub voce portus.* In eadem significatione supponitur *in saepe d. l.* 59. *d. v. s. verb. eaque nihilominus statio est conclusa atque munita. Itemque in l.* 7. *c. de oper. publicis*, *l.* 1. §. 19. *ff. de fluminib. l. unic. c. d. litor. et itin. custodia.* Quae acceptio, quamvis impropria, usu tamen prae ipsa propria adeo invaluit, ut hodie primo statim conceptu vix aliud quam ejusmodi navium stationem portus significet.

9 Proindeque cum commodius vocabulum non succurrat inprimis in hac significatione nostrae erit tractationis. Cujus ordo, ut definitionem tradamus, exigit, quam si non secundum logicorum praecepta, aut omnino accuratam proposuerimus, a benevolo lectore veniam impetraturos nos speramus, cum hactenus vix ullum hac in re praecessorem videre contigerit. Describimus autem portum, quod sit receptaculum navium ad litus seu ostia fluviorum situm, natura vel arte receptas naves a procellarum, tempestatum, pyratarumque injuria vindicans, lege publica constitutum.

10 Portum diximus esse receptaculum, a recipiendo quod naves, quaecumque tandem eo devenerint, sive rostratae, sive oblongae, sive onerariae, sive actuariae, sive alius generis fuerint, recipiat. Et quidem situm esse ad litus vel ad fluviorum ostia. Sunt enim ejus-
11 modi stationes navium, vel ad litus, quod est, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit §. 3. *instit. d. r. d.* si scilicet nullus adsit fluvius, in quem se mare exoneret; ut est portus Venetorum, itemque qui est Marsiliis, et Coroniae, vulgo *Lands Cron*, in Dania etc. vel etiam ad ostia fluviorum sitae. Gryphiander, *d. insulis cap.* 31. *n.* 171. uti est uterque ducatus Prussiae portus. Ostia autem dicuntur exitus fluviorum, Germanis *der Mund eines Flusses*, hinc prope Lubecam vicus *Traue Münde* et prope Rostochium *Warne Münde* dicitur, quasi *woder Mund der Traue, oder der Warne ist.*

Differt ergo portus 1. a vocabulo batavico *Küste*, 12 quod latus significat, et denotat regionem terrae adjacentis, ut *die Engelaendische Küste*, *die Frantzösische Küste*, 2. a vocabulo *Rheede*, quod significat con- 13 finium circa portum, in quo naves anchoras jacere, 14 et aliquo modo etiam tutae stare possunt. 3. etiam differt portus a freto, nostris *der Sund* dictum, quod sinum maris significat, quale est celebre illud fretum danicum, quod etiam κατ'ἐξοχὴν *der Sund* dicitur. A quo vocabulo *Sund* et insula *Stralen* urbem Stralsundium quoque dictum putamus, quasi *der Stralische Sund*, qui insulam Stralem alluit. Gryphiander, *d. insul. c.* 3. *n.* 53.

Finis portuum est, fidam securamque navibus prae- 15 stare stationem, et a tempestatibus pyratarumque incursionibus easdem defendere. Quod cum dupliciter fiat, vel enim propter naturalem situm naves tutae stant, vel etiam propter accedentem artem, et operam humanam: hinc quoque portus sunt vel naturales, vel artificiales. Naturales sunt, quos natura ipsa artificio- 16 sissima operum conditrix primitus struxit, ita ut vel e conspectu insulam, aut promontoria habeant, quibus undarum fluctus frangantur, et stationes ab omni tempestatis injuria tutiores reddantur, quos Virgilius lib. 1. Aeneid. v. 164. sic describit:

Est in secessu longo locus: insula portum
Efficit, objectu laterum; quibus omnis ab alto
Frangitur, inque sinus scindit sese unda reductos.
Hinc atque hinc vastae rupes, geminique minantur
In Coelum scopuli, quorum sub vertice late
Aequora tuta silent.

Ejusmodi visuntur in Sicilia Messinae, et in Gallia Marsiliis. Boterus *de orig. urbium lib.* 1. *cap.* 10. et inprimis huc referendus portus constantinopolitanus, de quo vid. Hypolitus a Collibus *de increment. urb. c.* 5.

Artificiales portus sunt, quos ars sive industria 17 humana obices quasi contra ventorum impetus struxit, quales sunt in Sicilia, Palermi; et in Italia, Genuae: ubi portus mole sexcentorum passuum, quo navibus saeviente africo, naufragio expositis succurratur, clau- 18 ditur, *auctor descript. reip. genuensis. Itemque* Buno *in notis ad Cluver. geograph. lib.* 3. *c.* 36. *n.* 8. Boterus *d. orig. urb. lib.* 1. *c.* 10. Item portus ostiensis, qui semper, quoties alio portu non addito in historia romana portus nominatur, intelligatur. Panciroll. *in notit. imp. occid. c.* 9. *arg.* §. 2. *inst. d. j. n. g. et c.* de cujus structura a Julio Caesare propter difficultates saepius omissa, a Claudio vero imperatore perfecta, vid. Svetonius *in vit. imp. claud. cap.* 19. Formam et modum hujusmodi artificiales extruendi portus non

proponimus, lectores ad Vitruvii architecturam et qui hoc recentiores sunt remittentes.

10 Caeterum de sumptibus ad extruendos portus conquirendis, brevibus. Scilicet cum hoc opus sit publicum, quia civitati et usui publico exstruitur, omnes conferre tenentur. *l.* 7. *c. d. operib. publ.* ita ut nemo, licet alias privilegiatus, ullo dignitatis privilegio excusetur. *d. l.* 7. Dn. Struv. *syntag. jur. civil. ex* 50. *et* 80. Imo nec ipsae venerabiles ecclesiae et domus divinae ab his collectis immunes sunt, quia extructio seu refectio portus nec est opus sordidum, nec personale, *l.* 5. *c. d. ss. eccles.* Dn. Brunnemann, *ad l.* 7. *d. operib. publ. itemque ad l.* 5. *et* 7. *d. ss. eccles.* Peregrini appellentes ad portum, cum hoc ipso securitate portus maxime fruantur, omnino quoque ad refectionem tenentur, cum secundum naturam incommoda ferre debeat, qui commoda sentit. *l.* 10. *ff. d. r. j.* Dn. Brunnemann. *in supra citatis locis.* Dn. Marquard. *de jur. mercator. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 2. Ultimo circa definitionem portus traditum est, lege publica portum constitui; non quasi lex publica locum alias inidoneum portuosum reddat vel contra. Sed propterea, quod talis navium secura statio jura portus non aliter, quam per publicam superioris constitutionem consequatur. 20

Nam sicuti machina seu aedificium portae, jura portarum eidem non tribuit, sed sanctio superioris, quia et diruta porta jura portarum salva manent: ita quoque in portubus, qui portis comparantur. vid Tholos. *de republ. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 2. *et seqq.* Locus in se portus jura non habet, nisi eidem a superiori fuerint concessa. Et hinc destructo etiam portu, ejus jura et privilegia salva subsistunt. *arg. l.* 20. §. 2. *ff. d. s. u. p. ibique* Godofred. *lit.* K. *it. argum. c.* 2. *cum ex injuncto x. d. n. o. n.* Mattheus *de Afflictis d. feudis ad cap. unic.* 2. *feudor. quae sunt Regalia.* 56. 21 22

CAPUT II.

De dominio et jurisdictione portus.

SUMMARIA

Dominium quid? n. 1.
Dominium ex possessione coepit. n. 2.
Naturalis possessio quid? n. 3.
Quid civilis? n. 4.
Origo possessionis. n. 5.
Nulla fuit communio primaeva. n. 6.
Textibus juris civilis quid juris naturae vel gentium sit, firmiter non probatur. n. 7.
Jus gentium saepe in jure romano jus naturae significat. n. 8.
Argumenta nullam fuisse communionem probantes, referuntur. n. 9.
Dupliciter dicitur res communis. n. 10.
Quid in romano jure res communis? n. 11.
Quid in eodem res publica? n. 12.
Principes hodie res publicas et communes regalium constitutione sibi appropriarunt. n. 13.
An jure hoc fecerint, quaeritur? n. 14.
Membri primi conclusio. n. 15.
Jurisdictio quid? n. 16.
Penes quem resideat. n. 17.
An princeps in propria persona jus dicere, an vero id jurisperitis committere debeat. n. 18.
Jurisdictio portus in rep. romana cui commissa? n. 19.
Comitis portus munus. n. 20.
Munus centenarii portus. n. 21.
In regno Sueciae jurisdictio portus est penes collegium admiralitatis. n. 22.
Quinam jurisdictioni portus subsint. n. 23.
Quinam jurisdictioni portus termini. n. 24.
Cognitio delicti in mari commissi ad quem pertineat. n. 25.

1 Dominium est jus, quo quis de re sua pro arbitrio nomine suo disponere potest. *l.* 21. *c. mandat. novell.* 22. *c.* 2. Struv. *ex.* 11. *th.* 4. Proprietas enim est formalis dominii ratio. *l.* 7. *c. d. quaestion. l.* 69. *ff. d. usufr.* ita, ut sine proprietate nullum verum dominium consistere possit.

Hoc dominium, actuale scilicet seu in actu secundo ex naturali possessione coepisse dicit Nerva *in leg.* 1. §. 1. *d. a. vel a. p.* Naturalis haec possessio est, quando quis corpore vel facto aliquo possessionem apprehendit, eique insistit. *l.* 3. §. 1. *et* 13. *ff. de a. vel a. p. l.* 1. §. 24. *ff. d. vi et vi armata.* Ut in contrarium plerumque civilis est, quando animo domini possidemus eamque retinemus *cit. leg.* 3. §. 1. *et* 13. 2 3 4

Hae possessiones autem tempore Adami, statim post translatum in eum a Deo totius universi dominium, sensim, neque enim totum orbem simul occupare poterat, coeperunt. Nec eo minus in omnes res dominium ipse acquisivit, quamvis omnes res actualiter non possederit, quod actu possessionem omnium rerum capessere, easque ad usum suum applicare vel noluerit, vel non potuerit. Non aliter, ac ille, qui animo dominii unum conclave palatii intravit, totum occupasse judicatur. *l.* 3. §. 1. *ff. d. adquir. possess.* Puffendorff. *elem. jurispr. univers. lib.* 1. *definit.* 5. §. 16. Nam prout res indigentis hominum sufficiebant, ita quoque vel priores, vel posteriores occupationi fuere obnoxiae. Fungibiles, et quae his similes, quarum usus in abusu consistit, adeoque nisi propriae fiant, usui non sunt, viam occupationibus stravere, quod enim harum rerum quisque sic arripuerat, id ei eripere alter, nisi per injuriam non poterat. Grotius *d. j. b. et p. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 2. Post, multiplicato genere humano, ob exquisitius videndi genus electum, certa quibuslibet facta assignatione, etiam ipsis rebus immobilibus, fundis, agris etc. termini positi fuere. 5

Neque tamen, antequam rebus istis termini positi communionem aliquam fuisse, a qua postmodum, distinctione dominiorum accedente, recessum est, credimus. Cum id nec poetarum, nec historicorum quorundam auctoritates evincant, utpote, quae vel fabulis innituntur, vel commoda explicatione dilui possunt. Nec quoque nos ut talem communionem asseramus, adducet. 6

l. 5. *ff. d. j. et j.* §. 11. *inst. d. r. d. l.* 1. *pr. ff. d. a. r. d.* et si qui alii textus sunt, in quibus distinctio dominiorum juri gentium adscribitur. I. quia textibus
7 juris civilis, quid juris naturae vel gentium sit, firmiter probari non potest, nec etiam magis admittendi sunt, quam illi, qui de partu vel septimestri vel octimestri quid disponunt, vel etiam jus naturae in bruta cadere dicunt. II. illis opponimus §. 1. *inst. d. oblig. ex delicto.* ubi furta jure naturae prohibita dicuntur; si enim hoc, sequitur, quod et a natura sit aliquod dominium, cum furtum tantum rei alienae fiat. III. quia non sequitur, distinctio dominiorum in jure justinianeo juri gentium adscribitur e. naturale non est, 1. quia jus gentium saepe jus naturae significat. §. 11. *inst. d. r. d.* 2. quia alteram speciem juris gentium, primaevum scilicet jus significare potest. 3. quia potest ab approbatione et meliori reformatione, quam a jure gentium habet; eidem adscribi, cum tamen a naturae jure inventa sit, quod in jure nostro non est infrequens, vid. Franzkius *exercit.* 1. *quaest.* 6.

9 Quo tamen et nostram fulciamus sententiam, nullam fuisse communionem statuentes. Eam sequentibus corroboramus argumentis. I. quia ad nullam communionis veram speciem, pristina illa, quam vulgo
10 praetendunt, referri potest communio. Dupliciter autem res communis esse potest vel ita, ut proprietas apud plures pro indiviso sit, usus autem singulis communis, ut forum, theatrum: vel etiam ita, ut proprietas plane nullius sit, usus autem promiscuus, ut aer. Non priori modo communio fuit, quia Adamo et Evae uni hominum pari, totius universi dominium traditum: nec ulla ratio suadet, cur non Adamo ut individuo, sed ut speciei generis humani, dominium traditum asseramus, cum a proprietate vocum facile non sit recedendum: Nec ad secundam communionis speciem verius referri poterit, quia utique non nudus usus, sed dominium verum translatum esse, ipsa formula traditionis *Genes.* 1. *v.* 28. *et cap* 9. *v.* 2. sufficienter indicat, et, si hoc factum non fuisset, inconvenientissime postmodum orta distinctione dominiorum, sibi homines res appropriassent.

II. Cum quarumdam rerum usus in abusu consistat, re autem abuti, nemo nisi dominus possit, nec tamen quod quisque sic arripuerat, id ei eripere alter, nisi per injuriam. non posset, fatente ipsomet Grotio *d. j. b. et p. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 2. quomodo quis vel rebus fungibilibus uti, vel etiam reliquos sine dominii jure excludere potuit?

III. Quia statim in filiis Adami, Caino et Abele distinctio dominiorum apparuit, dum hic agrum coluit, hic pecora possedit, et quilibet horum de *proprio* Deo sacrificavit. *Genes.* 4. *v.* 2. *et* 3. Plures rationes si quis desiderat, magno numero eas inveniet apud dn. Franzkium *p. m. d. ex.* 1. *quaest.* 6. Dn. Struv. *ex.* 1. *aph.* 1. *synt. jur. feudal.* Dn. Strauch. *in diss. d. imperio maris c.* 1. Dn. Ziegler. *in not. ad grot. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 2. Dn. Puffendorff *in element. jurisp. univers. lib* 1. *defin.* 5. §. 12. *et seq.* Dn. Boecler. *ad grot. lib.* 2. *cap.* 1. *pag.* 38.

11 Ut vero redeamus unde digressi sumus; diximus hactenus, occupationem fungibilium excepisse occupationem immobilium, propter insufficientiam et usum commodiorem: nihilominus tamen et post occupata immobilia, nonnullae res veluti ex causa derelicti et ratione certi usus, vacuae mansere, vel, quod tum divisionem facile non admiserint, vel, quod natura ita comparatae fuerint, et uno usurpante etiam alteri sufficientem potuerint praebere usum; quales sunt, mare, aqua profluens, litora etc. Nec tamen obstat, quo minus etiam tales res respectu illius usus, quo ab initio aliquando liberae a proprietate manserunt, postea occupari, et proprietati obnoxiae fieri potuerint, quoniam dominium totius orbis et quicquid in eo continetur, Adamo, et ab hoc posteris traditum est.

Et hinc origo rerum, quae in jure nostro communes dicuntur, repetenda venit, quae sunt, quarum usus promiscuus, proprietas vero nullius est. §. 1. *inst. d. rer. divis.* Et quidem communes dicuntur, non exclusive ad proprietatem: sed quia usum quemdam praestant qui promiscuus est, et bestiis aeque ac hominibus communis. In nullius autem dominio sunt, non quasi in primaeva communione perstiterint, sed quia natura sua in proprietatem describi non potuerint, adeo ut omnibus animalibus manserint communes ad usum necessarium. Dn. Strauch. *dissert. justin.* 6. *aph.* 2. Tales res communes sunt aer, aqua profluens, mare et per hoc littora maris §. 1. *inst. d. r. d.* An ergo et portus erunt res communes? videtur quod sic, quia aeque maris particula portus est, Marquard. *d. jure mercator. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 14. quam litus, quod propterea inter res communes refertur. Verum *in l.* 5. §. 1. *ff. d. r. d. et* §. 2. *inst. eod.* Portus rebus publicis accensentur, quae sunt, cujus proprietas est alicujus populi, usus vero promiscuus. Idque propterea, quia portus jam occupati, et in prin- 12
cipis vel populi dominio sunt: si enim occupati non essent, cuilibet in iis aedificare permissum esset, quod cum sine incommodo populorum fieri non possit, effectus, ex quibus aestimantur res communes, in portubus non esse admittendos, placuit, ut propterea publicis rebus adnumerentur. Bachov. *ad* §. 2. *inst. d. r. d.* Ludwell. *ad cit.* §. 2. *item.* Voet. *ibid.* Atque haec quidem circa portus quoad ipsorum dominium, jure romano obtinent.

Hodie vero principes adaugendo eorum fisco, qui 13
praecipuum sustentaculum dignitatis est *arg. l.* 5. *c. ad leg. jul. majestat.* itemque quo publicis necessitatibus subveniant, truculentas hostium incursiones avertant, totamque rempublicam, in statu tranquillo conservent, res has communes et publicas, supra descriptas, regalium constitutione, sibimet fere appropriarunt.

Quod, jure an injuria principes fecerint, non sine 14
dubio quaeritur; nos optimo jure res illas ad se princeps traxisse, constanter asseveramus: quia hoc ipso nemini damnum intulere, nec magis in reliquos injuriosi fuere, quam illi, qui res nullius occuparunt: nam res hae, quia communes h. e. in nullius adhuc dominio fuere, libere occupari potuerant. Quin imo, hae ipsae res, adhuc quasi communes remanserunt, nam quamvis iis tantum utantur principes redditusque ex illis suos faciant, hos tamen, dum vel ad conservandam majestatem, vel ad salutem reipubl. promovendam, impendunt, aliorum potius causam agere videntur; quia alias alia contributione sumptus istos publicos facere deberent ii, qui sibi res communes ereptas esse conqueruntur. Nec obstat, quod jura na-

turalia sint immutabilia §. 11. *inst. d. j. n. g. et c.* haec autem jure naturali communia sint; §. 1. *inst. d. r. d.* Adhibita enim distinctione juris naturalis, quae in permissivum et praeceptivum dividitur, haec sufficienter resolvuntur. vid. quae his convenientia habet Grotius *d. j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 5.

15 Concludimus ergo ratione dominii, portus secundum jus romanum ad publicas res referri; posterioribus autem temporibus, maxime quoad jura inter regalia esse relatos. 2. *feud.* 56.

16 *Jam ad secundum hujus capitis membrum, de portus jurisdictione.* Jurisdictio in genere est potestas dijudicandi causas ad judicia spectantes Struve *syntagm. jur. civil. ex.* 4. *th.* 49.

17 Haec potestas, uti semper ab eo penes quem τὸ κύριον in republica dependet, ita et hic ejus erit portus jurisdictio, cujus est portus dominium. Nam sicuti leges ferre, latas interpretari, majestatis est, *l.* 1. *l. final. c. d. ll.* Sic quoque secundum illas jus dicere, ejus erit; quia omnis potestas legum principem respicit. *d. l. fin. c. d. ll.* et alias frustra latae essent liges, nisi qui eas tulit, haberet potestatem exequendi et in delinquentes animadvertendi, ut ait Jacobus VI. rex Angliae *lib.* 2. *institution regiae.*

18 Ast quia nec e re est republ. nec e dignitate principis, ipsum a majoribus reip. negotiis evocatum, levibus privatorum litibus implicari. *l.* 32. *pr. c. d. appell. et consultat.* ne quando similem cum Claudio imperatore fortunam experiri necesse habeat, quem e tribunali descendentem causidici non solum voce revocabant, sed et lacinia togae retenta, interdum pede apprehenso retinebant. Svetonius *in vita imper. Claudij. c.* 15. Optime haec jurisdicendi potestas quibusdam jurisperitis a majestate committitur Sutholt. *diss. d. jurisdict. aph.* 92. Et quidem, prout suae reipubl. consultum princeps judicabit, ac vel uni vel collegio integro omnem vel certarum tantum causarum hanc juris dicendi concedet potestatem.

19 In republ. romana jurisdictio portus ostiensis fuit penes comitem portus et centenarium portus, seu limenarcham. Comitis portus, qui praefecto vigilum suberat, munus erat, prospicere, ne cui injuria in portu inferatur, tum curam mercium Romam vehendarum habeat, horrea portus, in quae advectum frumentum condebatur, curabat, et ut saccarii, seu bajuli soli, merces in portum vectas justo pretio comporient, pro-
20 videbat. De quo comite portus ejusque officio vid. plura ap. Cassiodorum *lib.* 7. *formul.* 23. *l.* 1. *cod. Theodos. d. saccar. port. rom. l.* 1. *c. Th. de patro . horreo port.* Pancirol. *in comment. in notitiam imp. occident. d. comite portus c.* 9.

21 Centenarius portus erat, qui cum 100. plus minus militibus portum tuebatur. Hunc Jctus Paulus *in l.* 1. *ff. d. fugitiv. itemque l.* 18. §. 10. *ff. d. muneribus.* Limenarcham vocat, quasi portus praefectum a Cassiodoro *lib.* 7. *varia.* Portus vicarius dicitur: hujus munus, prout *idem* Pancirollus *in comm. in notit. imp. occid. c.* 18. *et de magistr. municip. c.* 18. describit fuit, lites peregrinorum et civium ibidem dirimere, et latrones ac delinquentes detinere, *vid. cit. l.* 4. *ff. d. fugitiv. ibique* Godofr. *in not. margin.*

In regno Sueciae et alibi jurisdictio portuum est 22
penes auctoritate publica constitutum collegium admiralitatis, utpote quod, teste Loccenio *d. jur. maritimo lib.* 2. *c.* 2. *n.* 2. *et seqq.* negotia, quae ad classis publicae exstructionem, armaturam et expeditionem spectant, una cum navalium et portuum munitione et conservatione tractat; et paulo post addit *citat.* Loccen: habet idem collegium suum forum, ac tribunal, quo res ad justitiam et disciplinam navalem facientes devolvuntur. Alibi aliter fortean jurisdictio portus exercetur, quod ulterius deducere non vacat: cum nobis per superius tradita sufficiat, posse principem pro necessitate suae reipublicae, quibus et quomodo velit, jurisdictionem exercendam committere. In quos autem illi, quibus jurisdictio portuum commissa, jurisdictionem suam exercere possint, et qui termini jurisdictionis portus sint, quaeritur?

Quod primum attinet, dicimus, omnes illos juris- 23
dictioni portus subjectos esse, qui in illo morantur, sive sint subditi illius principis, sive non, sed exteri, quia hi, hoc ipso quod portum ingressi sunt, subditi temporarii fiunt; quoniam ad gubernationem populi moraliter necessarium est, ut qui ei vel ad tempus se admiscent, quod fit intrando territorium, ii conformes se reddant ejus populi institutis. Grotius *d. j. b. et p. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 5. Ita ut non tantum personae subditi temporarii sint, sed et bona in portum alienum advecta alienae submittantur potestati. Ex quo principio omnino probandum venit factum Elisabethae reginae Angliae, quando interposita cautione a peregrinis mercatoribus pecuniam in portus anglicanos advectam mutuo sumebat. De quo videatur Cambden *in annalibus anglicis sub finem anni* 1568. *itemque* dn. Boecler *in not. ad Grotium in lib.* 1. *cap.* 1. *pag.* 118 Legatos tamen aliunde missos ab hac jurisdictione excipimus; per ea, quae tradit Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 4.

Ad secundum, quod terminos jurisdictionis concer- 24
nit, hos non terminos portus statuimus, sed ulterius usque ad duorum dierum iter extendimus, ita ut etiam delictum in mari perpetratum ibi puniendum sit, cujus portui locus ille maris, ubi delictum commissum, propinquior est. Loccen. *d. jur. marit. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 6. Rutger Ruland. *d. commissar. part.* 4. *lib.* 2. *n.* 19. *c.* 11. Rodericus Zuarius *d. usu maris consil.* 1. *n.* 1. *et* 3. Quod si vero delictum in mari inter duas urbes aequaliter distantes perpetratum sit, cognitio ejus ad utramque per concursum jurisdictionis pertinebit, quia in confinio delictum commissum, quod est commune utriusque civitatis. Loccen. *cit. loc.* Dn. Carpzov. *pract. criminal. part.* 3. *quaest.* 110. *n.* 37. Treutlerus *volum.* 1. *disput.* 19. *th.* 4. *ibique* Bachov.

CAPUT III.

De juribus portus circa naves advenientes.

SUMMARIA

Portus comparantur portis. n. 1.
Portus quo sensu dicatur occupatus. n. 2.
Prohibitio portus interdum est causa belli. n. 3.
Usus portus quis? n. 4.
Hostes a portubus nostris omni jure arcemus. n. 5.
Nec minus hostium foederatos. n. 6.
Ut et piratas. n. 7.
Navis portum ingrediens portus jurisdictioni se subdit. num. 8.
Navis portum ingrediens vela submittet. n. 9.
Velorum demissio jam olim innotuit. n. 10.
Est duplex. n. 11.
Velorum demissio non importat subjectionem. n. 12.
De signis ad securitatem navigantium in mari erectis. num. 13.
Pilotae qui dicantur? n. 14.
Noviter adveniens quis sit, unde veniat, in portu significabit. n. 15.
Importandarum mercium cura habenda. n. 16.
Adveniens magister navis epistola adsertoria instructus sit. n. 17.
Ob sumptus in securitatem navigationis, et conservationem portus faciendos, aequum est, a navigantibus exigere vectigal. n. 18.
Vectigal quid? n. 19.
Cui competat jus vectigalium. n. 20.
Poena illorum, qui vectigalia rite non instituta extorquent. n. 21.
Defraudans vectigalia furtum committit. n. 22.
Jus vectigalium in imperio romano penes quem? num. 23.
Quarum rerum vectigal exigi debeat ex fine reip. aestimandum. n. 24.
Cavebit princeps ne nimis dura exigat vectigalia. num. 25.
Vectigal regulariter in pecunia consistit. n. 26.
Qualis pecunia praestanda. n. 27.
Vectigal omnes solvere tenentur, nisi sint immunes. num. 28.
Recensentur personae a solutione vectigaliam immunes. n. 29.
Recensentur res, quarum non solvitur vectigal. num. 30.
Poena illorum qui vectigalia defraudant. n. 31.
Solutio quaestionis: an nauta ex necessitate aliqua in portum devium delatus, ejus loci vectigal solvere teneatur. n. 32.

1 Portus portis comparari jam superius *cap.* 1. *in fine ex* Tholozano *lib.* 2. *de republica c.* 9. *n.* 2. *et seguent.* diximus, illae enim prout aditum ad civitatem praestant, ita per hos ad ipsam pervenimus regionem, et hinc plurima portarum jura portubus etiam competere vix dubium erit: exemplum aliquod dedimus in d. cap. 1. aliud addere suadet materia, hoc capite tradenda, jura scil. portuum singularia circa naves advenientes; ubi magna quoque inter jura portuum et portarum apparet convenientia; una etenim causa est, quae advenientes et a portu et a porta arcere vel non arcere potest: usus scil. horum omnium, quantum libertas commerciorum, securitasque publica patitur, communis. Et quamvis occupari et in dominio esse 2
portus, dixerimus supra, hoc tamen ultra imperii et jurisdictionis dominium extendendum non est, cum usus omnibus communis relinquendus sit, Sixtinus *de regalib. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 35. Marquard. *de mercat. lib.* 1. *c.* 17. *n.* 18. non secus ac viae publicae, quae, quamvis in dominio sint, nihilominus tamen illarum usus omnibus est promiscuus. *l.* 24. *pr. ff. de damno infecto.* Dn. Strauch. *dissert. de imp. mar. c.* 8. *n.* 1. Idque propterea, ne commerciorum usus, societatis humanae conservandae gratia inventus, impediatur, aut restringatur, quod fieret, communi portuum usu negato. Nam si commercia libera esse debeant, utique etiam ea libera sint necesse est, sine quibus commode exerceri non possunt, ut sunt navigatio et portuum usus. vid. Loccen. *d. jur. marit. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 2. *et seqq.* Hinc justa quoque bella ob mare clausum, 3
portum prohibitum, commercia negata, orta esse, docent exempla Megarensium in Atheuienses. Thucid. *lib.* 1. Diodorus Siculus *lib.* 12. Bononiensium in Venetos. Carolus Sigon. *lib.* 20. *d. regno Italiae.* Castellanis etiam in Americanos has justas potuisse belli esse causas cum Franc. Victoria *de Indis part.* 2. *n.* 2. 3. 4. putat Grotius *de mari libero c.* 1. *et* dn. Marquard. *cit. loc. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 3.

Appellere itaque et exonerare in portu merces, vel 4
alio modo concesso portu uti, cuivis licebit dummodo quis non in detrimentum civitatis eo utatur, vel statutis civitatis vim inferat. *arg. l.* 1. §. 12. *ff. de fluminib. l.* 24. *princ. ff. de damno infecto.* Non enim inficias iri potest, hunc portuum usum eousque non posse extendi, ut pactis legibusque commercia non restringi, maria et portus per vectigalia et portoria non coarctari queant. Loccen. *d. tr. lib.* 1. *cap.* 10. *per totum.*

Lex enim civilis etsi nihil potest contra naturae jus permittere, aut prohibere, potest tamen libertatem naturalem circumscribere, et vetare, quod naturaliter licebat. *l.* 6. *ff. d. j. et j.* Grotius *d. j. b. et p. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 5. Sic hostes a portubus nostris 5
omni jure arcemus, quos enim jure expellimus, hos quoque jure admittere non tenemur: maxime cum omnium fortissimum jus, naturae scil., nobis hostibus nostris nocendi etiam in infinitum concedat potestatem. prout Grotius *lib.* 3. *d. j. b. et p. saepius inculcat.*

Pari jure etiam hostium nostrorum foederatos a 6
portubus nostris repellimus. Imo et ipsos qui instructis copiis, unde justi timoris et detrimenti suspicio generari possit, portum ingredi volunt. Nam quamvis jus intrantium, metu illorum, qui illos non admittere volunt, non tollatur, dicente Grotio *d. tr. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 13. attamen nisi metus justus eximatur, sufficiens-

que cautio praestetur, non admittendos esse arbitror. Reipubl. enim incumbit prudenter cavere, ne quid detrimenti resp. capiat, et cum difficilius sit, hostem admissum ejicere, quam non admissum fugare, melius utique erit, rem salvam servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere. *arg. l. 5. c. in quib. caus. restitut. necess. non est.* Unde etiam in foederibus non raro cautum est, non esse jus appellendi ad portum, plagas, promontoria alterutrius, cum tali numero navium aut armatorum, unde justi timoris et detrimenti suspicio oriri possit, nisi ex permissu ejus, sub cujus ditione loca illa sita sunt, aut nisi tempestatibus aliisque necessitate delati illuc fuerint. vid. *induc. Hispan. et ordin. foeder. Belg. anno* 1609. *eretas art.* 12. *et seqq.*

7 Piratis commoditatibus portuum uti, adeo concedendum non est, ut potius ad poenam rapiendi sint, qui jam ipso facto ob publicam pacem fractam in bannum imperiale inciderunt. *Reichs-Abschied de anno* 1559. §. *damit dann hinführo.* Huc pertinet utile institutum, ut piratis ad portum appellentibus non permittatur istic vendere bona spoliatorum, nec alias emere, sed nave et bonis istis sub arresto et tuta custodia positis, reserventur rapta in utilitatem laesorum, et eorum, quorum interest, iis restituenda, si sufficientibus documentis probent esse sua. Hujusmodi institutum refert Loccen. *d. jur. marit. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 7. *inter regem Angliae Henricum et Philippum Burg. in pact. commerc. c.* 16. constitutum esse. Exceptos tamen hoc loco volumus illos, qui vulgo *die Capers* dicuntur, hi enim nomine piratarum non veniunt.

8 Navis ergo portum ingrediens, cum per hunc ingressum jurisdictionem portus profiteatur, uti supr. *c.* 2. assertum, legibus portus convenienter ut agat, necesse erit. Ac proinde, quod fere in omnibus portubus, inprimis qui castellis muniti sunt, receptum
9 est, demissione velorum, vel tormenti explosione, adventum suum, aliqua quasi salutatione, significabit.

10 De hac velorum submissione, vulgo *das Seegelstreichen*, notandum, non novum esse inventum, sed eamdem jam olim innotuisse, quippe de qua Appianus *lib.* 6. *civilium* testatur, ubi Domitii Aenobarbi et Antonii praetoriae naves casu sibi obviae. Itemque probat Lipsius *d. elect. c* 23. Est autem duplex: fit enim, vel ita, ut superior pars mali submittatur, moxque
11 iterum attrahatur, *Dass im Mittel Mast die oberste Flagge ein wenig herunter gelassen, und bald wieder aufgezogen wird.* Vel etiam, *wenn das Tod-Seegel halb hernieder gelassen, und nicht eher biss man einen Canonen Schuss weit in der See ist, wieder aufgezogen wird, dafern die Schiffer nicht wollen pro contumacia einen jeden Schuss, der nach ihnen geschiehet, mit einem Rosinobel lösen.* Stypman. *de jure Maritim. p.* 5. *cap.* 1. *n.* 21.

Observatur haec velorum demissio non tantum a navibus portum intrantibus, sed quoque ab iis, qui castrum praetervavigant, vel etiam bellicas vel regias
12 naves obviam habent. Marq. *l.* 2. *c.* 5. §. 46. Neque tamen vela dimittere ullam subjectionem importat, quamquam posteriori modo facta demissio majorem contestetur reverentiam: nam transeuntes vel appellentes peregrinae majestati reverentiam exhibentes, id non in subjectionis, sed potius in reverentiae et gratitudinis signum faciunt, quod iter sub principis auspicio consummare licuerit. Sic regis Sveciae naves Croneburgum praetervehentes vela demittunt, quod tamen in signum subjectionis fieri asserendum non est, ut potius pro benevolentiae, salutationis et amicitiae indicio reputandum sit. Stypman. *p.* 5. *cap.* 5. *cap.* 1. *n.* 21.

Et cum haec indeterminata inprimis velorum demissio, saepe lites excitarit, cum principes id, quod benevolentiae tantum signum, adeoque in arbitrio exhibentis situm erat, sibi necessario competere contenderent, imo ex omissione etiam belli causam praetenderent, quale quid accidisse inter Anglos et Belgii foederati Hollandos, ubi *dass der Hollaendische Admiral nicht hat zuerst die Seegel streichen wollen*, inter alia belli causam fuisse notat Stypman. *loc. cit.* sub certo pacti modo, si convenire inter principes non possit, definiri solet, quod factum est in pactis regis Sveciae et Daniae *d. anno* 1645. *art.* 5. 14. *et* 15. Loccen. *d. jur. marit. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 10. *vid. der See tractat inter regem Galliae XIV. et civitates Hanseat. art.* 7. *quem tractatum invenies ap.* Marquard. *tom.* 2. *pag.* 31.

Velis demissis, portui appropinquans navis, ne in 13
loca periculosa incidat, diligenter signa erecta, quae, pro diversitate necessitatis, tonnis albis vel nigris, stipitibus coronatis, anchoris, signoque crucis, denotantur, observabit. De quibus signis eorumque figuris vid. Stypm. *de jur. marit. p.* 3. *cap.* 9. *n.* 47. *et seqq.*

Magistratus interim portuum sedulo curabunt, cum propter inconstantem maris fluxum atque refluxum, mare hinc inde vicissitudines accipiat, quo signa haec pro conditione temporis ex uno loco in alium transferantur; quod si tamen hoc factum non sit, vel etiam ob tempestatem fluctusque signa illa non appareant, illos, quos vulgo pilotas dicunt, et sunt vel piscato- 14
res, vel aliae locorum istorum guarae personae, navi, qui eamdem per vias tutas ad securam portus stationem adducant, obviam mittent. Pretium quod hisce pilotis pro opera exhibita solvitur, avaria communis, Germanice *Lothmans Geld*, seu *Piloten Geld*, dicitur; et opponitur avariae grossae sive grandi, quae est contributio propter merces tempestate urgente levandae navis causa in mare jactas. *l.* 2. *ff. ad leg. rhod. de jactu. ibique comment.* Hoc pretium, si infra sex marcas flandricas fuerit, a magistro navis solvitur, si vero summa sex flandricas marcas excedat, grossae avariae *der Haverey* adscribitur. Marquard. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 21.

Deducta jam nave in portum, nauclerus, unde ve 15
niat, quo tendat, quidve vehat, deponet, *arg. l. unic. c. de littor. et itiner. custod. lib.* 12. Nam cum reipubl. intersit scire, qui, quales et quot advenae in republica vivant, insuper etiam, qui eam transeant, et quo tendant, an ad amicos, an ad hostes, et quid ibi negotii gerendi habeant: vix laudem vigilantiae merebit is, qui haec ex advenientibus quaerere negligit: quippe et nupera exempla prostant, promiscuas et securas peregrinorum admissiones, saepius stratagematum, quibus insignes urbes et regiones occupatae sunt, occasionem dedisse.

Maxime autem curam habet princeps rerum impor- 16
tandarum, et in eas diligentem instituet inquisitionem, ne ex his republica sua detrimentum sentiat. Quae

vero res importari debeant vel non, id ex fine suae reipublicae prudenter aestimabit: non enim omnibus omnia conveniunt. Ulterius hic digredi, instituti nostri non est, nec enim illa praecise ad jura portuum faciunt: breviter tamen de nostra Germania putamus optime ei posse consuli, si exoticus vestium luxus, hactenus cum summo seculi nostri pernicie regionibus nostris importatus, ulterius non admitteretur, vel etiam si ad instar nuperi edicti batavici impositis gravissimis vectigalium oneribus, delicatuli ab hisce luxui inservientibus rebus, emendis, deterriti, sponte abstinerent. Quod ni fiat, metuendum, ne attenuatis jam non privatorum, sed et provinciarum facultatibus, omne Germanorum aurum et argentum in linum et lanam degeneret, quod jam suo tempore ominabatur Besoldus *de aerario c.* 4. §. 10. *n.* 1.

17 Insuper praeter explicatam denunciationem. Quod genus? Unde domo? Paremne, ferat an arma? passim hodie necesse est, ut magister navis a sui loci magistratu literis commeatus, aut passus maritimi, epistolaque adsertoria, vulgo certificationem dictam, quae omnium mercium accuratam continet consignationem, instructus sit, quo hac portui praefecto exhibita, ac speciali professione, visitatione ac excussione subsecuta, idem praefectus exinde certior fiat, quae et quales importentur merces, ac ne aliud pro alio profitea tur, solvendorum vectigalium vera ratio haberi possit *l.* 16. *ff. d. public. et vectig.* Loccen. *l.* 1. *c.* 7. *n.* 5. Marquard. *lib.* 2. *c.* 4. *n.* 46.

18 Multifariam esse reipublicae curam circa portum hinc inde est dictum. Ipsius enim est, securitatem transitus, stationis et navigationis praestare, portus, si naturales non sunt, extruere, extructos reparare, omnes diligenter purgare, ne arenis ab aestu maris injectis expleantur, hocque usus portuum impediatur: quo pertinet lex Batavorum, ne quis in portu exoneret navem saburra onustam, vid. Latius *das Hollaendische See Recht pag. mihi* 186. Haec et similia cum sine maximis sumptibus non expediantur, justum est, pro recepto hoc onere aequum vectigal exigere a navigantibus securitate commodisque portuum fruentibus.

19 Grotius *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 14. Vectigal est fructus maritimi imperii pro securitate transitus, et onere tuendae navigationis, personis vel mercibus impositus. Dn.

20 Strauch. *d. imp. maris cap.* 7. *n.* 1. Maritimi imperii dixi esse fructus, nec enim ab alio, quam qui imperium exercet, et cui ab ipso concessum est, vectigalium fructus percipi possunt. Hic enim tantum vectigalia nova constituere, praecedentia reformare, et his vel aliquid addere vel diminuere potest. *l.* 10. *ff. d. publican. et vectigal. l.* 3. *c. vectigal. nova instit.*

21 *non posse.* Quod adeo verum est, ut extorquentes nova vectigalia a majestate non instituta, poena legis juliae de vi publica teneantur, *l. fin. ff. ad leg. jul. d. vi public.* et per *l.* 9. §. 5. *ff. de publ. et vectig.* extortum cum poena tripli restituere debeant, et amplius extra ordinem adhuc plectendi sint, alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor disciplinae pu-

22 blicae postulat. Imo nec ad id solvendum in conscientia quisquam obligatur; cum alias vectigalia legitime constituta defraudans, non minus coram Deo, quoad exonerationem conscientiae suae ad solutionem teneatur, quam si rem alienam abstulisset. Zoesius *ad tit. ff. d. publ. et vectigal. n.* 20. Rosenthal. *d. feudis conclus* 5. *cap.* 43. *n.* 2. *et inprimis* Covatruvias *ad cap. peccatum. part.* 2. §. 5. *per totum.* In imperio 23
germanico olim ad imperatoris reservata jura vectigalium spectabant. *r. a. zu Regensburg. de anno* 1576. §. *dadurch dann* 127. *et seqq.* Hodie non aliter quam cum consensu electorum (et quidem novissime singulorum: capit. leopold. *art.* 21.) Imperator vel nova instituere vel instituta augere potest. *Capitulat. Ferdinandi III. artic.* 20. *dict. capitulat. Leopoldi artic.* 20. *et* 24. *instrum. pacis osnabr.* §. 9. *ibi: de consensu elector.* Burgoldens. *ad d. instr. pac. part.* 3. *discurs.* 12. *n.* 4. Immunitates quoque a vectigalibus principum non debere temere ab imperatore concedi, principes, statusque anno 1638. ad capitul. Leopoldi *art.* 22. *et* 24. monuerunt, *dass in den Zoll-Sachen keine exemptiones, Befehl und privilegia zu Praejuditz Ihrer der Chur-Fürsten, Fürsten und Staende Zoll Gerechtigkeiten, sie seyn zu Wasser, oder zu Lande zu gestatten.* Eitel Friedrich von Heerden *in der Grundvest des h. r. r. p.* 303. *arg. d.* §. 21. *capitul. leopold.*

His praemissis, quarum rerum vectigal exigi de- 24
beat, videndum. Et quidem hic ante omnia observandum, nativa reipubl. bona, quae ab exteris desiderantur, nec aliunde peti queunt, vectigalibus commode onerari posse. Quod si vero bona quaedam ab aliis etiam populis haberi possunt, tantum abest, iis exportandis gravius aliquod vectigal esse imponendum, ut potius opera sit danda, quo concessa vectigalium immunitate hoc genus commercii ad se quam maxime attrahatur, quo plurima exportentur. Nam hac ratione ab iis qui exportant, solent multa invehi, quo civium divitiae crescere possunt; qui exinde aptissimi reddunter, variis aliis tributorum generibus publicam egestatem necessitatemque sublevare.

Porro circa rerum importandarum vectigal itidem prudenter judicabit princeps, an sua respublica iis rebus carere possit, an non: sin prius, graviora utique vectigalia iis imponere potest, si non, laborandum quo fieri potest sedulitate, ut earum rerum vectigal minuatur. Ab informi vero et rudi materia, quae a peregrinis advehitur, itidem amoveatur, aut tamen minuatur portorium, quoniam cives ex rudi materia, arte formata, plerumque multo majorem capere possunt utilitatem, quam illi, qui materiam istam vendiderunt. E contrario augendum vectigal rudis materiae exportandae, augendum quoque vectigal fabrilium, lanificorum, et omnium opificiorum, quae aliunde advehuntur: ut videlicet cives ipsi eadem facere consuescant, et opifices, qui ea commode tractare possunt, alliciantur. *vid.* Arnisaei *doctrina politica lib.* 2. *cap.* 5. Boxhorn. *instit. politic. lib.* 1. *c.* 10. §. 18. *et in explanatione hujus paragraphi, tum ipsum* auctorem, *tum* Hornium.

Caeterum cum omne vectigal, licet tenue, odiosum 26
sit, prudentis principis erit, videre, ut id ita rebus accommodet, ne sentiat multum populus sibi quid detrahi, mollia quantum licet ex necessitate imponet tributis nomina, quo facilius ea privati admittant: iisque regulis conformem se princeps gerat, quas lenire necessariorum tributorum invidiam, docet Forstnerus *ad lib.* 4. *Tuciti circa finem p. mihi* 401. *et seqq.* In qua arte, ut et inveniendis ingeniosissimis vectigalibus, quorsum chartae sigillatae vectigal refero, quam

maxime Batavi cum Italis excelluni. Boxhorn. *cit. loc. ibique* Horn. *in notis.*

26 Utrum autem vectigal in pecunia consistere, an vero ex ipsis rebus seu speciebus pars quaedam praestari debeat, quaeritur? Et quidem, in pecunia consistere vectigal, praeter consuetudinem obvis fere receptam, quae in vectigalibus utramque facit paginam *l.* 4. §. 2. *ff. d. publ. et vectigal.* vult finis instituto-rum vectigalium, securitatis commerciorum praestatio, qui finis, non tam variis mercium generibus, quam parata obtinetur pecunia. Facit huc *l.* 5. *c. d. vectigal.* ubi pro rebus vectigal solvi debere dicitur, aliud igitur erit res, pro qua solvitur, et res, quae solvitur. Sixtinus *d. regalib. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 80.

Cum injuria itaque conjunctam putamus eam vectigalium exactionem, cum in locis quibusdam mercatores, vel nautae, cerevisiam, vel vinum vehentes ipsa aperire dolia et vini vel cerevisiae partem praestare coguntur. Sequitur enim hanc evacuationem corruptio potus, dum vasis plerumque impuris adhibitis nautae dolia replere soleant. Accedit, quod hoc ipso nautis ad fraudes, furtaque facienda occasio detur. Marquard. *d. jure mercat. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 52. Sixtinus *d. l.*

27 Qualis autem pecunia solvenda sit, an aurea, an argentea, an vero currens, ex consuetudine inducta judicandum est. Posse enim principem optimae sortis pecuniam, vulgo *Banckô Geld*, loco vectigalis exigere, dubium non est.

28 Rite constitutum vectigal omnes praestare tenentur. *l.* 5. *et* 7. *c. de vectigal.* nisi vel ipsae personae, vel ipsae res expresso immunitatis privilegio gaudeant. Videbit tamen princeps, ne temere et sine causa ejusmodi immunitatis privilegia concedat, et hoc ipso aliorum contribuentium causas eo duriores reddat. Multum enim facit ad leniendum odium vectigalium, si omnes cives ex aequo illud perferant.

29 Personae autem a vectigalibus immunes sunt 1. Fiscus *l.* 9. §. 8. *ff. d. public. et vectigal.* 2. Praesides provinciarum, si res ad suos usus advehi mandaverint. *l.* 4. §. 1. *ff. d. t.* 3. Hodierno jure consiliarii, aliique ad consilium imperii deputati, et horum familia. *r. a. d. anno* 1500. §. *Item sollen alle so in des Reichs Regiment gehören aller Tax, Zöll und Umgeld frey seyn.* 4. Legati *l.* 8. *c. d. vectigal.* in quibus tamen immunitas ita restringitur, ut immunes quidem sint pro speciebus exportandis, pro iis vero, quas non sui usus gratia important, solvere teneantur. Rationem diversitatis hujus legis dicit esse dn. Brunnemann. *in comment. ad d. l.* 8. *c.* Liberalitatem principis, et quod, antequam legationem expedierint, non constet, an legati sint, et qua de causa venerint. Privilegiatis quoque personis accedunt. 5. Ecclesiastici, et ipsae ecclesiae in rebus propriis, in quibus nulla exercetur negotiatio. *l.* 5. *c. d. ss. eccles. c. quamquam.* 4 *d. censibus in* 6*to.* 6. Hospitalia. Roland. *d. commiss. p.* 4. *l.* 2. *c.* 5. *n.* 36. 7. Professores, doctores, et studiosi, quadruplici poena praeter dati restitutionem in publicanos constituta, qui aliquid his eripiunt; gaudent enim isti clericorum privilegiis, qui omnino immunes sunt a talibus impositionibus. *arg. d. leg.* 8. *ubi nihil extraordinarium super indictum cap. de s. s. eccl. cap.* 4. *x. de cens. c. l. x. de immunitat. eccles. commentatores ad authent. habita c. ne filius pro patre.*

Praeterea ultra personas enumeratas etiam res quae- 30
dam a praestatione vectigalium immunes habentur, cujusmodi sunt 1. Res exercitui paratae *l.* 6. §. 7. *ff. de publican. et vectigal.* Ratio est, ut hac immunitatis illecebra ad commeatum exercitui praestandum, adeoque publicum bonum promovendum, excitentur mercatores. 2. Res, quae ruris exercendi gratia vehuntur, propter singularem agriculturae favorem, *l.* 5. *cap. de vectigal.* ob quem nec pignoris loco tradi, vel accipi possunt, *l.* 7. 8. *et auth. agricultores c. quae res pignor. oblig. poss. vid. Preuss. Land-Recht lib.* 4. *tit.* 5. *art.* 2. §. 3. Denique 3. rebus immunibus adscribuntur res, pro quibus numquam antehac praestitum vectigal. *l.* 9. §. 9. *de publ.* in vectigalibus ejus consuetudo spectanda est. *d. l.* 4. §. 2. *ff. d. t.*

Et haec quidem se ita jure communi habent, alicubi tamen ob quotidianam fere in conservandis pontibus, et fluminum ripis contra vim, et impetum aquarum, difficultatem, haec immunitatis privilegia cessare posse, et omnes promiscue vectigal solvere tenere, nec juri nec aequitati adversari arbitror.

Visis jam personis, quae ad praestandum vectigal 31
tenentur, et qui ab hoc immunes sunt, restat, ut de poenis illorum, qui vectigalia defraudant, brevibus agamus. Defraudantur autem vectigalia vel ab ipsis publicanis, pecuniam in privatos convertentes usus, qui legis juliae de residuis rei sunt. *l.* 2. *ad leg. jul. peculatus.* vel etiam a praetervehentibus, a praestatione vectigalium se subducentes, quorum poena est amissio rei occultatae et non professae, haec enim in commissum cadit. *l.* 8. *princ. l.* 14. *l.* 16. §. 3. *ff. d. public.* quamvis postea vectigal solvere paratus sit. *l.* 16. §. 3. *et* 12. *ff. eod.* Coronidis loco quaeritur: an nauta er- 32
rore viae, metu et alia necessitate impulsus, in devium deferatur portum, ejus loci vectigal solvere teneatur? Et cum vectigal non solum mercibus, sed et propter securas stationes, navigationes, et transitus inprimis impositum sit; non quidem omne vectigal, ast tamen aliquid pro secura statione, quod alibi nomine pecuniae anchoragine venit, et gabellae illi quam *Marck Geld* seu *Stand Geld* vocamus, affinis est, praestare debere, autumo, nisi consuetudine aliud receptum fuerit dn. Brunnem. *ad l.* 6. *c. de vectigal.* Dn. Strauch. *d. imp. maris. c.* 7. §. 2. Stypmann. *d. jur. maritim. p.* 5. *c.* 2. *n.* 16. Dn. Boecler. *in Grotii lib.* 2. *cap.* 2. §. 15. *pag.* 81.

CAPUT IV.

De specialibus portuum juribus circa naves in portu subsistentes.

SUMMARIA

Nemo rem suam vendere cogitur, regula est. n. 1.
Quae ob bonum publicum consequendum exceptiones patitur. n. 2.
Exceptiones recensentur. n. 3.
Quibus etiam jus stapulae annumeratur. n. 4.
Vox stapula unde dicta? n. 5.
Stapulae jus quid? n. 6.
Jus stapulae habet tres gradus. n. 7.
Jus stapulae quomodo acquiratur. n. 8.
Discussio quaestionis, an juri stapulae simpliciter concessae insit vendendi necessitas? n. 9.
Jus stapulae differt a jure nundinarum. n. 10.
A jure fori. n. 11.
A jure emporii. n. 12.
A jure geranii. n. 13.
Geranium unde dictum? n. 14.
Geranium quid? n. 15.
Jus geranii quid. n. 16.
Ad declinandum locum qui jus stapulae habet, novae viae quaerendae non sunt. n. 17.
Jus protimiseos naves in portu subsistentes afficit. num. 18.
Jus protimiseos quid? n. 19.
Justitia juris protimiseos asseritur. n. 20.
Et in portu principibus competere probatur. n. 21.
Rex Sueciae in suis portubus habet hoc jus praelationis. n. 22.
Quo etiam sereniss. elector. brandenburgicus in portubus prussicis fruitur. n. 23.
Quaeritur, an hoc jus praelationis, secundum regulas communes, per annum et diem duret? n. 24.
Vox angaria unde dicta? n. 25.
Angaria quid? n. 26.
Praestatio navium species est angariarum. n. 27.
Angarias quis exigere possit. n. 28.
Omnes ad praestandas angarias tenentur. n. 29.
Angariae sunt onera patrimoniorum. n. 30.
A quibus nulla privilegia praestant excusationem. n. 31.
Si scil. ad expeditionem principis aut ad alias causas publicas exigantur. n. 32.
Alioquin plurimi immunes. n. 33.
Peregrinorum naves itidem ad angarias obligantur. n. 34.
Quaeritur, ad quemnam pertineat damnum navis; quod in praestandis angariis accepit? n. 35.
Represaliae unde dicantur? n. 36.
Represaliae quid? n. 37.
Represaliae ex jure gentium descendunt. n. 38.
Quando et a quo represaliae concedantur. n. 39.
Justitia represaliorum declaratur. n. 40.
Represaliorum requisita. n. 41.

1 Propter summam commerciorum libertatem, et ne quid domini inviti in re sua, quod naturae dominii contrarium est, admittant; recepta regula est, neminem ad rem suam vendendam cogi posse. *l.* 11. *c. d. contrah. empt. l.* 16. *c. de jure deliber. et l.* 9. *ff. d. action. rer. amotar.* At quia sic privatis rebus suis uti 2
convenit, quo inprimis utilitati publicae consulatur, propter eamdem consequendam, interdum ab hac digredi non est iniquum. Sic I. cogitur dominus servum 3
asperius habitum bonis conditionibus vendere. §. 2. *instit. de his, qui sunt sui l. alieni jur.* 2. Ob favorem libertatis dominus servum communem, pro parte manumissum, accepto pro sua parte pretio, manumittere debet §. *fin. inst. de donation.* 3. Ob favorem religionis, domino iter ad sepulchrum alterius vendere injungit *lex.* 12. *in fin. princ. ff. d. relig. et sumpt. funer.* 4. Ob communionem vitandam necessaria interdum est venditio *l.* 13. §. 17. *ff. de actionib. empti l.* 34. §. 2. *c. de donationib.* 5. Ob communem necessitatem, famem, annonaeque caritatem, frumentum, aliaque victualia mercatores vendere coguntur. *l.* 2. *c. ut nemini liceat in emption. specier. se excusare lib.* 10. Sic quoque 6. propter jus stapulae, quo portus inprimis 4
gaudent, advenientes mercatores bona sua vendere, aut tamen venum exponere coguntur. De quo jure stapulae, cum naves in portu afficiat, ut quaedam exponamus, non abs re erit.

Vox stapulae ab antiquo Germanico *stapel.* forum, 5
vel *staffel* gradum significans, originem habet: quod in foro in acervum, velut in gradus, merces cumulatae esse soleant. Et est jus seu potestas sistendi, re- 6
stringendique merces speciali beneficio certis locis competens, *Loccen. d. jur. maritim. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. *et* 3. Habet autem hoc jus stapulae tres gradus, ali- 7
quando enim plenius jus, quandoque minus plenum, prout summae majestati, a qua tantum hoc jus originem habet, nisi immemoriali praescriptione acquisitum sit. *arg. l.* 2. *pr. ff. de aqua et aq. pluv. arcend.* itemque *arg. l.* 12. *c. de praescript. long. tempor.* placuit. Primus gradus est, quando princeps mercatoribus 8
certis, vel etiam universitatibus copiam facit, merces suas in certum locum deferendi, et ad commodiorem venditionem conservandi. Secundus est, quando sine necessitate vendendi advectae merces deponuntur, et pro is vectigal solvitur. *Dass sie daselbst aufkehren, die Waaren ausladen, ins Kauff Hauss führen, niederlegen, und darvon die Schuldigkeit zahlen müssen, welche nach entrichteter Accis überschlagen, in andere Schiffe, oder auf die Achse geladen, anderswo verführet werden.* Lehman. *in chronic. spirens. lib.* 4. *cap.* 22. *pag. mih.* 363. Tertius gradus est, qui ultra mercium depositionem vendendi habet necessitatem. Stipman. *d. jur. maritim. part.* 5. *c.* 2. *n.* 7.

Facilis hinc datur decisio quaestionis: an huic juri 9
stapulae simpliciter concesso annexa sit vendendi necessitas? Nam quia varios jus stapulae agnoscit gradus, insuper privilegium hoc sit a communi jure recedens, non nisi strictissimam admittere potest interpretationem, non obstante. *l.* 3. *ff. de constit. princip.* Jus stapulae autem, cum propria vi et significatione solum

appulsum, concerrationem, et exonerationem mercium faciendam comprehendat, nullum aliud vinculum, aut necessitatem vel vendendi, vel simile insuper habens, nonnisi per latissimam interpretationem generali juris stapulae concessioni necessitas vendendi inciit quam quia non admittit, non quoque necessitatem vendendi generalis concessio comprehendet. Marquard. *de jur. mercator. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 33. Stypman. *de jure maritim. part.* 5. *cap.* 2. *n.* 9.

Quemadmodum igitur jus stapulae idem semper non est, ob confusionem vitandam hi gradus a se invicem distinguendi sunt, uti non minus, qualiter hoc jus stapulae a juribus ipsi affinibus, qualia sunt jura nundinarum, emporii, forii, geranii, differat, notandum est.

10 Differt autem jus stapulae 1. a jure nundinarum, hoc enim nec jus sistendi, nec vendendi involvit, sed commodam vendendi et iterum avehendi mercatoribus relinquit libertatem, et tantum ad certum tempus, nundinarum scil. durat. Marquard. *lib.* 2. *c.* 6. *n.* 36. 61. 2. a jure fori *vom Marckt-Recht.* quod ipso nun-
11 dinarum jure minus est. Stypman. *part.* 5. *c.* 2. *n.* 9.
12 3. a jure emporii in hoc potissimum consistens, quod in ejuscemodi civitatibus a jure emporii fruentibus exteri cum exteris negotiari non possint, sed tantum cum civibus, vid. Marquard. *de jur. mercat. lib.* 2. *c.*
13 6. *n.* 8. 4. Differt jus stapulae a jure geranii *von der Krahn-Gerechtigkeit.* geranium dicitur a graeco γερανιον quod nostrum gruis significat a formae quadam
14 similitudine, quod axem quasi nostrum gruis protendit.
15 Et est tympanum versatile, quo circumacto in exoneratione navis vasta onera, graves ac ponderosae merces, sustolluntur et in terram demittuntur. vid. Vitru-
16 vius *d. architectur. lib.* 10. *cap.* 14. Jus autem gera nii est facultas ejusmodi geranium habendi: seu est jus auctoritate principis ad evitandas fraudes navigantium, et utilitatem vectigalium exponendis, emensurandis, compingendisque mercibus, publice constitutum. Fritsch. *de jure nundinar. c.* 10. *n.* 18. adeoque secundo generi juris stapulae quam proxime accedens. vid. dn. Strauch. *de imp. maris c.* 7. *n.* 6. Loccen. *lib.* 1. *c.* 10.
17 Marqu. *lib.* 2. *c.* 6. *n.* 1. Nullatenus tamen ipsis, qui ad jus stapulae adstringuntur, integrum est, ad hoc declinandum, novas vias aut elusiones quaerere, ne per indirectum sequatur, quod directo vetitum est, adeoque quamvis non contra legem attamen in fraudem ejus quid committatur. *l.* 26. *ff. de legib.* Marquard. *lib. c.* 17. *n.* 53.

18 Et haec de primo jure portus, naves subsistentes in portu afficiens. Secundum est jus protimiseos seu
19 praelationis in emendis rebus in portum advectis. Jus protimiseos in jure romano praelationem significat, qua quis in emendis rebus reliquis praefertur, ita ut, quamvis jam vendita res sit, nihilminus intra certum tempus eam revocare possit. Zoesius *in tract. d. retractu*
20 *tit. ffiorum d. leg. commissor. subnexo. n.* 37. Et quamvis hoc jus videatur libertati dominiorum repugnare, adeoque resistere liberrimae facultati disponendi de re sua pro arbitrio a jure concessae, et relinquendi penes eum, cui vendita est. *l.* 14. *c. de contrah. empt.* Attamen dubium non est, quin ea res etiam citra iniquitatis speciem, propter justam causam, contraria consuetudine immutari possit. Justa autem causa, ob quam jus protimiseos introduci possit, est 1. favor familiae et agnationis, cujus interest, rem, quae fuit majorum, penes descendentium aliquem potius manere, quam ad extraneos transire. *vid. Preuss. Land-Recht lib.* 4. *tit.* 6. *art.* 3. §. 1. cui et ipsum jus divinum adstipulatur, quando *Levit.* 25. *v.* 25. proximis agnatis jus reluendi rem venditam concedit. Sic quo-bue 2. propter creditum. *l.* 16. *ff. de reb. auctor. judic. possid.* 3. Propter jus vicinitatis *constit. Friderici* 5. *feudor.* 18. 4. Propter dominium directum. *l.* 3. *c. de jure emphyteut.* 5. Propter communionem seu societatem *constit. Friderici* 5. *feud.* 16. 6. Propter studiorum favorem. *vid. Marggraff Albrechts offentliches Auschreiben wegen der Universitaet in Königsberg.* Ibi: *gleicher gestalt sollen alle der Schulen und Universitaet Professoren und Verwandte mit einem freyen Vorkauff allerley Viehes, und haeusslicher Nothdurfft begnadiget und befreyet seyn.* Et ob alias 21
etiam causas jus protimiseos receptum esse, patet. Non minus igitur recte tale jus praelationis principibus, seu illis, qui portubus praesunt, concessum est, in emendis rebus in portum advectis: nam si familiae vicinitatisque favor privatis praelationem affert, quanto rectius conservationi majestatis eadem concedenda erit. Non tamen vel vi, vel injusto pretio a venditoribus res extorquendae sunt, hoc enim jus protimiseos non vult, sed tantum praerogativam aliquam in emendis rebus promittit, ita, ut omnino justum rei pretium, quod alius emptor revera daturus fuisset, jus praelationis habens, solvat. Id enim juri huic conveniens est. vid. dn. Struv. *ex.* 23. *th.* 64. Zoesius *th.* 67. Tale jus praelationis principes plerisque in portubus introduxere. De regno Sueciae specialim testatur Loccenius *lib.* 1. *cap.* 9. §. 5. quod rex Suecise in mercibus in 22
portum advectis hoc jus praelationis habeat, ita, ut, quod ipsi placet ex istis mercibus, pro justo pretio emat eligatve prae aliis. Idem quoque in portubus du- 23
catus Prussiae valet, in quibus serenissimo electori brandenburgico, supremo Prussiae domino, jus hoc praelationis competit; quod in advectis equis daniciee eo luculentius claret, dum hi sine insigni poena vendi non possint, priusquam serenissimi praefecto stabuli in conspectum adducti fuerint.

Quaeritur autem: num jus hoc per annum et diem 24
duret. Dn. Struv. *ex.* 25. *th.* 65. *Preuss Land Recht lib.* 4. *tit.* 7. *art.* 1. §. 3. 4. 5. 6. An etiam hoc tempus concessum iis, qui hoc jure in portubus fruuntur? Et dicimus, quamvis nuda scientia, rem esse alienatam, tempore praefinito non elapso, jus illud, sine resignatione facta, non impediat. Carpzov. *jurispr. for. part.* 2. *const.* 32. *definit.* 1. Dimissionem tamen illam, qua princeps advectas probeque inspectas res dimittit, loco resignationis esse, adeoque semel repudiata re, postmodum intra annum et diem eamdem repetere non licere: inprimis cum facta denuntiatione, siquis se emere nolle dicat, hoc jus protimiseos amittatur. Dn. Carpzov. *d. l.* Berlich. *part.* 2. *conclus.* 32. *qu.* 1. *n.* 5.

Tertium jus portus circa naves in porto subsisten- 25
tes est jus exigendi angarias naviumque praestationes. Vox angaria dicitur a Graeco αγγαρεια, quod compulsionem seu coactionem significat. Et est onus, quo 26
ad species portandas, transferendas, vel commeatum ad exercitum portandum, provinciales equi, boves, plaustra aut naves, praestandae sunt. Dn. Brunnem.

27 *ad tit. cod. d. cursu publico angar. et parangar.* Praestationes autem navium sub angariis comprehendi, speciemque aliquam angariarum esse, innuit *l.* 4. §. 1.
28 *ff. d. veteranis* ubi naves angariari dicuntur. Has angarias exigere et imponère possunt illi, qui portui cum summa potestate praesunt: praestationes enim navium et angariae regalibus accensentur. *c. unic. quaest. regal.* 2. *feudor.* 56.

29 Causa hujus oneris cum sit necessitas et utilitas publica, omnibus in commune necessitate exigente conveniet, utilitatibus publicis obedire, et sub vectionem sine dignitatis privilegio celebrare *l.* 1. *c. de navibus non excusand.* Et hoc quidem in navibus subditorum minus dubii habet, hi enim omnibus modis ad utili-
30 tatem publicam promovendam obstricti sunt. Insuper quoque jure romano angariarum, naviumque onera patrimoniis, possessionibusque indicta sunt, adeoque patrimonialia munera dicuntur. *l.* 18. §. 21. *patrimoniorum. ff. de mun. l.* 11. *ff. de vacat. et excusat. mun.* (*non obstante l* 18 §. 4. *ff. d. t.*) a quibus nulla privilegia praestant vocationem. *l.* 10. *ff. de vacat. et ex*
31 *cus. muner.* Et neque liberi, neque aetas, neque merita militiae, neque ullum aliud privilegium tribuit excusationem. *l.* 11. *d. t.* imo licet ad ecclesias sacrosantas possessiones pertineant. *l.* 10. §. 11. *c de ss. ecclesiis*, aut etiam pontifex sit. *l.* 18. §. 24. *ff. de muneribus*, immunitatis tamen privilegio non gaudent, si ad felicissimam expeditionem supremi principis, *d. l.* 11. *c. de ss. eccles.* vel ad publicae annonae transve-
32 ctionem *l. fin. c. de navib. non excusand.* vel ad instructionem, vel restaurationem pontium, viarum publicarum *l.* 7. *c. de ss. eccles.* portus, murorum. *l.* 7. *c. de operibus publicis*, angariae exignuntur. Quippe nulla privilegia, vel dignitates, necessitati publicae obesse debent. *l.* 10. *c. de annona vid.* Dn. Brunnemann. *ad leg.* 1. *c. de navibus non excus.* Rosenthal. *de feudis cap.* 5. *conclus.* 71. *n.* 2. *et* 3. Sixtinus *de regalibus*
33 *lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 28. Caeteroquin ecclesia, et alia pia loca, personae ecclesiasticae, milites, liberalium artium professores, et alii, vocationem ab hisce muneribus patrimonialibus habent. *l.* 10. §. 2. *ff. de vacat. muner. leg.* 2. *c. de episcop. et cleric.* Sixtinus *cit. loc. n.* 26.

Et haec de subditorum navibus. Exterorum in por-
34 tu subsistentes naves, quamvis eo modo principi portus obstrictae non sint, quo subditorum, non tamen ab angariis praestandis immunes sunt, per *l.* 18. §. 22. *ff. de munerib. et honorib.* et quotidianam praxin Sixtinus *de regalib. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 22. Idque ob principis dominium eminens, quod in bona subditorum habet: hoc enim indefinitam in bona subditorum ad usum publicum concedens facultatem, bona peregrinorum non eximit, qui propter subsistentiam, quamvis temporarii, nihilominus subditi sunt. Grotius *d. j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 5. Quod tamen semper intelligas, haec ita ad justitiae normam tantum fieri, si pro ratione tum doliorum, quibus naves aestimantur, tum pro nautarum numero ita conductorum congrua merces praestatur. Selden *de mari claus. lib.* 2. *cap.* 20. Loccen. *d. jure maritim. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 5.

35 Hic quaeritur, si naves in praestatione angariarum diripiantur ab hostibus, aut deteriores reddantur, num a principe, cui hae angariae praestantur, hoc damnum veniat resarciendum? Et quidem navis direpta vel deteriorata, est vel subditi, vel exteri alicujus. Si subditi is, vel ex speciali lege aliqua ad hoc onus obligatus est, et, si damnum passus fuerit, a principe restitutionem non impetrabit, quia obligationi ab ipsa lege sibi impositae paruit: aut navis a principe, accedente justa mercede, locata, interiit, et itidem princeps restituere non tenetur, quia princeps ut conductor ad casus fortuitos, quos inter incursus praedonum et hostium referuntur. *l.* 15. §. 2. *ff. locat.* non tenetur *l.* 23. *ff. d. r. j. d. l.* 15. §. 2. *ff. locat.* Idem dicendum de exterorum navibus, quae ad praestandas angarias conductae sunt. Sixtinus *de regalib. lib.* 2. *cap* 15. *num.* 77. *loco. lib.* 2. *cap.* 5. §. *fin. add.* Marquard. *de jure mercator. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 27. *qui dissentit.*

Quartum et ultimum portuum jus circa naves sub- 36
sistentes, seu jus represaliarum. Vocabulum represaliae natura exoticum, et barbarum est, quod sive a *repraedando*, sive a *repressa*, sive *reprimendo*, sive a gallico *reprendre et reprise*, quod est vicissim aliud pro re sua accipere, sive ab italico *preso* pro *penso* atque *represo* pro *reprenso*, sive etiam a *presa* quod capturam significat, derivaveris, cum omnes suis nitantur rationibus, non multum aberraveris; quamvis posteriores italicae magis arrideant, quia constat, represalias maxime in Italia frequentes fuisse, et originem etiam suam inde fere accepisse, quod argumento satis esse potest, etiam vocabulum ejus esse idiomatis. Arumaeus *vol.* 2. *discurs. acad.* 8. *th.* 1. Vossius *de vitiis sermon. lib.* 3. *c.* 42.

Describitur jus represaliarum, quod sit remedium 37
extraordinarium, alterius loci civem, vel bona, protracta denegatave justitia a magistratu eorum requisito, detinendi pro alterius debito, a superiore concessum.

Originem represaliarum non incommode adscribi- 38
mus illi juri, ex quo bella orta sunt, juri scil. gentium secundario §. 2. *inst. d. j. n. g. et c.* quia represaliae belli speciem referre dicuntur. Sixtinus *lib.* 2. *d. regal. c.* 1. *num.* 30. nec enim ab alio, quam qui majestatem habent, et bella gerere possunt, recte concedantur, nec quoque sine causa bellum gerendi sufficiente permittuntur. Dn. Brunn. *ad authent. sed omnino c. ne uxor pro marito.* Scilicet ut bella justa malitias eorum, qui vel reddere, quod per injuriam ablatum est, vel quod alias improbe a suis factum, emendare vel vindicare, neglexerint, ulciscuntur. *cap. dominus caus.* 23. *qu.* 3. Sic represaliae temerariam 39
aliorum audaciam in depraedando reprimere, et denegatae justitiae satisfactionem, intendunt. Et haec tantum est justa exercendarum represaliarum causa, protracta scilicet seu denegata justitia. *Dass dem Klaeger das Recht kundlich versaget, und gefuehrlichen verzogen worden.* Quo refertur, si expresse judex inique judicaverit, non si secundum leges et statuta sui loci, quamvis iniqua fuerint, sententiam tulerit; saepius enim accidit, ut in una civitate aliquid iniquum habeatur, quod in alia aequum judicatur.

Justitia represaliarum satis declaratur ex illis, quae 40
bella justa pronunciant, et ex hoc, quod justitiam intendant, et id quod injuste abest, persequantur; neque enim qui suum repetit, ullam videtur fraudem facere vel injuriam *leg.* 6. §. 6. *ff. quae in fraud. creditor.* Hoc, quamdiu ordinario aliquo remedio obtineri potest, represaliis, utpote remedio extraordina-

serio, locus dandus non est. *arg. l. 14. ff. de minor.* Carpz. *part. 4. constit. 16. definit. 4. et 5.* Ut non addam Christi dictum Matth. 21. *vers.* 43. dicens: regnum auferendum esse injustis regentibus, et dandum populo justitiam facienti. Si ergo Christus permittit ob injustitiam auferre regnum, multo magis ob denegatam justitiam unius vel alterius bona detinere permittet vid. dn. Richter *disp. 4. ad auth. habit. c. ne pater pro filio pag.* 63. Johann. Jacob. a Canibus *de represaliis part. 1. n. 24.* Represalias ergo injustas esse, non evincet fortissima contradicentium ratio, insontes iniquitate et onere sontium et delinquentium in represaliis gravari, eorumque reatus portare. Equidem insontes puniendos esse, nemo affirmabit, attamen hos, quorum bona, ut sic dicam, represaliantur, innocentes esse, nemo quoque dixerit, siquidem universitas, et ejus major pars, nomine universitatis, singulos obligant, qui sunt in societate. Grotius *d. j. b. et p. lib. 2. cap. 8. §. 17.* Si ergo judex deputatus a civitate, vel gente negligat facere justitiam, ipsa civitas vel gens, mandans illi jurisdictionem, ex mandato tenetur; sicut et alii mandantes tenentur ex defectu mandatarii *l. 21. ff. mandati.* Talesque civitates ex negligentia culpam alienam videntur fecisse suam, et propriam. *c. sed illud. 17. distinct. 45. c. consentire 8. dist. 83.* Resolutiones textuum jur. civil. et canonici, qui justitiae represaliarum obstare videntur, ne ultra propositum tractatio excrescat, publicae ventilationi reservamus; videas tamen obstantes hos textus satis remotos *apud citatum* Johann. Jacob. a canibus *de represal. p. 1.*

Concludimus ergo pro justitia represaliarum sequentibus observatis requisitis.

1. Si a majestate fuerint impetrata.
2. Si civi nostro justitia fuerit denegata.
3. Ab iis, quibus adversarius, cujus bona occupanda sunt, est jubjectus.
4. Si justitiam denegans, superiorem non habeat, apud quem de injuria queri possit.
5. Si laesio sit liquida et grandis. Extraordinaria enim, subsidiaria, et odiosa remedia pro modica re non solent concedi *l. 9. pr. ff. d. minorib.*
6. Non extendantur ad personas privilegiatas, quorsum referuntur legati, qui jure gentium inviolabiles sunt, studiosi *arg. auth. habita c. ne filius pro patre. ibi: nec ob alterius cujuscumque provinciae debitum, sive delictum aliquod damnum eis inferat* vid. dn. Richter. *in exposit. dictae authent. disput. 4.* Arumaeus *volum. 2. discurs. academ 8. th. 3.* Johann. Jacob. a Canib. *de repr. p. 1. n. 43. et seqq.*

CAPUT V.

De specialibus portuum juribus circa naves recedentes.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.

Naves habere non omnibus licet. n. 2.

Consuetudo, naves peregrinorum conduci non posse, quam si domesticae naves merces suscipere vel nolint, vel non possint, injusta non videtur. n. 3.

Mercium exportandarum cura habenda. n. 4.

Quaenam res jure romano exportari prohibeantur. n. 5.

Quae ad prosequendum bellum faciunt, hosti advehere non licet. n. 6.

An tabacum species commeatus? n. 7.

Merces prohibitae vel in tractatibus declarantur, ut in tractat. regis Galliae et civitat. hanseatic. n. 8.

Vel exorto bello in publico edicto enumerantur, ut anno 1659. in Dania factum. n. 9.

Poena illorum, qui prohibitas merces vehunt. n. 10.

Naves recedentes ad solvendum vectigal tenentur. n. 11.

Solutio quaestionis: an princeps navigantibus vectigal solventibus illata damna resarcire teneatur? n. 12.

1 Expositis jam juribus portuum, tum quae circa advenientes, tum quae circa subsistentes naves constituta sunt, ordo connexionis exigit, ut jam de iis juribus, quae portubus circa naves recedentes compe-
2 tunt, aliquid tradamus. Et quidem cum non omnibus naves habere semper permissum, quibusdam etiam, quamvis naves possideant, iis tamen promiscue uti interdum concessum non sit: portuum praefecti in qualitatem ex portu recedentis navis inquirent sedulo. Sunt autem recedentes naves vel civium seu incolarum et domesticae, vel exterorum et peregrinae. Civibus romanis naves habere prohibitum non erat. *l. 1. c. de navib. non excusand. l. 3. ff. de vacat. et excusat. muner.* Senatoribus tamen, et praesidibus provinciarum possidere naves non licebat. *l. 46. §. 2. ff. d. jure fisci d. l. 3. ff. d. vacat. et excus. muner.* ne forteau acquirendi et negotiandi promiscua libertate studioque quaestus, a publica administratione avocarentur, aut etiam commoda mercatorum interciperent. Loccen. *lib. 1. de jure maritim. c. 2. n. 1.* Exterorum naves sunt, qui ad alios, quam ad cives spectant. His quidem possidere naves in alieno portu non prohibetur, est tamen usus navium peregrinarum pro commodo reip. restringi potest. Sic ex consuetudine multorum locorum non aliter extraneae naves ad transvehendas merces conduci possunt, quam
3 si domesticae merces suscipere nolint, aut non possint, Ruttger Ruland *de commissar. part. 4. lib. 2. cap. 11. n. 13.* qualequid in specie de Gallia refert Marquard, *de jure mercator. lib. 1. cap. 11. n. 55. et 15. n. 23.* in qua, proposito edicto anno 1659. sub certo pretio onerario prohibebatur, ne in portubus gallicanis extraneae naves onerentur, si domesticae adsint, et quamvis, eodem referente, Hanseatici cum Hollandis huic edicto, tamquam ipsorum privilegiis adverso, contradixerint, in se tamen ejusmodi statutum injustum non videtur.

Alia postmodum cura praefectorum portuum est in

4 inquirendis mercibus avehendis; nam sicuti omnes promiscue merces in rempublicam advehere *prout cap. 3. dictum.* Reipublicae consultum non est, sic quoque omnis generis merces exportare eidem non conducit. Hinc in providis rebuspublicis summam advertimus operam in statuendis et determinandis rebus, pro usu et necessitate publica avehendis et advehendis. Prohibentur autem merces exportari tantum a majestate, et quidem vel generaliter, quando ad nullam omnino gentem certas transferre merces licet: vel specialiter, quando tantum ad certas aliquas gentes prohibitio se
5 extendit. In jure romano ad nullam gentem transvehere licebat res, quae in commercio non erant, si enim plane ab omni commercio exemptae sunt, ad speciem commerciorum non pertinebant. Tales res, sunt res divini juris. *l.* 22. *l.* 62. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Homines liberi *l.* 207. *ff. d. v. s. l.* 6. *d. contrahend. empt.* romanae gentis, eunuchi *l.* 2. *c. de eunuch.* Purpura *l.* 1. *c. quae res venire non possit.* In Belgio non permittunt, ne pacis quidem temporibus, ut avehantur illinc equi quindenis palmis altiores, equae vero cujuscumque sint magnitudinis, nullo unquam tempore sine peculiari permissione possunt abduci Marquard. *de jur. mercat. lib.* 1. *c.* 17. *n.* 8. Idem simul de Anglia asserens. Huc pertinet etiam institutum Venetorum, quo per totum suum dominium vetant, ne quis quercus, etiam in proprio fundo natas, excindat et vendat, propteres, quod necessaria illa sint reipublicae ad triremes aliasque naves aedificandas. vid. Perez. *in tit. cod. de cupress. ex Luco Daphens. lib.* 11. *n.* 5. Dn. Strauch. *dissert. justin.* 15. *th.* 6. Res seu merces, quae ad aliquas gentes, inprimis barbaras hostesque, jure romano transportari prohibentur, sequentes recensentur: aurum *l.* 2. *c. de commerc.* vinum, oleum, aliudve liquamen, ne gustus quidem causa *l.* 1. *quae res export. non deb.* lorica, scutum arcus, sagitta, spathi, gladii, alteriusve generis arma, tela, omneque ferrum vel factum vel infectum, etiam sub capitali poena et confiscatione bonorum, ad dictas gentes barbaras hostesve transvehere interdictum est. *l.* 2. *c. quae res export. non debeant.* Perniciosum namque romano imperio et proditioni proximum est, barbaros, quos indigere convenit, telis, ut validiores reddantur, instruere *d. l.* 2. Cotem, similiter ferro subigendam necessariam, hostibus vendere, ut ferrum, frumentum, et sales non sine periculo capitis licet *l.* 11. *pr. ff. de publican.* Nostris temporibus ea, quae exportari prohibentur, dicuntur communiter *Wahren von Contrebanden*, et plerumque a rebuspublicis pro
6 ipsarum vel indigentia vel sufficientia statuuntur. Belli autem tempore inprimis ea, quae ad prosequendum bellum prodesse possunt, hosti advehere non licet. Pro hoste enim censendus est, qui opem et auxilium ferendo eumdem audaciorem reddit: adeo ut illis mercatoribus, prohibitis mercibus hostem juvantibus, securitas commerciorum nullatenus praestanda sit, cum ipsi securitatem publicam suis commerciis illicitis turbent, et quantum in ipsis est, juvando, et validiorem reddendo hostem, evertant. Merces autem, quibus hostem adjuvamus, sunt non tantum omnis generis arma, quorsum pulverem, quoad tormenta bellica, et bombardas onerandas, utuntur, itemque plumbum et sulphur referimus, *arg. l. cotem.* 11. *ff. de publican.* vid. Strachn. *de mercatura part.* 4. *n.* 14. Sed et omnis generis commeatus: quia non minus commeatu, quam armis hostibus suppetiae ferantur. Ad commeatum autem pertinet omne frumentum, farina, legumina etc His an tabacum recte annumeretur, quaeritur? Et de hoc litem aliquam fuisse inter Hispanos et Anglos refert Marquard. *l.* 1. *cap.* 16. *n.* 33. Hispani asserebant herbam hanc inter victualia referendam esse, vel propteres, quod ejus usu victualium consumptio protrahatur, et in eadem causa tabacum esse dicebant, in qua sal, quo victualia a putredine conservantur. Angli contra pugnantes, inprimis urgebant, tum medicorum testimonia, quae herbae hujus fumum nutrire, negabant: tum Jetorum auctoritates, asserentium quod, quia tabacum expresse inter prohibitas merces relatum non fuerit, exteros ad id tantum teneri, quod expresse interdictum est, ex paritate autem rationis solum contra subditos concludendum esse. 7

Haec et alia ne litium dent ansam, vel in pactis exprimi solent, quae merces exorto bello prohibitae esse debeant: quod factum in citata jam tractatione maritima inter regem Galliae et civitates hanseaticas *anno* 1655. in qua inprimis §. 2. longo ordine merces prohibitae enarrantur. *Wahren von* contrebande *werden verstanden zu seyn* Kriegs-munition *allerhand Feuer Waffen, benahmentlich* canonen, *Musqueten, Feuermörser, Feuer* Kugeln, *Petarden, Granaten,* saucisses, *Kraentze, Affuten, Fourchetten Bardelier, Fulver, Lunten, Salpeter, und allerhand andere Arten von Gewehr, als Piecken, Degen, Pickelchauben, Sturm-Hute, Hüriss, Helbarten, Wurffspiesse, und andere Waffen, so zum Kriege dienlich, wie auch Pferde, Thauwerck, und Segel-Tuch, welches nicht zu anders als Schiffs-Seegel kan gebrauchet werden. Sie sollen aber frey führen mögen,* Korn *und allerhand sorte Granen, Hülsen-Früchte, und andere Dinge zu des Menschen Leben dienlich, wenn nur die Staette und Plaetze, dahin sie solches führen, von Ihro* Königl. *Majestaet nicht attaquiret seyn etc.* 8

Vel etiam ex orto jam bello, publico edicto merces prohibitae enumerantur. Hujusmodi edictum rex Daniae anno 1659. oborto cum Suecis bello, publicavit, in quo praeter ea quae jam enarrata sunt, ulterius prohibebantur *numero* 2. *Allerhand* victualien *von Essen und Trinck-Wahren, sowol auch allerhand grob und klein Saltz, ohn allen Unterscheid, nichts-davon ausbescheiden, als alleine allerhand Weine, Brandweine und Specereyen, Hering und Saltz so nach Liefland und Moscovien geführet wird,* etc. et numero 3. *soll auch unter* contrebande *Wahren gerechnet werden* galmey, cattun, *auch was sonst zu Beförderung allerhand* manufacturen *und Arbeit dienet, welche in Schweden, und dessen unterliegenden Landen, und Staedten gemacht, gewebet, oder sonst anderer gestalt verfertiget oder zuwege gebracht,* item *gegossen, gezogen oder geschmiedet werden etc.* 9

Poena illorum qui prohibitas vehunt merces, si subditi fuerint, est poena criminis laesae majestatis *l.* 4. *ff. ad leg. majest. vid. l.* 2. *c. quae res exportar.* Si vero exteri, est confiscatio mercium prohibitarum, non autem licitarum, quamvis cum illicitis mixtae fuerint, 1

l. 11. §. 2. *domianus. ff. de publican.* Rodericus Zuarius *de usu maris consil.* 2. *n.* 6. perinde ut in solutione vectigalium professae cum occultatis in commissum non cadunt. Rosenthal. *de feud. concl.* 41. *cap.* 8. *add.* Wissenbach. *disp. ad ff.* 13. *d.* 25. Navem autem ipsam in commissum cadere, nisi et magistri navis concurrat dolus, aut specialia adsint statuta, et consuetudines, non satis aequum existimo. *d. l.* 11. §. 2. *de publican.* Marquard. *lib.* 2. *c.* 4. *n.* 38. *et seqq. add.* Dn. Struve *in synt. j. c. ex.* 39. *d.* 50.

11 Ultima praefectorum portuum cura consistit in exactione vectigalium, ad solutionem enim vectigalium naves ex portu recedentes aeque obligatae sunt, cum causa constitutorum vectigalium, secura scil. commerciorum et navigandi praestatio, non minus in advenientibus, quam recedentibus locum habeat, verum de vectigalibus cum *in cap.* 3. jam actum sit, hic nihil addimus, hanc solum pro conclusione disputationis subjungentes quaestionem: an princeps navigantibus, vectigal solventibus illata damna resarcire teneatur? Damna, quibus navigantes expositi sunt, procedunt vel a vi divina, vel humana. Ista sunt, quae a tempestatum procellarumque injuria veniunt, et a nemine praestantur, quia consilio aut prudentia humana provideri aut saltem praecaveri non possunt. *l.* 1. §. 4. *ff. de obligat. et actionib. l.* 24. §. 4. *ff. de damno infecto l.* 25. §. 5. 6. *ff. locat. cond. l.* 23. *de r. j.* Haec sunt ea, quae a piratis vel hostibus inferuntur, de quibus in praesens tantum quaeritur. Et nec ad haec princeps regulariter teneri, dicendum foret, *ex.* 23. *de r. j.* Ibi: impetus praedonum a nullo praestantur, quia et hi inter casus fortuitos referuntur. Verum contrarium ut asseramus, duplex urget ratio. Prior, quod haec damna in his casibus ad casus fortuitos referri non possint: nam casus fortuitus is est, qui consilio, prudentiave humana provideri, aut saltem praecaveri non potest, jam autem impetus latronum, quamvis quoad privatos ad casus fortuitos referatur, quoad principes tamen idem dicendum non est, quippe hi latrocinia et piraticam utique praecavere possunt et debent: adeo, ut merito ex neglectu teneantur reges ac magistratus, qui ad inhibenda latrocinia, et piraticam non adhibent ea remedia quae possunt aut debent. Grotius *de j. b. et p. lib. cap.* 17. §. 20.

Posterior ratio est, quod princeps exactione vectigalium casum hunc, si fortuitus dicendus, in se suscipiat: quo casu etiam privatos teneri, per textum expressum *legis* 6. *c. de pignorat. action.* affirmatur. Aliud tamen dicendum, si expresse propter alias causas, non autem propter securum transitum vectigal. exigatur. vid. Rosenthal. *de feud. cap.* 8. *concl.* 22. Dn. Strauch. *diss. de imper. maris c.* 6. *n.* 7. Marquard. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 9. Loccen. *lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. Gailius *observ. lib.* 2. *observ.* 64. Et haec in praesens de portuum juribus sufficient.

Deo optimo maximo pro ejus divina adsistentia sit laus, honor, et gloria in secula.

DISPUTATIO TERTIA

DE JUDICIIS POSSESSORIIS,

PRO LICENTIA

AD DIEM XXX. MAJI A. MDCLXXI.

RUDOLPH CULEMAN. MINDANUS.

I. N. D. N J. C. A.

PRAELOQUIUM.

Si divinis, quod ait *nov. Leon.* 51. salutiferisque morem gereremus legibus, minime tum humanis indigeremus, illarumque luce tutam viam commonstrantibus humano ex legibus auxilio non esset opus. Verum quoniam a spiritus legibus mortale se genus regi non sinit, querente eodem Leone in *nov.* 83. humanaque natura quodammodo labitur ad delicta, *sec. nov.* 5. *cap.* 2. §. 2. humano generi salutem etiam per leges adinvenit humana prudentia, insimulque administros legum, magistratus, constituit, qui leges ad effectum perducant, *l.* 2. §. 13. *de o. jur.* accommodando scil. earum sancita praesentibus negotiis et singularibus personis, ut docet Aristoteles *cap.* 1. *rhet. ad Alexand.* ut et prospiciendo, ne

tenuis vitae homines a potentioribus opprimantur, *l.* 6. §. 2. *de off. praesid.* vel illatae iis injuriae inultae transeant. *l.* 2. *c. de lucr. advocat. XII.* Postquam enim in probitate eximia, in qua conditi erant primi homines, non perstiterunt, sed simplicitas, mali, ut est apud Macrobium 11. *ad somnium Scip.* adhuc nescia, et astutiae inexperta exul facta est, et ita propter moralem necessitatem (de qua consule Grot. *de jur. b. et p. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 3. Dn. Struven. *in syntagm. jur. feud. cap.* 1. *aph.* 1. et Petr. Tholosan. *syntagm. jur. univ. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 11.) a communione primaeva rerum, primo mobilium, deinde et immobilium discessum, fieri vix potuit, quin lites controversiae permultae in omni convictu civili oborirentur, quibus dirimendis, nisi occurreretur commodis remediis, nulla posset existere civitas, nullaque respublica, quae non perpetuis flagraret factionibus, in qua non grassarentur homicidia, multaque ederentur violentiae et truculentiae exempla, dn. Conring. *in dissert. de judic. reip. germ. th.* 1. Ad haec igitur evitanda extant fines juris, legum et aequitatis termini, quibus se continere; extant actionum et defensionum formulae, quibus uti et experiri; extant constituta judiciorum et tribunalium subsellia, ubi placide agere et convenire homines et possint, et debeant: ideo enim judiciorum vigor, jurisque publici tutela in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem, *l.* 14. *c. de jud. et coelic. l.* 176. *de r. j.* Nam si ad proprium arbitrium, ut praeclare Theodoricus rex apud Cassiodorum *lib.* 4. *var. epist.* 10. judicandus inconsultus animorum fervor, quorsum legum reperta est sacra reverentia? quid a bellica pax tranquilla distabit confusione? Haec etsi verissima sunt et clarissima, non paucis tamen hic caecutire contigit, ut plus justo sapere volentes adstruere ausi sint, ab homine christiano et judicia et magistratuum proinde potestatem ablegari debere, sui erroris munimenta haurientes *ex quinto Matthaei capite, v.* 9. 38. *et seqq. ac epistol. ad Rom. XII. v.* 17. *et seqq.* Verum enim vero cum judicia Dei sint ordinatio, *Exod. XVIII. v.* 19. *can.* 45. *qu.* 4. *XXIII. cap.* 13. X. *de judic.* et ipse quoque Deus ab orbe condito judicia exercuerit, docente id Rittershusio *exposit. novell. part.* 9. *prooem.* cui adde Marant. *de ordin. judic. part.* 3. *n.* 133. 134. *ubi judicii originem ex divino et naturali adducit jure.* Textus in contrarium adducti, quibus respondent Tholosanus *in syntag. jur. univ. lib.* 47. *cap.* 1. *per tot.* et Grotius *de j. b. et p. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 8. quibus addi potest Carpzov. *jurispr. for. part.* 1. *const.* 1. *def.* 10. tanti non sunt nobis ponderis, ut eorum semina hic averruncare necessum sit, exclamantes potius cum Demosthene, quem allegat Tholosan. *dict. loc. in fin.* In judicio nobis salus sita est, et suffragio remp. conservemus oportet! Imo cum proceribus imperii tribuentes illis pacem et concordiam, *rec. imp. d. an.* 1530. §. *Weiter, nachdem Churfürsten*, verbis: *Damit denn im heiligen Römischen Reiche gericht und Recht, davon Eingkeit und Friede entsethet.*

Plures autem horum judiciorum species esse vel pluralis titulorum *cod. et pand. de judiciis* inscriptio nos admonet: tot enim ea, dicente Sigism. Scaccia *de judic. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 1. recipiunt divisiones, quot possunt in iis considerari modi procedendi, formae, qualitates et circumstantiae. Nos quidem species recensere omnes non tentabimus, neque enim instituti ratio hoc postulat, sed hujus memores eas saltem, et qua poterimus brevitate, recensebimus, per quarum enumerationem gradatim quasi ad id, quod tractandum suscepimus, judiciorum genus perveniamus, de reliquis b. l. remittentes ad Rittersh. *dict. loc. cap.* 3. *n.* 4. *ad* 17. et Marant. *de ord. jud. part.* 4. ubi viginti refert distinctiones, quibus praeterea duas adjecit Follerius *in addit.* Prima et summa nobis sit judicii divisio in ecclesiasticum et seculare (sub qua comprehendimus spirituale et civile quamvis eam novam faciat Maranta *dict. loc. dist.* 11. *et* 13.) Desumpta haec est non solum a causa efficiente, judice ecclesiastico, *c.* 4. *de judic.* sed et materiali, controversia nimirum in judicium deducta, videl. jure patronatus, *c.* 3. *X. de judic.* decimarum *c.* 26. *de jur. decim. vide tamen* Carpzov. *jurispr.*

consist. l. 1. *tit.* 8. *def.* 138. *ubi temporales et spirituales discernit decimas*, matrimonii etc. *c.* 1. *de cons. et affin. cap.* 13. 28. *de sponsal. c.* 16. *de off. et pot. del. ubi possunt addi* Frider. *lib.* 1. *cap.* 10. *de process.* Carpz. *d. l. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 1. *qui disputant, quod et magistratus politicus de causis matrimonialibus cognoscere possit.* Nec non a persona rei, clerici puta, coram judice ecclesiastico necessario, omni etiam fori renunciatione a canonibus prohibita, *cap.* 12. *X. de for. comp.* Rittersh. *de diff. jur. lib.* 5. *cap.* 4. *et l.* 7. *c.* 2. conveniendi, *auth. statuimus c. de episc. et cler.* Seculare judicium (sanguis enim a judice ecclesiastico non effunditur, *Zoes. ad tit. X. de poen. n.* 4. cujus rationem ex Bartolo affert Rittersh. *dict. loc. lib.* 6. *cap.* 5. *circa fin.* cui adde Sleidan. *de stat. eccles. lib.* 4. *pag. m.* 89.) rursus dispescimus in civile et criminale, quam divisionem, licet mixtum non sane absque ratione ei addat Marant. *de ord. judic. part.* 4. *dist.* 1. *n.* 92. 93. per *cap.* 5. *in fin. X. de procur.* perfectum esse sustinet Bachov. *in not. ad Wesemb. tit. de judic. n.* 1. Civile iterum (in criminalibus enim requiruntur luce meridiana clariores probationes, *l. ult. c. de probat.* secus ac in causis summariis, de quo *cap. ultimo* videbimus) in ordinarium et summarium, *c.* 11. *X. de prob.* quae distinctio non quidem propter *l.* 7. §. 1. *de haer. petit. l.* 3. §. 9. *ad exhib. l.* 3. §. 4. *de Carbon. edict. l.* 15. §. 4. *de re jud. cum sim.* inventa, plurimum tamen jure canonico est adjuta. Quibus autem in causis processus summarius vigeat, enumeratur *Clem. c.* 2. *de judic. et ord. cam. part.* 3. *tit.* 3. Junge Rittersh. *ad nov. part.* 9. *c.* 3. *n.* 17. *et multis seqq.* Marant. *d. l. dist.* 9. et Zanger. *de except. part.* 1. *c.* 1. *n.* 60. ubi 40. enumerat. In utroque hoc tam solemni quam minus solemni judicio proponuntur actiones vel reales, vel personales, vel mixtae, unde nova rursus fluit judiciorum divisio in reale, personale et mixtum, Hahn. *in not. ad Wesembec tit. de judic. n.* 4. Dominus Struv. *syntagm. jur. civ. exerc.* 9. *th.* 63 illiusque realis scil. (personalibus enim haec accommodari nequit, Hahn. *dict. loc. n.* 8. *in fin.*) iterum alia in petitorium et possessorium, quae deprompta est non solum ex jure civili, *l.* 12. §. 1. *de aqu. et a. p. l.* 36. *de r. vind. l.* 13. *c. eod.* et canonico, *c.* 5. *et* 6. *X. de caus. propr. et poss. c.* 36. *X. de testib.* sed etiam feudali, 11. *f.* 26. *pr. verbis. in possessione feudi constituendi sunt.* Horum autem differentia ut melius intelligatur, admonendi sumus initio, petitorium judicium esse, quo agitur non solum de proprietate rei, sed et omni jure dominii simili, excepta tamen possessione, cujus alias etiam Borcholt. *tract. de possess. cap.* 6. *n.* 17. et Goeddaeus *ad l.* 25. *n.* 7. *et l.* 49. *n.* 8. *de v. s.* dominium dicunt per *l.* 2. *c. ubi in rem. act.* vocabulo sc. dominii in lata significatione accepto, Hahn. *ad Wesemb. tit. de a. r. d. n.* 3. *et tract. de jur. rer. cap.* 3. *concl.* 35. 36. Possessorium vero, quo de possessione agitur.

Atque de hac judiciorum specie, concessa mihi a magnifico Jctorum ordine pro insignibus doctoralibus disputandi licentia decrevi verba, pro ingenii modulo facere, non omnia plene (quod nec materiae prolixitas, nec disputationis leges permittunt) nec, quae in singulis possessoriis specialius moveri possent, enucleaturus subtiliter, sed obiter, saltem delineaturus, quae ad generalem eorumdem disciplinam declarandam facere posse videbuntur. Ne vero absque methodo agam, hisce cancellis me continere animus est, ut primo capite definitionem cum nominalem tum realem exhibeam. Secundo omnes judiciorum possessoriorum species in certas classes distribuam, succinctam simul cujusvis descriptionem addens. Tertio de personis, quibus et adversus quas competant, dicam. Quarto objectum, sive materiam circa quam, considerem. Et denique quinto ordinem in judiciis hisce procedendi depingam. Cum autem bene, judicante ita Justiniano in *nov.* 6. *pr.* universa gerantur et competenter, si rei principium fiat decens et amabile Deo, ipsius clementiam supplice voce veneror, ut judicium meum ita dirigat, quo penes censores, quorum judicio hae meae meditationes subjiciendae, si non laudem, quam non capto, nec mihi pollicior, saltem veniam possim mereri.

CAPUT I.

De definitione judicii possessorii cum nominali tum reali.

SUMMARIA

Nominum judicii et possessionis evolutio. n. 1.
Eorumdem homonymia remissive. n. 2.
Possessionis definitio. n. 3.
Differt possessionis jus. n. 4.
Commodum possessionis remissive. n. 5.
Explicatio l. 3. §. 21. *de a vel a. p. n.* 6.
Possessionis in propriam et impropriam divisio. n. 7.
Item in civilem et naturalem, nec non civilissimam et naturalissimam. n. 8.
Etiam naturaliter possidentes in bona fide esse possunt. n. 9.
Naturalis possessionis subdistinctio. n. 10.
Singulares possessionis species recensentur. n. 11.
Synonymia judicii possessorii. n. 12.
Interdicti vox quam late pateat? n. 13.
Momenti vox jure civili non incognita. n. 14.
Vindiciarum lis quid sit. n. 15.
Mandatum manutenentiae et possessorium male confunditur. n. 16.
Diversa diversarum nationum remedii possessorii vocabula. n. 17.
Definitio judicii possessorii. n. 18.

1 Quamquam operae pretium non ducamus, circa verborum corticem laborare, tamen, ut stylo satisfiat academico, breviter de utriusque vocabuli, judicii et possessionis, unde possessorium descendit, evolutione dicendum aliquid erit. Illud ergo vel a jus dicendo aut dando, quod volunt Menoch. *de arbitr. jud. qu. lib.* 1. *qu.* 8. *n.* 18. et Scacc. *de judic. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 2. *per cap.* 10. *X. de v. sign. et l.* 1. *de jurisd.* vel a verbo δικάζω: declinante in Varrone 5. *de lingu. lat.* quem allegat Tholos. *syntag. jur. univ. lib.* 47. *cap.* 2. *n.* 1. originem trahit; hoc vero, subintellige possessionem, vel a pedum, secundum vulgatam lectionem *l.* 1. *pr. de a. vel a. p.* vel sedium positione, juxta editionem noricam et florentinam, dicitur: quam utramque cum possessionis apprehensio pedum utplurimum positione perficiatur, *l.* 3. §. 1. *et* 5. *eod.* per sedem autem et inhabitationem retineatur, notationem, magis tamen logicam quam grammaticam, juti pluribus id explicat Petr. Friderus (Mindanum a communi mihi cum ipso Patria vocant dd.) *de mat. poss. cap.* 1. *n.* 4. 5. 6. defendit Gregor. Tholosan. *dict. loc. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 7. 8. 9. 10.

2 De homopymia vocabulorum *judicii* cujus multa sunt significata, quae videsis apud Tholosan. *dict. loc. lib.* 47. *cap.* 2. *n.* 3. *et seqq.* Marant. *de ord. judic. part.* 1. et Rittersch. *ad nov. part.* 9. *cap.* 3. *n.* 1. qui viginti tres acceptiones observavit, ut et *possessionis*, cujus ambiguitatem removent nobiliss. dn. Struv. praeceptor antehac meus venerandus *in syntagm. jurispr. exerc.* 42. *th.* 2. et Hahn ad Wesenb. *tit. de a. vel a. poss. n.* 2. non erimus solliciti, sed loco ejus possessionem potius ipsam, tamquam modo objectum nostrorum remediorum, in quantum id ad melliorem quaestionum proponendarum faciet intelligentiam, adumbrabimus.

Varias ejus definitiones legere licet apud Frider. 3
dict. loc. n. 8. *et* 9. propter quas quidem multi dubitavere, an possessionis plena dari possit definitio, quae omnes species complectatur, et cum suo reciprocetur definito, *Vinn. sel. quaest. jur. lib.* 2. *cap.* 36. Verum nos nihilominus definitionem ejus, possessionis scil. vel saltem secundum excellentiam ita dictae, accommodatam ad verba textus justinianei exhibemus talem, quod sit detentio rei cum affectione et animo sibi habendi, *l.* 1. §. 3. 9. 20. *l.* 41. *dict. tit. l.* 2. *c. de praescript.* 30. *annor.* Ubi detentionis 4
vox locum generis obtinet: non enim facimus cum illis, qui possessionem, et jus possessionis confundunt, cum aliud sit effectus rei, quem ipsa parit, aliud genus, cui res ipsa subest, et unde substantiam trahit. Effectus autem iste consistit in commoditatibus, quarum si aliquot saltem per propositi rationem perstringere liceret, statim illucesceret, neque vanum esse vulgatum axioma, beati possidentes. Adeat qui vult, Friderum *de mat. poss. cap.* 7. *et* 8. Cardin. Tusch. *practic. concl. tom.* 6. *in lit. p. conclus.* 427. et Ludov. Post. *de mand. manuten. obs.* 1.

Post definitionem videamus quotuplex sit posses- 6
sio. Jctus *in l.* 3. §. 21. *de a. vel a. poss.* dicit, species possessionis esse infinitas, intelligens titulos seu causas possidendi. Dividi autem solet possessio ex *l.* 7
3. *pr. eod. l.* 3. §. *penult. de vi et vi arm. l.* 4. §. 27. *de usucap.* in propriam et impropriam, ita ut illa rerum corporalium; haec incorporalium sit detentio, quae tamen etiam aliquando sine ulla adjectione simpliciter possessio vocatur, ut *l.* 9. *de pet. haered. l. ult. si pars haered.* quia pro hisce quoque juribus remedia civilia comparata, §. 2. *i. de action. tot. tit. ff. si serv. vind.* item si *usufr. pet.* Utraque haec est vel 8
civilis vel naturalis (quidem addunt civilissimam, quae est, quando sine actu corporis possessionis acquisitio inducitur, quod, cum ea non solum quoad arrogantem, *l.* 16. *de precar. Vinn. ad* §. 1. *i. de acquis. per arrog. n.* 1. sed et alios casus, de quibus vide Tuschum *dict. loc. conclus.* 426. in jure etiam non sit incognita, licere probat Hilliger. in Donell. *lib.* 5. *cap.* 8. per *cap.* 2. *x. de consuet.* et usus quoque confirmat, quemadmodum hoc non solum de Gallia, Hispania, Italia, auctores alleg. a dn. Struv. *syntagm. jurispr. exerc.* 42. *th.* 17. nec non in specie de statuto Bononiae et Mediolani vigente testatur Aloys. Riccius *decis. part.* 4. *collect.* 1244. sed et universali consuetudine audacter satis, cum ex Gailio *lib.* 2. *observ.* 129. *n.* 7. et Graeveo *lib.* 2. *conclus.* 129. *n.* 10. *et concl.* 152. *per tot.* contrariam in Germania observantiam probet nobilis. dn. Crusius, Reip. Mindensis syndicus, fautor et affinis meus venerandus *in tract. de* προεδρίας *l.* 1. *c.* 9. *n.* 12. affirmat Carpzov. *decis.* 225. *n.* 21. 33. Ut et naturalissimam, de qua Frider. *de possess. cap. n.* 12.) Civiliter possidet, 9
qui animo et cogitatione domini possidet, justa ex causa et bona fide. Ideo autem dicitur is civiliter possidere, quia haec possessio ei prodest ad civilem usucapionis effectum. Naturaliter possidet, qui injuste

sui absque animo et affectu Domini, *l.* 1. §. 9. *de vi et vi arm. l.* 24. *de acqu. poss.* quae naturalis possessio modo injusta est, *l.* 26. *pr. de donat. int. vir. et uxor. l.* 16. *de a. vel a. p.* modo justa, *l.* 13. §. 1. *de publ. in rem act. l.* 12. *de l.* 12. *de acqu. poss. l.* 22. §. 1. *de nox. act.* bene enim Frideru *cap.* 6. *de possess.* refutat eos, qui omnem naturalem possessionem malae fidei esse arbitrantur. eum et hi expresse bona fide possidere dicantur, ratione scil. tituli, *l.* 10 22. §. 2. *de pignor. act.* Eorum autem, qui naturaliter possident, haec est subdistinctio, quod aut sibi possident, veluti, quod praedo aut quod conjux a conjuge sibi donatum possidet, aut nomine alieno, quomodo possident, quicumque nostro nomine in possessione sunt *l.* 9. 18. *de a. vel a. p.* §. 5. *i. de interd.* 11 Sunt et singulares possessionis species, veluti momentanea, fiduciaria, litigiosa, recredentiaria, tenuta, vacua, plena (quam tamen huc non pertinere recte animadvertit Vinn. *Sel. quaest. lib.* 2. *c.* 36. *in fin.*) et semiplena, item bonorum possessio edictalis et decretalis: sed quarum explicationi, quam petere licet ex Fridero *dict. tract. c.* 7. nos non immorabimur, quia potius reversuri ad id, unde modo digressi sumus, definitionem nempe nominalem, de qua adhuc videnda restat synonymia.

12 Variis autem hoc nostrum possessionis, *c.* 36. *x. de testib.* vel possessorium judicium, *c.* 5. *et* 6. *x. de caus. possess. et propr.* apud Jctos conspicuum est appellationibus, quarum tamen quaedam summariissimi 13 possessorii sunt propriae: sic l. interdictorum nomine, uti ex titulis *inst. pand. et cod. de interd.* constat, venit: quamvis enim, sunt verba Frideri *de interd. comm.* 1. *n.* 80. 81. interdictorum disciplina in solis undisque possessionum quaestionibus non consumatur, sed latissimos habeat amplissimosque regni sui fines, omnes facti vias coercens, et ab omnibus facti insolentiis propriique furoris audacia, praesumptionibus et temeritate ad legitimum juris processum revocans, docensque quomodo constituta per interdictum pace ipsae controversiarum hypotheses matura cognitione dirimantur: maxime tamen, h. e. frequentius, explicante ita Brisson. *in lexic. jurid. in voce: maxime.* in possessionum causas incidunt. *pr. i. de in-* 14 *terd.* Dicitur II. judicium momentaneum seu momentaneae possessionis, Frider. *dict. loc. comm.* 12. *n.* 4. ubi tamen notandum, per causam momenti, ut vocatur *cap.* 1. *x. de caus. possess. et propr.* plenarium quoque possessorium, contra quam vulgo sentiunt dd. et cum iis Carpzov. *de process. tit.* 23. *art.* 1. *n.* 6. significari. Adde *l.* 3. *c. qui legit. pers. l. un. c. ubi de possess. l. un. c. si de mom. poss. appell. l.* 8. *c. unde vi l.* 1. *c. si per vim vel al. mo. III.* Nuncu- 15 patur lis vindiciarum: conatur quidem allegatis in eam sententiam aliquot Ciceronis locis evincere Vinn. *ad* §. 14. *i. de act. n.* 1. hac voce significari controversiam de toto negotio, seu de possessione simul et proprietate, sed crebrioribus interpretum et pragmaticorum suffragiis probata invaluit sententia, vindiciarum litem esse eam, qua controversae rei possessionem fiduciariam petimus, interea dum lis de re ipsa aut de possessione disceptatur, Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 33. Gail. 1. *observat.* 5. *n.* 4. Multi denique IV. id vo- 16 cant mandatum de manutenendo, sed id forsitan absque juris subtilitate, ut monet Posth. *de manut. observ.* 3. *n.* 24. Alia diversa diversarum nationum hu- 17 jus remedii vocabula huc accersere nolumus, ne movere velle nauseam videamur: videat tamen, qui vult, de Belgarum provisionali remedio magnificum dn. Brunnemann. Patronum meum colendissimum *ad l.* 27. §. 3. *de inoff. test. n.* 13. *et seqq.* Gail. 1. *obs.* 7. *n.* 6. de Gallorum causa novitatis item recreance et maintenue Tholosan. *tynt. jur. univ. l.* 21. *cap.* 9. *n.* 13. 14. Menoch. *retin. rem. ult. n.* 5. *et recup. in praelud. n.* 28. Posth. *dict. loc. n.* 36. de Hispanorum interim, Covarruv. *pract. quaest. cap.* 17. *per tot.* Posth. *d. l. n.* 38. de Lusitanorum auxilio chartae tuitivae regalis, Graev. ad Gail. *lib.* 1. *concl.* 7. *n.* 2. Posth. *dict. loc. n.* 42. de firma juris frequentata in regno Arragoniae Joseph. de Sese *tract. de inhibit. in Anacephal. n.* 3. 5. quem allegat nobiliss. dn. d. Frider. Strykius *in disputat. sua inaugurali de decreto interimistico cap.* 2. *n.* 254. et de omnium denique gentium nominibus suis linguis accommodatis, Frider. *dict. loc. comm.* 1. *n.* 100. *et seqq.*

Atque ita circa nomen breviter quibusdam praelibatis jam ad realem descriptionem, quae in hoc capite explicanda adhuc restat, progredimur. Breviter 18 autem eam cum Maranta. *de ordin. jud. p.* 4. *dist.* 7. *n.* 2. et Rosbach. *de proc. civ. tit.* 1. *n.* 17. ita damus, quod judicium possessorium sit, ubi agitur de mera possessione: vel, quod possessorium intendatur de possessione vel quasi, abstracte a re et jure alio in re considerata, seu adipiscenda, seu retinenda seu recuperanda, dn. Struv. *syntagm. jurispr. exerc.* 9. *th.* 64. Plura huc forte pertinentia ex subsequentibus clariora fieri poterunt. Tantum ergo de membro primo.

CAPUT II.

Continens judiciorum possessoriorum in certas classes distributionem, eorumdemque succinctam descriptionem.

SUMMARIA

Variae interdictorum divisiones remissive. n. 1.
Defenditur collocatio possessoriorum in adipiscendae, retinendae et recuperandae. n. 2.
Interdicta conservandae non differunt a retinendae. num. 3.
Descriptio interdicti quorum bonorum. n. 4.
Quod legatorum. n. 5.
Salviani interdicti. n. 6.
Declaratur l. 3. c. de pignor. *n.* 7.
Explicatio possessorii ex l. fin. c. de edict. div. Hadr. toll. *descendentes. n.* 8.
Pro adipiscenda possessione nonnunquam imploratur officium judicis. n. 9.
Quando per id haeredi succurratur. n. 10. 11.
Per officium judicis beneficiorum possessionem consequitur clericus. n. 12.

Sola collatio tribuit jus in re. n. 13.
Abusive investito competit imploratio officii judicis. num. 14.
Describitur interdictum uti possidetis. n. 15.
Ejus cum interdicto utrubi convenientia et discrepantia. n. 16.
Interdictum de superficiebus est retinendae. n. 17.
Ejus descriptio. n. 18.
Interdicti de itinere actuque privato primum et secundum caput explicatur. n. 19. 20.
Interdicti de aqua quotidiana et aestiva tria esse capita defenditur. n. 21.
Explicatio eorumdem. n. 22. 23. 24.
Quare de rivis speciali titulo cautum sit, remissive. num. 25.
Duo interdicti de fonte capita delineantur. n. 26.
Inter retinendae remedia judicis officium, minus tamen nostrae dispositioni convenienter, connumeratur a Menochio. n. 27.
Pignorationem ex constitutione imperii retinendae solum esse evincitur. n. 28.
Ejus natura. n. 29.
Quando ex l. diffamari. *pro retinenda possessione agi queat. n.* 30.
Per exceptionis etiam oppositionem possessio retinetur. n. 31.
Recuperandae possessoria bene multa sunt. n. 32.
Ratio ordinis. n. 33.
Interdictum de vi explanatur. n. 34.
Nec non remedium l. 15. §. 1. de condict. indeb. *num.* 35.
Ut et condictio triticiaria. n. 36.
Nulla olim interdicta competebant pro rebus mobilibus. num. 37.
Aequitas l. 32. de reb. credit. *commendatur et explicatur. n.* 38.
Declaratio l. 13. quod m. caus. et l. 7. ad l. jul. de vi priv. *n.* 39.
Quid novi constitutum sit in l. 1. c. si per vim vel al. *num.* 40.
Recuperatoriorum ex ll. 5. 6. 7. 10. Und. Vi l. 3. 4. 25. c. locat. l. ult. c. Und. Vi. l. 14. c. de agric. et cens. l. 2. c. de Praet. Pign. l. ult. c. de aequ. Post. *descendentium descriptio. n.* 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49.
An et quatenus hae leges ab usu recesserint. n. 50.
Commendatur et definitur remedium can. redintegrande. *n.* 51. 52.
Explicatur cap. 18. x. de restitut. spol. *n.* 53.
In recuperandae judiciis locum habet officium judicis. num. 54.
Quod exemplificatur in detentione spolii. n. 55.
Item possessione lite pendente invasa. n. 56.
Diversa duplicium possessoriorum acceptio. n. 57.
Idem remedium diverso tempore et adipiscendae et retinendae et recuperandae esse posse defenditur. num. 58.
Quale sit interdictum: ne vis fiat ei, etc. n. 59.
Item quod vi aut clam. n. 60.
Nec non precarium. n. 61.
Cujus additur descriptio. n. 62.
Constitutio imperii super litigiosa possessione duplicibus recte accensetur. n. 63.
Quid illa dispositum sit. n. 64.
Distinctio possessorii in ordinarium et summarium jure civili secundum dd. incognita, in foro et camera est recepta. n. 65. 66.
Summariissimum ad duplicia possessoria potest referri. num. 67.
Ejus ut et ordinarii descriptio. n. 68.
Eorumdem differentia remissive. n. 69.

Ex pluribus et modo non innumeris interdictorum, unde maximam partem possessionis remedia manarunt, Menoch. *in praelud. adipisc. n.* 1. divisionibus, quarum, nonnullis tamen longius petitis, triginta numero proponit Friderus *comm.* 7. praecipue huc accersenda venit illa, secundum quam ratione finis quaedam pro adipiscenda, quaedam pro retinenda, quaedam pro recuperanda dicuntur competere, *l.* 2 §. 3. *ff. de interd.* §. 2. *i. eod.* In quas classes, cum haec collocatio, licet illam invertat Frider. *dict. loc. n.* 24. *et seqq.* satis congrua videatur *arg. l. ult. de ll.* Hahn. ad WVesenb. *tit. de interdict. n.* 4. nostra quoque distribuemus remedia, prius tamen monentes, quod conservandae possessionis interdicta perperam huic divisioni addant Baldus *in cap.* 1. *de prohib feudal. per frid.* aliique auctores cum illa eadem sint cum retinendae, per *l.* 72. *de procur.* Menoch. *in praelud retin. n.* 14 *et seqq. ad fin.* Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disput.* 25. *th.* 1. *lit. f. ad verba: an vero praeter illa.* 1 2 3

Pro possessione, quam nunquam habuimus adipiscenda, prodita remedia sunt vel praetoria, quae praetorem habent auctorem, vel imperialia, quae ex imperatorum constitutionibus proficiscuntur. Illa sunt: I. Interdictum *quorum bonorum*, quod datur bonorum possessori, §. 3. *inst. de interd. l.* 2. *c. quor. bon.* ut et haeredi civili. Menoch. *adipis. rem.* 1. *n.* 33. *et seqq.* Bachov. ad Treutl. *dict. loc. lit. g.* Cothman. *vol.* 1. *cons.* 9. *n.* 46. *et seqq.* per *l.* 1. *c. eod.* non solum ab intestato, sed etiam ex testamento succedenti, Menoch. *dict. loc. n.* 35. Achill. Person. *de adipisc. poss. n.* 467. *et seq.* contra pro haerede vel pro possessore, *l.* 1. *quor. bon. l.* 2. *c. eod.* non vero titulo singulari possidentem, *arg. l.* 7. *c. de petit. haer. l.* 25. §. 7. *fam. ercisc.* Person. *dict. loc. n.* 483. Menoch. *d. l. n.* 60. 61. 62. Magnif. dn. Brunnemann. *ad leg.* 2. *c. quor. bon.* ut totius haereditatis, vel etiam rei haereditariae, Bachov. *dict. loc. lit. i.* Christin. *decis. belg. vol.* 4. *lib.* 8. *tit.* 2. *decis.* 133. *n.* 7. *et* 8. Person. *dict. loc. n.* 480. ejusque vel corporalis vel incorporalis, dn. Brunnemann. *ad l.* 2. *ff. quor. bon.* Menoch. *d. l. n.* 83. *et seqq.* Person. *dict. loc. n.* 470. possessionem restituat. II. *Quod legatorum*, vi cujus vult praetor, ut legatarius ejusve successor tam universalis quam singularis, *l.* 1. §. 3. 10. *et* 13. *quod legat.* nec non fideicommissarius et generalis, Surdus *lib.* 2. *cons.* 265. *n.* 27. et particularis, *l. un. c. eod.* Roland. a Valle *vol.* 1. *cons.* 77. *n.* 39. Menoch. *adipisc. rem.* 2. *num.* 21. *et seqq.* non vero mortis causa donatarius, *d. l.* 1. §. 5. Menoch. *d. loc. n.* 80. 81. possessionem legatorum proprio motu occupatorum, *d. l.* 1. §. 2. restituat haeredi tum praetorio, tum civili, Menoch. *d. loc. n.* 11. ut et fideicommissario universali, *arg. l.* 8. §. 1. *quib. mod. pign. solv.* Menoch. *cit. loc. n.* 18. 19. III. *Salvianum* quod directo succurrit locatori praedii rustici. §. 3. *inst. de interd. l.* 1. *c. de prec. et salv. interd.* utiliter vero urbani praedii domino, Neguzant. *de pignorib.* 4 5 6

part. 8. *memb.* 1. *n.* 6. *et memb.* 3. *n.* 9. Menoch. *adipisc. rem.* 3. *n.* 51. 52. contra colonum etiam partiarium, Bach. ad Treutl. *dict. loc. th.* 2. *lit. e. et f. ad verba*: *directo vero datur.* Menoch. *alleg. rem. n.* 83. *et seqq.* nec non alium debitorem hypothecarium, Frider. *d. interd. p.* 2. *tit.* 17. *n.* 14. imo quemvis tertium rerum hypothecae supposituarum possessorem, Fachin. *lib.* 8. *cont.* 92. ad possessionem rerum obligatarum
7 adipiscendam. Imperialia sunt duo, quorum unum petitur ex *l.* 3. *c. de pignorib.* juxta quam creditor ex conventione debitoris suo libito et sine via juris bona hypothecata ingrediendi facultatem habens, auctoritate judicis per viam executivam rerum ita constitutarum possessionem adipiscitur, Menoch. *adipisc. rem.* 5. quamvis enim recte Colerus *part.* 1. *de proc. execut. cap.* 5. *per tot.* et cum illo excellentissimus dn. Praeses, patronus omni honoris et obsequii cultu a me prosequendus, *in comm. feud. ad lib.* 1. *tit.* 3. *ad verba*: *eo tenore alicui dederit. n.* 9. *et seqq.* multis et auctoritatibus, et rationibus contrariis simul respondendo, vincat, creditori virtute talis pacti licere, propria auctoritate possessionem apprehendere, modo debitor neque facto neque verbis repugnet, cn. Struv. *de vind. privat. cap.* 14. *aph.* 3. Carpzov. *j. f. r. s. part.* 1. *const.* 32. *def.* 27. tutius tamen, cum utplurimum incertum sit, an debitor conventioni de ingrediendo stare velit, agere videtur etiam secundum magnificum dominum Brunnemannum *ad dict. l.* 3. si scil. pro periculo armorum et fusionis sanguinis evitando auctoritas adhibetur judicis, ita tamen, ut pactum adjectum verificetur in processu summario, h. e. ut judex talem crediorem sine ullis processus ambagibus, decernendo aliquando mandata sine clausula, *recess. imper. de anno* 1600. §. *Ob auch auf obligationes.* Frider. *de mandat. cap.* 71. *n.* 4. Schwanm. *obs. cam.* 131. *et seqq.* rejectaque omni manutenentia, Posth. *de mandat. manut. observ.* 46. *n.* 28. per suos officiales in possessionem mittat, Coler. *dict. loc. n.* 82. Besold. *th. pract. verbis*: *Mit oder ohne Recht.* Alterum ex *l.* 3. *c. de elict. div. Hadr. toll.* quo non ab intestato veniens,
8 Menoch. *adipisc. rem.* 4. *n.* 64. 65. Carpzov. *lib.* 6. *respons. jur. tit.* 2. *resp.* 19. *n.* 3. nec legatarius, Mevius *decis. Wismar. part. decis.* 97. sed scriptus haeres, tam fideicommissarius universalis, Person. *de adipisc. poss. n.* 186. Menoch. *d. loc. n.* 166. *et seqq.* quam directus ejusque haeres, Personal. *dict. loc. n.* 177. *et seqq.* producens testamentum etiam privilegiatum, Wesemb. *part.* 2. *cons.* 81. *n.* 11. aut nuncupativum, in scripturam tamen redactum Menoch. *dict. loc. n.* 91. *et seqq.* Carpzov. *dict. loc. resp.* 20. *n.* 2. 3. 4. vel etiam codicillos, Personal. *dict. loc. n.* 189. non laborantes vitio aliquo conspicuo et substantiali, Menoch. *d. loc. n.* 709. et de quorum jure ac viribus lis non pendet, Mev. *part.* 2. *decis.* 281. in possessionem omnium rerum haereditariarum mittitur a judice summatim cau-
9 sam cognoscente. Hisce possessionis adipiscendae remediis addunt Maranta *de ord. jud. p.* 4. *dist.* 7. *n.* 13 et Menoch. *adipisc. rem.* 6. simile possessorium descendens ex officio judicis nobili, quod insistendo vestigiis laudati Menochii pertexere operae pretium putamus. *Primo* autem id exemplificari potest in haere-
10 de, qui possessionem haereditatis a defuncto relictae vacuam vel propriam, Nevizan. *cons* 82. *n.* 29. Menoch. *d. l. n.* 4. *et seqq.* (quod ex hodierna praxi coram notario et testibus, certis solemnitatibus, de quibus vide Andr. Cluden. *rer. quotid. cap.* 6. *n.* 98. fieri solet,) vel magistratus auctoritate ingreditur: quoties 11
enim haeredi nullum remedium possessorium competit, toties per officium judicis favorabiliter imploratum in possessionem mittitur, vel quando remedium haeredi ordinarium denegatur, tunc remedium eidem extraordinarium, quod est judicis officium, conceditur. Roland. a Valle *lib.* 1. *consil.* 1 *n.* 54. *et seqq.* Ach. Person. *ad adipisc. poss. n.* 225. Wesemb. *part.* 1. *cons.* 1. *n.* 35. 36. *Secundo* considerari solet offi- 12
cium judicis in adipiscendi a clericis possessione beneficii alicujus jam collati, Menoch. *d. loc. num.* 34. 13
cum enim semper requiratur, ut beneficiatus, licet sola canonica collatio et hac secuta acceptatio jus in re tribuat, *cap.* 17. *de praeb. in* 6*to.* Covarruv. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 1. *et* 3. Hartm. Pistor. *lib.* 2. *quaest* 29. *n.* 19. 27. 31. actualem possessionem cum effectu consequatur, remedia autem, quae in jure habentur civili, huc applicari nequeant, idcirco hoc adipiscendae opus est. Adde Rebuff. *in comm. ad const. reg. Galliae, tom.* 3. *tit. de mat. poss. in praef. num.* 219. 220. Huc non inconvenienter referri potest. *Ter-* 14
tio, quod tradunt Matth. de Afflictis *in cap.* 1. *pr. de controv. investit. n.* 11. 12. Schrader. *de feud. part.* 5. *cap.* 2. *n.* 26. 27. et post eos dn. Struv. *syntagm. j. feud. cap.* 8. *aph.* 10. *n.* 5. vassallo abusive investito competere implorationem officii judicis, ut in possessionem feudi mittatur; proprie enim id non est remedium adipiscendae, sed saltem instar talis, Rosenthal. *synops. feud. cap.* 12. *concl.* 12. *num.* 39. *in not. lit. q.*

Ad retinendam possessionem ejusque tuitionem, manutenentiam hodie, Posth. *de manuten. observ.* 2. *n.* 19. 20. *et observ.* 3. *n.* 19. vel tuitoria possessionis vocant, Mev. *part.* 2. *decis.* 57. plurima itidem extant remedia inter quae primas facile obtinet famosissimum illud *uti possidetis* interdictum, quod tuetur verum 15
possessorem, *l.* 3. §. 8. *uti possid.* Vergi de Boccat. *de cingulo tr. de interd. uti possid. sive de manuten. poss. cap.* 2. *n.* 3. vel saltem secundum jus can. et hodiernam praxin antiquiorem, *c.* 8. *x. de probat.* Gail. *de pignor. obs.* 22. *n.* 8. Mascard. *de probat. vol.* 3. *conclus.* 1200. *per tot.* imo aliquando juniorem, Mev. *p.* 3. *decis.* actu adhuc possidentem, *l.* 1. §. 4. *eod.* Christin. *vol.* 4. *decis.* 142. *n.* 4. *et seqq.* rem immobilem, *l.* 1. §. 68. *eod.* vel mobilem in domo existentem aut ei cohaerentem, Boccat. *dict. cap.* 2. *n.* 15. Rebuff. *dict. loc. art.* 5. *gloss.* 1. *n.* 27. *ret. rem.* 3. *num.* 283. 284. nec non incorporalem, quae pro re soli habetur, *l.* 8. §. 5. *in fin. si serv. vindic.* Frider. *de interd. part.* 2. *tit.* 7. *cap.* 1. *n.* 21. 22. Vergin. de Boccat. *d. tract. cap.* 8. contra alium itidem se possidere contendentem, *l.* 1. §. 3. *uti possid.* II. *Utrubi*, cujus vis et 16
causa hodie secundum §. 4. *inst. de interd. l. un. ff. utrub.* est eadem cum praecedenti, ita ut unum atque idem videri possit, si a rebus discesseris, quarum ratione adhuc differentia superest, Wissenbach. *ad pand. part.* 2. *disput.* 24. *th.* 26. Confer. Menoch. *retin. rem.* 3. et Friderum *dict. loc. tit.* 15. III. Interdictum etiam 17
de *superficiebus* retinendae possessionis esse, affirmat Menochius *retin. rem.* 4. *n.* 3. in tantum, ut quasi alterum aliquod uti possidetis interdictum haberi possit Frider. *tit.* 8. *n.* 5. Breviter autem describi potest, 18

quod detur superficiario sive ad modicum sive ad longum tempus superficiem habenti, Frider. *dict. loc. n.* 8. 9. 10. ad possessionem superficiei retinendam adversus quemcumque turbantem *tot. tit. ff. de superf.*

19 IV. Interdictum de *itinere actuque privato*, cujus duo sunt capita, quorum unum de retinendo non tantum servitutum rusticarum, ut vult Menoch. *retin. rem.* 5. *n.* 72. 73. 74. per *l.* 1. §. 1. *h. tit. de itin. act. priv.* sed et urbanarum usu, Caepoll. *de servit. rust. cap.* 1. *n.* 33. Bachov. a Treutl. *vol.* 2. *disp.* 25. *th.* 4. *lit. h.* datur ei, qui vel ipse vel per alium, *d. l.* 1. §. 7. *et l.* 3. §. 4. *eod.* hac servitute intra annum, non minus tamen quam triginta diebus, *d. l.* 1. §. 2. 3. usus est, adversus eum, qui impedimento est, quo minus utamur, *d. l.* 1. *pr.* Alterum de earumdem refectione competit ei, qui docere potest, se non solum hoc anno praedictis servitutibus usum esse, sed et servitutem ei deberi, ac proinde jus reficiendi habere, *l.* 3. §. 11. *et* 13. *eod.* Frider. *de interd. tit.* 10. *n.* 34. 35. 36.

20

21 Menoch. *d. loc. n.* 95. *et seqq.* V. *De aqua quotidiana et aestiva*, cujus tria iterum cum Caepolla *dict. tract. cap.* 4. *n.* 102. et hunc contra Treutlerum et Menochium *retin. rem.* 6. *n.* 2. defendente Bachovio *de loc. lit.* 1. constitui possunt capita, per quorum prius in

22 quasi possessione aquaeductus praetor tuetur eum, qui vel una hujus anni die vel nocte, *l.* 1. §. 4. *et* 22. *eo tit.* aquam quotidianam, *d. l.* 1. §. 2. non vi, non clam, nec precario, *d. l.* 1. §. 10. 20. sed bona fide, *d. l.* 1. §. 19. a capite duxit, *d. l.* 1. §. 7. 8. contra quemvis

23 eum in hoc usu impedientem, *d. l.* 1. §. 25. 26. Per secundum vim fieri vetat ei, qui priori aestate, *d. l.* 1. §. 31. aquam aestivam, *d. l.* 1. §. 3. non vi nec clam nec precario a capite duxit, *d. l.* 1. §. 29. *et* 30. Quae

24 definitiones pro parte tertio quoque de aqua castellaria capiti accommodari possunt, quamvis id a prioribus tam ratione originis aquae, quam juris differat respectu aquae scilicet, quia haec non jure servitutis ut in praecedentibus, sed permissu principis ex castello sive receptaculo, quod aquam publicam suscipit, dicitur, *d. l.* 1. §. 38. *et seqq.* Frider. *tit.* 11. *n.* 19. 20. Respectu vero juris, quod priora capita de sola possessione sint, hoc vero proprietatis quaestionem admixtam habeat *d. l.* 1. §. 45. Frider. *d. loc. n.* 21. *et seqq.* VI.

25 *De rivis*: de quo tamen cur sub singulari titulo, cum iisdem personis et in easdem detur, quibus et in quas supra enumerata redduntur interdicta, *l.* 3. §. 7. *de rivis.* cavere voluerit Praetor, vel potius, ajente ita Menochio *retin. rem.* 7. *n.* 2. agere pandectarum ordina-

26 tor, vide apud Friderum *tit.* 12. *n.* 3. 4. VII. *De fonte*, cujus juxta *l. un. in princ. et* §. 6. *de font.* duo sunt capita, de usu fontis et jure fontis reficiendi; et quidem de usu fontis ad effectum hauriendi vel pecores ad aquam appellendi *d. l.* §. 2. Menoch. *retin. rem.*

27 8. Frider. *de interd. tit.* 13. Addit etiam ad haec hactenus enumerata possessionis retinendae remedia ultimo pro more suo loco Menochius officium judicis, qui judex videns ex duobus contendentibus neminem judicium velle ingredi, vel utrique poena indicta praecipiat, ne ad possessionem, quam sub sequestro apud se retinere consuevit, accedere audeant, vel summarie cognoscat et pronunciet, quis interim, donec tota possessionis causa finiatur, possidere debeat; verum cum haec judicis interpositio ad constitutionem imperii super litigiosa possessione, quod remedium duplicibus possessoriis recte accenseri ex modo dicendis apparebit, referri queat, ideo illius tractationem non incommode eo rejiciemus, interea ejus loco addentes, quod etiam pignoratio ex constitutione imperii, *ord. cam.* 28
part. 2. *tit.* 22. possessionis sit turbatio, Myusingee. *cent.* 3. *observ.* 20. et consequenter in interdicto retinendae possessionis solum obtineat: Gail. *de pignor. observ.* 1. *n.* 7. *et observ.* 3. *n.* 1. 2. Friderus *de process. lib.* 1. *cap.* 46. *n.* 3. Roding. *in pand. cam. lib.* 1. *tit.* 10. §. 10. Hac enim facta (tunc autem fieri dici- 29
tur, quando status imperii alterius status subditos, aut eorum bona mobilia, ob contentiosam jurisdictionem vel possessionem alicujus juris, quod eo loci, ubi fit pignoratio, praetenditur, capit et pignori accipit) per retinendae remedium possessio pignorato adjudicatur salvo petitorio. Plura qui nosse desiderat, adeat Gail. *dict. tract. de pignor.* Frider *dict. loc. cap.* 34. 35. 36. 37. 42. 46. 47. 48. 49. 50. Roding. *d. cap.* 10. *per tot.* et Merckelbach. *inter cons. Klock. vol.* 3. *consil.* 29. Item quod secundum practicam *l. diffamari* 5. *c. de inj. manum.* cujus remedium itidem non est ac- 30
tio, sed imploratio officii judicis, Merckelbach. *inter consil. Klock. vol.* 3. *consil.* 37. *n.* 352. *et* 355. Wesenb. *part.* 2. *cons.* 96. *n.* 3. possessor, diffamatore aliquo juri possessionis suae detrahente, cum in casu diffamationis verbalis, nisi propter eam impediatur simul libera possessio, interdicto uti possidetis locus non sit, Afflict. *decis.* 394. *n.* 5. 6. 7. 8. Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 292. *et seqq.* Carpzov. *jurispr. for. part.* 2. *const.* 7. *def.* 13. *n.* 2. 3. 4. a judice petere possit, ut diffamanti diem praefigat, intra quem possessionem suam edoceat, vel, illo id negligente, possessorem se esse pronunciet. Wesenb. *d. loc. num.* 4. Caesar Contard. *in dict. l. diffamari. cap.* 3. *num.* 145.
Nec non quod per exceptionis oppositionem possessio- 31
nem quis retinere queat, ut puta, si qualiscumque hypothecae possessor vel justus vel injustus (hoc tamen observato discrimine, quod illi, non vero huic jura sua cedere teneatur creditor. *nobiliss.* dn. d. Crusius *in tract. de jur. offer. cap.* 9. *n.* 9. 10. 11. 12.) conventus a creditore pretium rei offerre possit, eamque retinere, *l.* 12. §. 1. *ibique excellentiss.* dn. Brunnem. *quib. mod. pign. solv.* Add. laudatum dn. Crusium *dict. loc. n.* 1. *seqq.* et Mevium *part.* 1. *decis.* 111. Item quod si agatur de re duobus vendita, vel donata, alter in legitima et bona fide acquisita, Covarruv. *var. resol. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 5. possessione existens contra alterum antiquius alias jus habentem excipere possit de possessione *l.* 15. *c. de r. vind.* Frider. *de interd. comm.* 6. *n.* 52.

Recuperandae possessoria, ut ad ea nunc transeamus, 32
tam jure caesareo quam pontificio bene multa sunt inventa, adeo, ut Philippus Francus. allegatus a Menochio *in praelud. recup. n.* 44. viginti quatuor, Maranta vero *de ordin. judic. part.* 4. *dist.* 7. *n.* 28. *usque ad fin.* viginti duo enumeret, ex quibus, ne in magnam molem disputatio excrescat, ea saltem, quae utiliorem in praxi utilitatem habere videntur, explicabimus. Merito autem, cum caetera remedia ad hoc coadjuvandum sint inventa, Menoch. *in fin. dict. prael.* 33
exordimur ab interdicto de *vi et vi armata*, quod 34
competit per vim atrocem, *l.* 1. §. 3. *et* 29. *ff. eo tit.* de possessione *d. l.* 1. §. 23. 24. sive naturali, sive civili, *dict. l.* 1. §. 9. 26. sive justa sive injusta,

d. l. 1. §. 19. *et* 30. rei immobilis, *d. l.* 1. §. 3. 4. 5. 6. 7. *et.* 8. vel etiam incorporalis, Bald. *vol.* 3. *cons.* 425. et hunc allegans Maranta *d. l. n.* 30. se omnino nobiliss. du. Crusius *de jure προεδρειας lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 18. 20. 21. dejecto, *d. l.* §. 9. 10. 11. 12. 13. ejusque haeredi, *d. l.* 1. §. 44. Mevius *part.* 5. *decis.* 289. contra dejicientem, *l.* 7. *eod.* aut eum, cujus dolo malo factum est, *l.* 13. §. 12. *eod.* ad id, ut possessio cum rebus mobilibus, quae ibi erant, *l.* 1. *pr.* §. 32. *l.* 19. *eod.* et omni causa, *d. l.* 1. §. 31. restituatur. Adde Menoch. *recup. rem.* 1. *Secundum* descendit ex *l.* 15. §. 1. *ff. de condict. indeb.* quod tamen proxime saltem eo accedere auctor nobis est praenobiliss. du. Brunnemann. *in comment. ad dict. leg. n.* 6. Datur autem hoc ei, qui rei alienae (domino enim ejus ad solam possessionem avocandam non datur, Menoch *recup. rem.* 2. *n.* 10. 11.) possessionem indebite per errorem transtulit, ad id ut eam possessor, licet per usucapionem dominus factus, restituat. *dict. loc. n.* 41. III. Recensent Maranta *d. loc. n.* 39. et Menoch. *recup. rem.* 3. Condictionem triticiariam ex *l.* 2. *ff. de condict. trit.* qua dejectus de possessione rei vel mobilis (cujus ratione, cum pro ea nullum recuperandae remedium competeret, du. Brunnemann. *ad dict. l.* 2. *n.* 5. Gail. *de pignor. observ.* 1. *n.* 8. utiliter olim fuit adinventa, Menoch. *dict. loc. n.* 1.) vel immobilis, eam condicit, IV. Quoque enumerari huc solet remedium ex nobili illa et divina, ut eam cum Baldo appellat Menochius *recup. rem.* 4. *n.* 3. aequitate *l.* 32. *ff. de r. cred.* per quod quis rem suam ab alio mala fide, sine justa causa, et titulo lucrativo aut nullo, Klock. *tom.* 2. *consil.* 39. *n.* 7. 8. 9. Maguif. du. Brunnemann. *ad dict. l.* 32. *n.* 2. possessam repetit. Marant. *d. loc. n.* 44. V. Ex *l.* 13. *quodmet. caus.* una cum *l.* 7. *ff. ad l. jul. de vi priv.* quo creditor pecuniam vel res debitoris propria auctoritate et violenter occupans possessionem earum cum omni causa restituere debitori tenetur, simulque in poenam temeritatis jus crediti amittit. Menoch. *recup. rem.* 5. Nec non VI. ex *l.* 1. *c. si per vim. vel. al. mod.* Sed hujus constitutionis explicationi, cum in ea Constantinus praeter legitimationem personae servilis, quae alias ut mortua, *l.* 209. *d. r. j.* imo nulla, *l.* 32. *eod.* in judicio interesse nequit, *l.* 6. *c. de judic.* nihil ferme novi constituerit, affirmante hoc Menochio *recup. rem.* 6. *n.* 4. *ad* 12. non immorabimur. Septimum fundatum est in *l.* 5. *c. unde vi.* per quod possessio rei alienae alio modo quam vi usurpata, puta errore aut incuria domini, repetitur. Marant. *d. loc. n.* 50. Menoch. *rec. rem.* 7. Octavum in *l.* 6. *cod. eod.* quod accomodatur sua possessione vel auctoritate rescripti principis contra jus alicui facultatem ingrediendi possessionem concedentis, Gail. 2. *observ.* 76. *n.* 9. 10. 11. Wesenb. *part.* 1. *cons.* 1. *n.* 46. 47. et 48. vel vigore sententiae se non citato et absque cognitione, ac sic nulliter prolatae, Personal. *de adipisc. poss. n.* 278. *et seqq.* Wesenb. *dict. loc. n.* 93. 64. Roland. a Valle *lib.* 2. *consil.* 2. *per tot.* privato, adversus taliter invadentem, ut possessionem, cadens simul jure suo, Donell. *lib.* 15. *cap.* 30. *ibique* Hillig. *lit. b.* restituat. Menoch. *recup. rem.* 8. Marant. *dict. part.* 4. *dist.* 7. *n.* 48. Nova, quod sustinet Menochius *recup. rem.* 9. *n.* 5. et sic nona possessionis recuperatoria constitutio extat in *l.* 7. *cod. dict. tit.* quae violenter et propria auctoritate, (quod et is, dicente magno Jcto dn. Brunnemanno *ad dict. l.* 7. facit, qui sententiam, quam pro se habet, citra auctoritatem judicialem exequitur) imo aliquando clam, Mev. *part.* 4. *decis.* 219. ingresso possessionem rerum corporalium vel incorporalium, Menoch. *dict. loc. n.* 265. *ad* 273. ejus restitutionem spoliato faciendam injungit, simul invasorem vel amissione dominii, vel, si non fuit istius rei dominus, aestimatione mulctans. Marant. *dict. loc. n.* 51. Decimum remedium est condictio *ex l.* 10. *cod. eod. et l.* 34. *cod. locat.* juxta quas alienarum possessionum detentores non sunt manutenendi, Posth. *de manut. observ.* 52. sed potius eas repescenti domino sine justa causa, *l.* 20. *de acquir. poss. l.* 12. *de vi et vi. arm.* e. g. ob impensas factas, Carpzov. *jurispr. for. part.* 2. *const.* 25. *def.* 21. Mev. *part.* 3. *decis.* 43. non restituentes ad rerum restitutionem earumque aestimationem condemnandi. Menoch. *recup. rem.* 11. Marant. *dict. l. n.* 52. Mev. *part.* 2. *dec.* 264. *et part.* 3. *dec.* 302. Undecimum remedium deducit Maranta *dict. loc. n.* 49. ex *l.* 25. *c. de loc. et cond.* qui tamen textus parum a proxime explicatis differt, cum hi illius casum contineant, ut factum in specie et exemplum quoddam. Duodecimum suppeditat (uno id omnibus ore affirmantibus, Matth. de Afflict. *in cap.* 1. §. *illud quoque n.* 16. *de prohib. feud. al. per.* Frid.) Lex *ult. c. unde. vi* qua possessionis rerum alienarum, Covarruv. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 7. Menoch. *rec. rem.* 13. *n.* 25. 26. ad minimum naturaliter vacantium, Menoch *dict. loc. n.* 11. *et seqq.* occupatoribus restitutio injungitur. Marant. *dict. loc. n.* 54. Decimum tertium est ex *lege* 14. *c. de agric. et cens.* 11. quod conceditur bonae non malae fidei possessori, Menoch. *recup. rem.* 10. *n.* 21. 22. 23. 24. adversus eum, qui cum vitio detinet, Marant. *dict. loc. n.* 45. 46. ut colonum sine justa causa Menoch. *d. loc. n.* 39. *ad* 101. Gail. *de arrest. imp. c.* 8. *n.* 16. *et lib.* 1. *obs.* 17. fugientem illico, i. e. quaestione de libertatis jure in petitorium rejecta, Joh. Herm. Stamm. *de servit. person. lib.* 3. *cap.* 27. *n.* 6. Mev. *part.* 1. *dec.* 179. restituat. Decimum quartum est condictio ex *l.* 2. *c. de praetor. pign.* quo creditor possessionem rei pignoratae, si eam quocumque modo amisit, recuperare potest. Menoch. *rec. rem.* 12. *per tot.* Decimum quintum tandem continere constitutionem legis *ult. cod. de acquir. poss.* late contra dissentientes defendit Menoch. *recup. rem.* 14. *n.* 3. *et seqq.* Est vero per illam legem inductum, ut dominus a tertio revocare possit possessionem, quam servus colonus, procurator vel alius quispiam suo corpore principalis possessioni ministerium faciens vel alienando intervertit vel dereliquit. Marant. *dict. loc. n.* 59. 60. Notetur autem hic, quod multa ex hactenus explicatis recuperatoriis per consequentiam saltem ad possessionem restituendam inventa sint, nonnulla etiam ab usu recessisse putentur, quemadmodum de practica *l.* 2. *ff. de condict. tritic.* testatur Menoch. *recup. rem.* 3. *in fin.* et de *l.* 13. *quod met. caus. l. penult. ad l. jul. de vi priv.* Covarruv. *modo cit. loc.* nec non de *l.* 7. *cod. unde vi.* Sarmient. *l.* 2. *select. interpr. cap.* 13. *n.* 7. pronunciare ausi sunt, quos tamen quoad universalem contrarium usum (localem enim correctionem asserentibus, ut Marantae *saepius alleg. loc. n.* 51. Rebuffo *in proem. constit. regiar. glos.* 5. *n.* 76. Christinaeo *vol.* 3.

lib. 4. *tit.* 11. *decis.* 15. *n.* 10. et Carpzovio *jurispr. for. part.* 4. *constit* 35. *def.* 11. 12. utique credendum) docte per propriam experientiam refutant magnificus dn. Brunnemann. *ad dict. l.* 13. *n.* 4. 5. 6. Mevius *part.* 1. *decis.* 95. et ante eos Menoch. *recup. rem.* 9. *n.* 8.

Atque haec fuere remedia recuperandae civilia. Superunt adhuc ea, quae ex jure canon. descendunt,
51 quorum inprimis duo sunt: Primum ex *can. redintegranda.* 4. *quaest.* 1. *caus.* 3. quod, quia concurrit cum omnibus aliis remediis, magis generale, utilissimum et plenissimum cum Maranta *cit. loc. n.* 58. vocat Gail. 2. *obs.* 75. *n.* 10. et post eum Jctissimus do-
52 minus Crusius *d. jur. praec. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 31. Succurritur autem hoc remedio non sponte possessionem transferenti, Men. *recup. rem.* 15. *n.* 95. 96. Carpz. *jur. f. r. s. part.* 2. *const.* 8. *def.* 2. Modest. Pistor. *part.* 1. *quaest.* 18. ubi etiam et cum eo Jacob. Schult. *in addit.* limitationes tractat, sed per injustas causas ab ea cadenti, sive clerico sive laico, Decius *cons.* 252. *n.* 1. *lit. b.* Gail. *dict. loc. n.* 11. sive bonae, sive malae fidei possessori, *arg. c.* 5. *x de restit. spol. l.* 16. §. 4. *de pet. haer.* Marant. *dic. loc.* Menoch. *cit. loc. n.* 61. 62. 63. non solum adversus ipsum dejicientem, sed et tertium mala fide, et adhuc ipso actu Mev. *part.* 5. *decis.* 93. possidentem, minime autem a titulato auctore spoliationisque haud conscio causam ha-
53 bentem, Menoch. *dict. loc. n.* 80. *ad* 94. Cacheran. *decis.* 93. Gail. *d. loc. n.* 12. *et ad illum* Graeven. *lib.* 2. *conclus.* 76. *consid.* 1. *per tot.* ad id, ut possessio rerum corporalium ac incorporalium, Aloys. Riccius *collectan. decis. collect.* 950. *part.* 4. redintegretur, simulque omnis causa ad unum denarium restituatur, Aymon. Cravett. *part.* 1. *consil.* 140. *n.* 3. Alterum est ex *cap.* 18. *x. de restit. spoliat.* quo ut correctivo *l.* 7. *ff. de vi et vi arm.* Menoch. *recup. rem.* 16. *n.* 6. tertius possessor scienter recipiens rem a spoliatore invasam tenetur spoliato eam restituere, licet domi-
54 nium non probaverit. Marant. *dict. loc. n.* 58. Caeterum sicut in praecedentibus adipiscendae et retinendae possessionis judiciis obtinuit judicis officium, ita et in recuperandae idem ultimo locum habet, quod exemplificari I. potest in detinente, v g. colono, commodatario: Cum enim his, ut fusius *cap. sequenti*
55 tractabimus, ordinaria possessionis remedia denegarentur, et tamen aequitas suaderet, ut illi jacturam cum lucro spoliatorum non paterentur, officio judicis, quod pro actione proponitur, *c.* 2. *x. de offic. judic.* conveniens visum fuit, ut id ad exemplum interdicti unde vi secundum practicam legis 27. *ff. de donation.* detinenti et cadenti ab illa detentione, Menoch. *recup. rem. ult. n.* 20. 21. 22. accomodaretur non solum adversus spoliatorem, sed et aliquando vitiosos successores; Menoch. *dict. loc. n.* 4. *ad* 13. ad recuperandam talem detentionem. Marant. *dict. loc. n.* 43. Dn. d. Brunnemann. *ad l.* 27. *n.* 13. 14. II. In spo-
56 liatione lite vel appellatione pendente facta *cap.* 2. *ut lit. non contest. cap.* 51. *de appellat.* Ex quibus textibus doctores possessionis cum fructuum restitutione recuperatorium per viam attentatorum revocatorii eliciunt, non obstante eo, quod jure canon. interdictum unde vi etiam contra succedentem in rem violentiae vitio affectam detur, adeoque opus esse non videatur, ut hoc extraordinarium remedium, vocante id ita Mattheo de Afflictis *decis.* 351. *n.* 1. 2, munito mero jure et communi auxilio contra *l.* 16. *pr. de minor. l. un.* §. 5. *c. de r. u. act.* tribuatur, cum hoc magis privilegiatum dicatur, dum judicii ordinem ob singulare hujus spoliationis, per quam non solum pars laeditur, sed et judicis auctoritas contemnitur, odium non requirit, Vantius *de nullit. tit. quot. et quib. mod. null. prop. n.* 28. Menoch. *dict. loc. n.* 24. *et multis seqq.* Zanger. *in comment. ad* 4. *tit. poster. lib.* 2. *decretal. ad dict. cap.* 51. Felin. *in cap.* 2. *Ut lit. non contest. n.* 7. Achill. Person. *de adipisc. poss. n.* 363. *et seqq.* Mev. *part.* 4. *decis. Wismar.* 368. *ubi agit de mandato manutenentiae attentanti propter perturbationem ordinis judiciarii non decernendo.*

Sed haec hactenus simplicia saltem fuere possesso- 57
ria: nunc de duplicibus etiam, quorum supra mentionem fecimus, videndum erit. Ne autem verborum neglectus difficultatem pariat, scitu necessarium est, nobis non de illis interdictis duplicibus sermonem esse, in quibus ad exemplum judiciorum duplicium, *l.* 13. *et* 14. *de judic.* uterque litigantium, dum ambo se possidere (quod quomodo reclamante Paulo in *l.* 3. §. 5. *de a. vel. a. poss. et l.* 19. *de precar.* accidere possit, tradit Bachov. *ad l.* 4. *i. de interd. n.* 1.) et possessionem suam tueri contendunt, fungitur persona duplici, actoris sc. et rei, qualiaque sunt: uti possidetis: utrubi: *l.* 2. *pr. de interd. d.* §. 7. *j. eod.* nec non interdictum de superficiebus *l.* 1. *pr. et* §. 2. *de superfic.* sed saltem de illis, quae aliquando adipiscendae, aliquando retinendae, aliquando recuperandae sunt: firmo etenim talo nobis stat, quod quamvis
Cujacius *lib.* 4. *obs.* 11. et cum eo quodammodo Bach. 58
ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 25. *th.* 1. *lit. f. in fin.* negativam tueatur, possit per idem remedium, diverso tamen tempore, et amissum a nobis recuperari, et possessum retineri, et de novo possessio acquiri, sicut haec opinio non solum adjuvatur claro textu in *l.* 2. §. *ult. de interdict.* (cujus verba finalia taxante id Anton. Fabro 2. *conjectur. cap.* 18. succidenda et dividenda putat Cujac. *dict. loc.*) sed et exemplis declarari potest: sic interdictum: *ne vis fiat ei, qui in possessio-* 59
nem missus est: adipiscendae tunc possessionis, vel si mavis cum Fridero *de interd. part.* 2. *tit.* 9. *n.* 8. *et seqq.* detentionis est, quando vigore illius creditores, fideicommissarii, vel alii, Men. *retin. rem.* 1. *n.* 6. *et seqq.* Vergin. de Boccat. *de manuten. cap.* 22. *n.* 6. *ad* 15. decretum veniendi in possessionem habentes et non admissi in possessionem inducuntur, *l.* 1. §. 1. *et l.* 3. *pr. eo tit.* Menoch. *dict. loc. n.* 5455. Frider. *dict. loc. n.* 15. 16. 17. retinendae vero, quando magistratus missos in possessionem per mandata manutenentiae, Posth. *observ.* 12. *n.* 172. *et seqq. et decis.* 255. *n.* 4. tuetur, ne in illa inquietentur, *dict. l.* 1. §. 1. Bachov. *cit. loc. th.* 3. *lit. a.* et denique recuperandae, quando etiam eum, a quo talis detentator possessione pulsus, actio ex illo interdicto tenet, *dict. l.* 1. §. 3. Hillig. *in don. lib.* 15. *c.* 30. *lit. c.* Hahn ad Wes. *tit. de interd. n.* 4. Similem in modum 60
quod vi aut clam interdictum recuperandae et retinendae esse, affirmari potest cum dn. d. Struv. *syntagm. jurispr. exerc.* 45. *th.* 150. aut enim per opus vi aut clam factum turbatur saltem quis in rei suae possessione, et tunc retinendae possessionis est; aut vero opus ita se habet, ut per id possessione quis dejicia-

tur, et ad recuperandae remedia recte referitur, *arg.* 61
l. 7. §. 5. *commun. divid.* Idem esto judicium de *precario* pro diversitate translatae vel non translatae possessionis, *vide l.* 4. §. 1. *l.* 6. §. 2. *de precar. et l.* 10. §. 1. *de a. vel. a. poss.* ita ut illo casu recuperandae, hoc vero retinendae possessionis dici queat. Cujus pos- 62
sessorii descriptionem ut promissi memores hic quoque addamus, sciendum est, quod per hoc interdictum praetor injungat habenti precario rem aliquam vel mobilem, *l.* 4. *pr. de precar.* vel immobilem, etiam habitaculum, *l.* 2. *c. eod.* vel corporalem vel incorporalem, *l.* 2. §. *fin. l.* 3. *l.* 15. §. 2. *eod.* vel usum ejus, *l.* 6. §. 2. *eod.* vel ipsam possessionem, *d. l.* 15. §. 4. ut eam ad precario dantis libitum, *d. l.* 2. §. 2. (quod tamen cum grano salis, ne beneficio magis quis decipiatur quam juvetur, *arg. l.* 17. §. 3. *commod.* intelligendum est, Covarruv. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 6. 7. Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 24 *th. lit. h.*) 63
restituat. Sic quoque non incommodo ordine hue referri potest constitutio imperii super litigiosa possessione inserta ordinationi camerae *part.* 2. *tit.* 21. Recte enim existimat Gailius. 1. *observ.* 5. *n.* 8. et post eum Roding. *in pand. camer. lib.* 1. *tit.* 9. §. 13. ac Friderus *de process. lib.* 1. *cap.* 44. *n.* 8. quod ordinatio ea, quamvis praecipue de retinendae possessorio intelligenda sit, etiam in possessorio adipiscendae locum habeat, quando videlicet vacantem possessionem uterque armata manu apprehendere vult, cum finis ejus, conservatio scil. pacis publicae, propter quam nascenti malo et impendenti scandalo mature et cele- 64
riter obviandum, ratione quoque acquirendae possessionis subsit. Dispositum autem est illa imperiali sanctione, quod, quando inter litigantes immediate, vel aliquando etiam mediate, Frid. *deproc. lib.* 1. *c.* 43. *n.* 9. 10. Imperio romano subjectos de possessione rerum vel quasi possessione rerum, vel quasi possessione jurium, Frid. *dict. loc. n.* 15. 16. 17. ita ut illa possessio ex justis causis dubia sit, Gail. *dict. loc. n.* 5. extra judicium contenditur, et sic justus armorum, scandali ac seditionum metus, dum pro libello, dicente Cothmanno *vol.* 2. *resp.* 96. *n.* 65. ensem ostendunt, subest, Frieder. *de proc. cap.* 45. *n.* 1. 2. Camera de eo summariissime et probabiliter certior reddita, Merckelbach *inter. cons.* Klock. *vol.* 1. *cons.* 40. *n.* 3. vel ad partis instantiam, vel ex officio sese interponere debeat, sive sequestrando, quod hoc casu licet, Mev. *part.* 2. *decis.* 239. litigiosam possessionem, sive alterum litigantium, pro quo scil. magis praesumitur, *late* Posth. *obs.* 71. *per tot.* in possessione momentaria, donec in ordinario verae possessionis causa deducatur, constituendo. *amplissim.* Dn. Crusius *in saepius lau* 65
dato tract. de jure praecedent. lib. 1. *cap.* 9. *n.* 37. Ex hujus constitutionis remedio (jure enim civili ejus vestigia, saltem si non rem, sed verba spectes, ut vult modo citatus dn. Crusius *dict. loc. n.* 38. non apparere late probat Friderus *de interdict. comment.* 13. *per tot.* et hunc sequens magnif. dn. Brunnemann: *de proc. civ. cap.* 1. *n.* 45. *et ad l.* 14. *c. de agr. et cens.* X*f.*) originem traxisse putatur illa per observantiam fori, testibus Menochio *in praelud. recup. n.* 24. aliisque docto- 66
ribus, quos magno numero recenset Carpz. *lib.* 1. *resp. n.* 12. comprobata, et in camera secundum Gailium *lib.* 1. *obs.* 7. *n.* 2. ac Rodingum *pandect. camer. lib.* 3. *tit.* 54. recepta, possessorii in ordinarium et summarium sive summariissimum distinctio, quae et ipsa, cum non tantum recuperandae et retinendae, sed omnibus possessoriis propria sit, duplicibus recte accenseri poterit. Rauchbar. *lib.* 2. *qu.* 6. *n.* 12. Frider. *de interd. comm.* 12. *n.* 43. 44. *et comm.* 13. *n.* 7. Est vero ordinarium seu plenarium, in quo juris ordine servato, plenaque causae cognitione adhibita proceditur; summarium, in quo absque judicii strepitu sine longo litis sufflamine, levato quasi velo, ad ipsam definitionem judex festinat. Caeterum plures differentias congessere Andr. Rauchb. *cit. loc. n.* 61. *seqq.* Cluden. *rer. quotid. cap.* 8. *sect.* 1. *n.* 19. *et seqq.* D. Brunn. *dict. cap.* 1. *n.* 48. ad quos b. l. brevitatis studio remittimus.

CAPUT III.

De personis, quibus et adversus quas competant possessionis remedia.

SUMMARIA

Quid pro fundando possessorio in genere requiratur. n. 1.
Regulariter non detentoribus, sed possessoribus accommodantur interdicta. n. 2.
Quinam dentatores vulgo putentur. n. 3.
Colono non accommodantur possessoria. n. 4.
Nisi possessionem domino interverterit. n. 5.
Vel ex conventione illam habuerit. n. 6.
Creditores demum ex secundo decreto immissi interdictis recte experiuntur. n. 7. 8.
Usufructuarium non possidere defenditur. n. 9.
Evolutio l. 12. de acqu. poss. *n.* 10.
Unde fiat, quod usufructuario remediis nostris succurratur. n. 11.
Male precario possidens habetur pro nudo detinente. n. 12.
Ideoque possessoria ipsi denegari nequeunt. n. 13.
Quando sequester dicatur possidere et consequenter possessoriis recte agere. n. 14. 15.
Etium vitiosa possessio producit interdicta. n. 16.
Hinc conjugi ratione donati dantur. n. 17.
Vassallum et emphyteutam naturaliter saltem possidere evincitur, simulque contrariis respondetur. n. 18. 19.
Dominus directus quando adjuvetur possessoriis. n. 20.
Vassallo et emphyteutae adipiscendae, retinendae et recuperandae dantur interdicta. n. 21. 22. 23.
Sola abusiva investitura remediis possessoriis locum non facit. n. 24.
Circa possessoria accommodanda expectativatis, quomodo distinguendum. n. 25.
Constitutum inducit jus reale. n. 26.
Simultanea investitura etiam extra Saxoniam recepta. n. 27.
Non tribuit illa jus in re. n. 28.

Jure communi in feudo non competit uxori hypotheca. n. 29.

Secus vero jure saxonico. n. 30.

Ideoque hoc remedio pro illo jure manutenendo et recuperando comparata. n. 31.

Haeredes jurium sunt successores. n. 32.

Quando manutenentia debeatur haeredi. n. 33.

Quando recuperatorium. n. 34.

Possessio sine apprehensione non transit in haeredes. n. 35.

Manutenentia contra auctorem decreta recte executioni mandatur contra haeredem. n. 36.

Recuperandae interdictis quando teneatur haeres. n. 37.

Notatur differentia juris civilis et canonici. n. 38.

Etium participans in delicto possessoriis convenitur. n. 39.

Quando magistratus devinctus sit ad reparationem spolii. n. 40.

Interdicta regulariter denegantur adversus eas personas, quibus reverentia debetur. n. 41. 42.

Quod aliquando fallit. n. 43.

Explicatio textus 11. feud. 22, *n.* 44.

1 Nostra qui vult intentare judicia, is necessum est ut habeat aliquod in eresse, *arg. l.* 16. *quod vi aut clam.* Dependet autem hoc vel in possessionis adipiscendae remediis ex singulari jure ac titulo, vel in retinendae ac recuperandae a possessione: hinc illa competunt tale formatum jus habentibus, contra eos, qui rem, de qua quaestio est, praeoccuparunt, vel adhuc detinent; haec vero illis, qui possessionem veram adhuc habent, aut olim habuerunt. Cum autem pauca, quantum quidem hoc caput attinet, circa adipiscendae possessionis interdicta occurrant, inprimis cum et breviter et remissive saltem in cujusvis descriptione jam addiderimus, quibus adipiscendae possessoria, et adversus quos accommodentur, ideo missis illis potissimum nunc quidem in recuperandae et retinendae occupabimur remediis.

2 Essentialem autem illa involvunt respectum ad possessionem. Hinc nudis detentoribus, cum ii possideant, quorum nomine possidetur, card. Tuschus *practic. conclus. t.* 6. *in lit. p. conclus.* 444. hisce nostris remediis, nisi quod aliquando, ut in *cap. praecedenti n.* 55. vidimus, spoliati ex aequitate per officium judicis restituuntur, et pro detentione nunnumquam manutenentia conceditur, Posth. *decis.* 76. *n.* 6. *decis.* 120. *n.* 4. *et decis.* 153. *n.* 4. non succurritur, *l.* 1. §. 23. 24. *et* 45. *de vi et vi arm. l.* 3. §. 9. *uti possid.*

3 Tales nudi detentatores vulgo putantur coloni, creditores, vel alii rei servandae causa in possessionem missi. Usufructuarii, precario tenentes, et sequestres:

4 de quibus ordine videbimus. Et de colono quidem vulgari, cum nec vivo nec mortuo domino ullam possessionem habeat, *l.* 33. §. 1. *de usucap.* sed moretur saltem in praedio, *l.* 6. §. 2. *de precar.* constat, quod nec retinendae, Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 46. *ad* 56. Vergin. de Boccat. *de manuten. cap.* 2. *n.* 48. nec recuperandae interdictum ei pro tali se gerenti, *don. lib.* 15. *cap.* 31. *lit. d.* detur, *l.* 1. §.

5 22. *l. fin. de vi et vi arm.* nisi forte domino vel alteri non admisso possessionem interverterit, *l.* 12. *et* 18. *eod.* tunc enim non amplius ut colonus manet in fundo, sed ut violentus possessor, sic ut sibi, non admittendo dominum, jam possidere videatur, Hahn. ad Wesenb. *eod. tit. n.* 11. Pacius *leg. concil. cent.* 7. *quaest.* 15. in tantum, ut, modo de locatione non statim constet, manuteneri debeat. Boccat. *dict. loc. n.* 49. Posth. *obs.* 52. *n.* 19. Alia 6
conditio est conductoris, de cujus possessione tractatum est: hunc enim possidere, *vide allegatos* a Fridero *de mat. poss. cap.* 2. *n.* 20. 21. et per consequens interdictis recte uti certum est. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 14. *n.* 79. Contard. *ad l. un. c. si de mom. poss. app. limit.* 21. *n.* 27. Boccat. *dict. loc. n.* 50. Creditores porro et alii rei 7
servandae causa vel legatorum et damni infecti nomine in possessionem ex primo decreto missi, uti non possident, *l.* 10. §. 1. *de acquir. poss. l.* 15. §. 16. *de damn. inf.* Bachov. a Treutl. *vol.* 2. *disp.* 18. *thes.* 6. *lit. a. ad verba final. ubi objectionibus Bartoli, castrensis, et aliorum dissentientium occurrit.* Ita nec possessoriis, excepto interdicto ne vis 8
fiat ei, etc. *de quo cap. praeced. n.* 59. experiri queunt, *l.* 3. §. 8. *uti possid.* Menoch. *retin. remed.* 3. *n.* 168. *et seqq.* nisi ex secundo decreto veri possessores facti sint, *cap.* 5. §. *fin. ut lit. non contest.* Tunc enim ad exemplum aliorum creditorum, quibus ut antichreseos, pignoris aut hypothecae nomine sibi, si non effectualiter, saltem actualiter et realiter, ut cum Rosenthalio explicat Mevius *part.* 5. *decis. Wism.* 94. *n.* 5. possidentibus, *l.* 35. §. 1. *l.* 37. *l.* 40. *pr. et* §. 2. *de pignor. act. l.* 1. §. 15. *de acquir. poss.* manutentio competit, Posth. *obs.* 11. *n.* 4. merito iis fruuntur beneficiis. Menoch. *d. loc. n.* 164. *et seqq.* Boccat. a Cing. *dict. cap.* 2. *n.* 56. Posth. *obs.* 12. *n.* 19. Sed de usufructua- 9
rio dubitatur, huic ne competant remedia possessoria? Et sane haec quaestio tanto profundior et intricatior videri potest, quanto major dd. nostrorum est digladiatio, an et quatenus fructuarius possideat, cum alibi simpliciter negetur possidere, ut in §. *i. per quas pers. cuique acq. l.* 5. §. 1. *ff. ad exhib. l.* 15. §. 1. *qui satisd. cog. l.* 10. §. 5. *de a. r. dom. l.* 1. §. 8. *quod leg.* alibi e contra possessor dicatur. *l.* 5. *pr. et* §. 7. *Si ususfr. pet. l.* 12. *ff. de a. vel a. poss.* Friderus *de mat. poss. cap.* 3. quadruplicem explicandi rationem ex doctoribus adfert, ipse tandem concludens, fructuarium vere ac proprie possidere, multisque illam assertionem rationibus *dict. cap. et cap. seq.* firmans. Verum enim vero cum fructuarius saltem in praedio esse, *l.* 7. §. 2. *de precar.* eumque non possidere, vel sexcentis, ut ὑπερβολικῶς loqui amat Johan. Vandus *lib.* 2. *quaest.* 3. *n.* 33. confirmari possit juris civilis textibus, in eruditissimi viri opinionem descendere non est integrum. Nec obstat *alleg. l.* 12. *de acqu. poss.* probe enim ibi observanda vox *videtur*: quae diversa 10
est ab *esse. l.* 1. §. *fin. ff. ad sct. turpill.* Romani quidem frequenter, probante hoc ex Brissonio *lib.* 5. *de form. pop. rom.* Rittershusio *ad nov. part.* 9. *cap.* 2. *n.* 38. *in fin.* hoc vocabulo tamquam consideratissimo sunt usi, ipsisque Jctis, prout testatur Calvinus *in lexic. jurid. in voce*: *videri*, familiare fuit, per id placide ac politice quid affirmare, ibi tamen pro categorica responsione vix accipi potest, et licet possit, tamen haec non sunt contraria; nam ei

colonus, et commentarius, et depositarius dicuntur naturaliter possidere, *l.* 2. §. 1. *pro haered. l.* 7. §. 11. *commun. divid.* qui tamen vel ipso Fridero *in cap.* 2. §. 14. *et* 15. teste, alterius possessioni
11 corpore suo servitium saltem praebent. Quae igitur res efficit, ut fructuario reddantur mandata manutentionis, Valesc. *tom.* 1. *decis.* 79. *n.* 9. Boccat. *dict. cap.* 2. *n.* 78. Posth. *obs.* 16. *n.* 14. *et seqq.* aliaque possessoria accommodentur, *l.* 3. §. 13. *de vi et vi arm. l. fin. uti possid. l.* 2. §. *ult. Si serv. vind. l.* 6. *quib. mod. usufr. amitt.* Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 70. *ad* 81. *recup. rem.* 1. *n.* 69. *ad* 75. *et recup. rem.* 14. *n.* 46. 47. Cum tamen caeteris, qui in possessione tantum sunt, denegentur? Nimirum hoc est ex firmiori, quod habet, jure insistendi rei, ac omne emolumentum inde percipiendi, Vinn. *ad* §. 5. *i per quas pers. cuique acquir. n.* 2. *et ad pr. i. de usufr. n.* 5. quod operatur, ut, licet possessor non sit, pro possessore tamen habeantur. Fachin. *controv. jur. lib.* 8. *ca.* 18. Donell. *ad l. un. c. uti possid. n.* 3.

12 Quantum ad precario possidentem, hunc quoque ad detinentium saltem classem, perperam tamen, evincente hoc rationibus haud frivolis Bachovio ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 21. *th.* 4. *lit. f. ad verba*: *si precario rogantem.* referunt doctores, existimantes per *l.* 2. §. *ult. de precar. et l.* 35. §. 1. *de pignor. act.* eum tum demum possidere, ubi hoc ipsum a dante impetravit. Verum potest quidem precarium ita accipi, ut possessio non transeat, *l.* 6. §. 2. *de precar.* ast, id tunc est ex speciali conventione, non ex contractus natura, juxta quam precario rogans semper possidet. *l.* 4. §. 1. *l.* 15. §. 4. *l. ult. eod. l.* 7. §. 4. *comm. divid. l.* 22. §. 1. *de noxal. act.*
13 *l.* 13. §. 1. *de publ. act*: nobis ergo videtur posse precario possidentem non quidem adversus precario rogatum, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *uti possid.* §. 4. *i. de interd.* nisi ei possessionem interverterit, Posth. *obs.* 12. *n.* 122. 123. sed adversus tertium tamen mandata de manutenendo impetrare, Post. *obs.* 52. *n.* 21. 22. Boccat. *dict. loc. n.* 7. 8. 9. 10. et interdictis agere. *l.* 17. *de precar.* Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 38. *ad* 46. *et recup. rem.* 15. *n.* 55. 56. 57. 58. De sequestri possessione dissentientes sunt adhuc doctо-
14 rum opiniones: nonnulli enim, ut Bachovius *dict. loc. ad verba*: *depositarii.* affirmative concludunt, sequestrationem ad possessionem transferendam habilem esse causam; *per l.* 17. §. 1. *depos.* alii e contra, quibus subscribit. Andr. Cluden. *de jur. sequ. cap.* 9. *n.* 18. *et multis seqq.* negativam *per l.* 6. *eod. tit.* tuentur, statuentes, illam succedere in locum missionis ex primo decreto. Contard. *ad l. un. eod. ti de mom. poss. limit.* 16. *n.* 7. *et seq.* Franc. Curt. *de sequestr. n.* 71. *quaest.* 20. Frider. *de mat. poss. cap.* 9. *n.* 30. Multi denique cum Filino *in cap.* 15. *x. de judic. n.* 10. et Gailio *lib.* 1. *obs.* 5. *n.* 10. *obs.* 148. *n.* 9. inter necessariam et voluntariam sequestrationem distinguunt, ita ut per hanc quidem in sequestrum transeat possessio, non
15 vero per illam, *per l.* 39. *de acquir. poss.* Nos inter haec opinionum, ut sic loquar, divortia, rem ita cum magnif. dn. Brunnemanno *ad dict. l.* 17. *ff. depos. n.* 3. temperabimus, ut dicamus, tunc amitti possessionem, quando litigatur de possessione, non vero quando sequestratio ad actorem saltem securiorem reddendum est directa, ideoque eo solo casu sequestro manutentionem et interdicta reddi. Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 84. *ad* 100. Boccat. *de man. cap.* 2. *n.* 52. 53. 54. Posth. *obs.* 52. *n.* 5. *seqq. et obs.* 60. *per tot.*

Possessio itaque fundamentum est nostrorum remedиorum. Nihil autem refert, 1. justa an injusta illa sit: nam et vitiosa possessio prodest, *l. ult. de acqu. poss.* et in interdictis quidem retinendae solum adversus extraneos, contra quos etiam praedo, modo de possessionis facto constet, Mev. *part.* 5. *decis.* 178. in sua possessione, quousque scil. judici, juste an injuste possideat, non constiterit, Jac. Phil. Port. *lib.* 4. *cons.* 127. *et hunc allegans plurimum a me honorandus* Dn. Crus. *in tract. de jur. effer. cap.* 9. *n.* 7. manutenendus, *l.* 1. §. *ult. uti possid.* Posth. *obs.* 42. *n.* 90. *et multis seqq. ac decis.* 113. *n.* 18. 19. Surd. *lib.* 2. *cons.* 160. *n.* 10. Vergin. Boccat. *dict. loc. n.* 87. in recuperandae vero etiam adversus ipsum Dominum, §. 6. *i. de interdict.* adeo ut vi non solum armata, ut putat Duarenus *lib.* 1. *disp. anniversar. cap.* 20. sed et quotidiana possidens ex intervallo rursus ejectus restituendus veniat, *l.* 4. §. 26. *de usucap.* Menoch. *rem.* 1. *n.* 7. Non est enim bona consequentia: titulus est nullus, ergo et possessio, quae ab eo descendit: cum etiam in conjugem, cui 17
contra prohibitionem juris civilis et canon. donatum quid est, *l.* 1. 2. *et tot. tit. ff. de don. int. vir. et ux. cap. ult. x. eod.* possessio transeat, *l.* 1. §. 4. *de acquir. poss.* ad hunc, non autem alium, *vide omnino* Mevium *part.* 5. *decis.* 394. effectum, ut pro illa licet injusta, *l.* 26. *de don. int. vir. et uxor.* remedia dentur possessoria, *l.* 1. §. 10. *de vi et vi arm.* Menoch. *recup. rem.* 15. *n.* 450. *seqq.* Contard. *ad l. un. c. si de mom. poss. app. limit.* 7. *l.* 7. *n.* 10.

II. Naturalis sit an civilis. Hinc an domino directo, 18
item an vasallo et emphyteutae judicia accommodentur possessoria dubitatum est: quae controversia ut recte decidatur, dispiciendum prius est de possessionis hisce competentis (possidere enim eos negari nequit, 11. *f.* 2. *pr. et* §. 1. 11. *f.* 8. §. *rei et* §. *ult. l.* 15. §. 1. *qui satisd. cog. l.* 2. *c. de om. agr. des.* 11.) genere, cum et hac de re non conveniat inter doctores: nam Bachovius. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 21. *th.* 4. *lit. g. ad verba*: *idque ad vasallum et emphyteutam* et ante eum Frideros *de mat. poss. cap.* 3. *et* 4. quibus accedit Vultejus in *consil. marpurg. vol.* 3. *cons.* 20. *n.* 88. certum esse existimant, vasallum et emphyteutam: cum hi non simplex modo jus habeant, sed et utile, ut dd. loquuntur, dominium, Frantzk. *de landem. cap.* 14. *n.* 8. *et seqq.* vel, ut alii, vide Andr. *de Isern. in cap. unic. de capit.* Conrad. *n.* 9. 10. jus dominio proximum, civiliter quoque possidere: communis vero decisio, cujus asseclа vide apud dn. Struven. *syntagm. feud. cap.* 11. *aph.* 1. *n.* 4. *et cap.* 12. *aph.* 2. naturalem iis saltem possessionem tribuit, cui et nos, cum possideant animo quidem sibi habendi, non tamen tali, quo proprietatem plenam sibi arrogent, subscribimus: quamvis 19
enim, dicente Menochio *retin. rem.* 3. *n.* 740. tam de jure civili, quam naturali impossibile sit, ut una et eadem numero possessio ejusdem rei apud duos eodem tempore et ex eadem causa in solidum sit, *l.* 3. §. 5. *de a. vel. a. poss.* Klock. *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 171

172. 173. *et cons.* 50. *n.* 247. *cum seqq.* potest tamen diversis respectibus. Card. Tusch. *concl. pract. tom.* 6. *in lit. p. concl.* 429. *n.* 11. 12. Posth. *obs.* 72. *per tot.* Jam ita facilior erit ad quaestiones pro-
20 positas responsio. Dominum enim quod attinet, cum proprietas in se includat possessionem, Posth. *obs.* 108. *n.* 24. hinc eum non solum remediis possessoriis adversus tertium in quasi possessione fidelitatis, vassallagii, aut subjectionis vassallaticae eum turbantem aut spoliantem, Rosenth. *synops. feud. cap.* 12. *concl.* 12. *n.* 46. nec non vassallum aut emphyteutam servitia, fidelitatis praestationem, aut alium aliquam debitam pensionem denegantes. Cravett. *part.* 1. *cons.* 140. *n.* 1. Matth. de Afflict. *decis. neapol.* 395. *n.* 4. Rosenthal. *dict. loc. n.* 51. recte uti patet, sed etiam finito feudo civilis possessionis, inprimis quando investiturae instrumento inserta est clausula con-
21 stituti, Posth. *obs.* 16. *n.* 46. manutenentiam pro recuperatione naturalis impetrare potest. Posth. *dec.* 134. *n.* 7. *et decis.* 168. *n.* 8. Eadem imo aliquando major facultas competit vassallo et emphyteutae: sic pro adipiscenda quam numquam habuere possessione adjuvantur interdicto quorum bonorum, *arg. II. f.* 26. Rosenth. *dict. loc. n.* 30. 31. *ubi dicit, se nolle, cum parum effectu distent, sollicitum esse, an hoc interdictum, an vero loco ejus officium judicis detur*, nec non remedio *ex l. fin. c. de edict. div. Hadr. toll.* Rosenth. *dict. loc. n.* 31. 53. Rol. a Valle *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 51. 52. Dn. Struve *syntagm. feud. cap.* 16. *aph.* 3. *n.* 4. cui ultimo tamen locum saltem esse putamus in feudo haereditario, *arg.* 11. *f.* 28. cum de feudo, quod vocant, ex pacto et providentia, ad quod non beneficio testatoris vel judicio ultimi vassalli defuncti, sed primi acquirentis, concurrente legis providentia vocantur haeredes feudales, Gail. 2. *observ.* 154. *n.* 2. nulla per ultimam voluntatem dispositio, quam tamen dictum remedium requirere supra *cap.* 2. *n.* 8.
22 indicavimus, valeat. 1. *f.* 8. Turbatis porro in sua possessione conceditur interdictum uti possidentis et manutenentia. Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 81. *et seqq.* Boccat. *de cingulo in tract. de manuten. cap.* 2. *n.* 26. 27. Posth. *obs.* 16. *n.* 6. 7. 8. *et decis.*
23 275. *n.* Et denique dejectis aut spoliatis recuperandae possessorium. Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 25. *th.* 5. *lit. h. i. k.* Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 75 *et seqq.* Probe autem hic notandum est, nos loqui de vassallo, in quem dominus adhibitis solemnibus legitimis jus feudi per traditionem transtulit: sola enim verbalis aut abusiva investitura, licet vigore illius, quem-
24 admodum communiter notant doctores, Borcholt. *in consuet. feud. cap.* 7. *n.* 10. Mod. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 40. *n.* 82. propria auctoritate fundum ingredi et possessionem apprehendere possit, cum jus in re, nisi temperante ita praenobili domino praeside *in comm. feud. lib.* 1. *tit.* 3. *ad verba: investituram ejus feudi etc. n.* 3. *et seqq.* pex textum 11. *f.* 33. voluntas domini possessionem transferre volentis accedat, non tribuat, Matth. de Afflict. *decis. neapol.* 299. *n.* 2. Rosenthal. *de feud. cap.* 6. *concl.* 6. *n.* 7. *et cap.* 12. *concl.* 11. *n.* 24. 25. 28. 30. Dn. Struv. *synt. feud. cap.* 8. *aph.* 9. recuperandae Afflict. *dict. dec. n.* 13. Gail. 2. *obs.* 152. *n.* 16. nec retinendae remediis locum facit. *Add.* Merckelbach. *int. cons.* Klock. *vol.* 1. *cons.* 7. *n.* 367. *et seqq. vol.* 2. *cons.* 21. *n.* 7. *et seqq.* Cothm. *vol.* 4. *resp.* 4. *n.* 272. *et seqq.* Vultej. *in cons. marpurg. vol.* 4. *cons.* 37. *n.* 1183. *et seqq.*

Occasione horum alia se offert quaestio, quam pro- 25
pter cognationem cum praecedentibus hic lubet decidere, an scilicet et quatenus investitis de successionis caducitate, seu an expectativatis, ut loquuntur dd. remediis succurratur possessoriis? Quam controversiam distinctione putamus solvendam: aut enim nuda saltem feudi vacaturi spes absque ulla traditione conceditur, et tunc, cum jus in re radicatum non tribuat, Carpzov. *jurisprud. for. part.* 2. *const.* 45. *def* 1. *n.* 5. 6. sed tantum obligationem, qua is, qui expectantiam meruit, dominum ad dandum vel praestandum habet obligatum, *excellentiss.* dn. Praeses *dict. loc. n.* 1. 2. 3. 4. non nisi personalis datur actio, dominus Praeses *dict. loc. ad verba: eo tenore alicui dederit. num.* 3. *et* 6. aut vero promissio munita est clausula constituti possessorii, h. e. dominus promittens per fictionem brevis manus possessionem hoc pacto, ut, quousque vassallus possessor superfuerit, alio quodam titulo retinere et expectantiae nomine possidere debeat, in expectantem transtulit, et hoc casu propter reale jus, quod dicta clausula inducit, Mascard. *vol.* 1 26
d. probat. concl. 422. Posthius *obs.* 20. *n.* 4. *et seqq.* taliter investito pro re nata vel interdictum retinendae possessionis uti possidetis, vel etiam recuperandae interdictum, nempe unde vi, vel ex *can. redintegranda.* accommodantur. *Plurimum a me honorandas* dominus Praeses *dict. loc. n.* 6. 7. qui etiam *n.* 13. defendit, quod serenissimus noster elector brandenburgensis, licet *in instrum. pacis art.* 11. §. *similiter.* sola possessionis apprehendendae clausula exprimatur, non nuda saltem ejus ad rem inferente expectantia in archiepiscopatum magdeburgensem, sed reali quoque jure munita gaudeat.

Plures quoque aliae et celebres moveri hic possent 27
quaestiones, sed disputationis fines non omnes eas admittunt: duas tamen easque itidem propter similitudinem argumenti adhuc adducam. 1. An propter simultaneam investituram, quae non solum in Saxonia et multis Germaniae locis Saxoniae vicinis, Cothman. *vol.* 1. *cons.* 26. *n.* 133. sed suo modo etiam in Pomerania et Marchia brandenburgica, teste laudato saepius excellentissimo domino Praeside *dict. tract. in lib.* 1. *tit.* 1. §. 2. *ad verba: ut ad omnes aequaliter. n.* 4. obtinet, beneficia nostra possessorie ad aliquem spectent? Nos negamus omnino: quamvis enim taliter in- 28
vestitus spe successionis indubitata potiatur, Hartman. Pistor. *pars.* 2. *quaest.* 24. *n.* 6. firmumque secundum Saxonicam ordinationem jus in feudo habeat, *ein bestaendig Recht an dem Lehn*, ut loquitur *ordin. torgens. de anno* 1583. *tit. Welcher gestalt die Agnaten und Mitbelehnten. vers: Jedoch ist solches.* possessionem tamen realem, affirmante id Carpzovio *dict. loc. def.* 16. *n.* 3. (qualiter etiam judicatum refert Rosenthal. *de feud. cap.* 7. *concl.* 48. *n.* 4.) non accipit, ac proinde nec jura, quae ab actuali rei detentione dependent, ipsi competunt. Schurff. *cent.* 1. *cons.* 53. *n.* 5. *et* 15. Mev. *part.* 4. *decis.* 404. *num.* 1. 2. Dn. Struv. *dict. loc. cap.* 9. *aph.* 16. *n.* 1. 2. II. An viduae vassalli in rebus quoque feudalibus retinendae et recuperandae interdictis tamdiu succurratur, donec

et de dote, donatione propter nuptias, paraphernis, aliisque rebus praeter dotem illatis per constitutionem
29 dotalitii, vel alio modo satisfiat? Ad hanc quaestionem respondemus distinguendo inter jus commune et saxonicum: jure enim communi, quod in ardua quadam controversia camerales quoque secuti sunt, Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 45. *n.* 4. cum mulieri in bonis mariti feudalibus hypothecae jus, nisi domini et agnatorum consensu interveniente, non competat, Schrader. *de feud. part.* 8. *cap.* 1. *n.* 24. Negzant. *de pignor. part.* 2. *memb.* 2. *n.* 43. et sic possessio ipsius notorie injusta sit, remedia nostra videntur esse denegan-
30 da; saxonico vero jure, quod et aliarum provinciarum ut Pomeraniae, teste Mevio *part.* 5. *dec.* 353. *n.* 3. observantia sequitur, cum non solum diserlis verbis dispositum sit, ut mulier cum retentionis ac praelationis simul tacitae hypothecae jure, modo dos sit illata et in feudi utilitatem versa, *per ea, quae excellentiss.* dn. Strykius, *nostrae viadrinae antecessor celeberrimus, in tract. de success. tit. de succ. conjug. art.* 2. §. 9. 10. gaudeat Carpzov. *j. for. part.* 2. *const.* 25. *def.* 2. Berlich. *pract. concl. part.* 2. *concl.* 31. *n.* 22. 23. sed etiam eo obtineat, ut uxor cum vivente marito omnia bona communiter et indiviso possideat,
31 *Land Recht l.* 1. *art.* 31. *et art.* 45. et proinde sequissimum sit, ut defuncto eo maneat in possessione eorum, iis adjuvatur, ideoque pro retinenda possessione, modo non haeredum nomine uti mater et tutrix eam acceperit, Posth. *obs.* 57. *num.* 3. mandata manutentiae, Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 45. *et* 82. Klock. *tom.* 3. *cons.* 155. *n.* 231. *et seqq.* Wesemb. *part.* 1. *cons.* 77. *n.* 9. inprimis si habeat obligationem cum clausula constituti, Posth. *obs.* 11. *num.* 4. 9. pro recuperatione vero possessionis, unde fuit dejecta, vel etiam, quod volunt Colerus *de proc. exec. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 189. *et seqq.* ac Decius *cons.* 400. *num.* 6. blandis sermonibus ab haeredibus, quasi dotem ei statim sint soluturi, persuasa discesserit, mandata sine clausula obtinere potest. Mev. *part.* 2. *dec.* 45. Consule Carpzovium *dict. loc. def.* 8. Berlichium *part.* 2. *concl.* 32. qui et cum eo Mevius *dict. loc.* haec mulieris jura etiam ad filias extendit.

32 Ad partem illam, quibus dentur remedia possessoria, haec quoque spectat quaestio: an haeredibus ratione vel spoliationis, vel turbationis defuncto factae competant? Et licet alias actiones tam ex contractu, quam ex delicto descendentes, sive rei persecutoriae sint, sive poenales, regulariter active in haeredes transeant, §. 1. *i. de perp. et temp. act.* Giphan. *in l. un. c. ex*
33 *del. def. n.* 9. fallit tamen haec regula in possessionis retinendae interdicto: cum enim hoc, praejudiciis curiae mechlinensis id confirmante Christinaeo *vol.* 4 *lib.* 8. *tit.* 5. *decis.* 142. *n.* 4. *et seqq.* actualem adhuc requirat possessionem, eamque tueatur, haeredi non competit ut haeredi, sed vero jam possessori, Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 57. Boecat. *de manuten. cap.* 3. *n.* 5. Posth. *obs.* 55. *n.* 23. nisi vel a turbato defuncto jam manutentia fuerit impetrata, Menoch. *dict. loc. n.* 823. *et seqq.* Boecat. *cap.* 17. *n.* 11. Posth. *dict. loc. n.* 47. vel ad minimum iis super turbatione jam sit illata, tunc enim pro manutentione defuncto si vixisset debita obtinenda judicium prosequi potest haeres. Menoch. *dict. loc. n.* 62. Boecat. *cap.* 2. *num.*
34 23. 24. Posth. *dict. loc. n.* 45. 46. Diversa est ratio interdicti recuperandae: quamvis enim haeres inepte acturus videatur de recuperanda quam nunquam habuit possessione, tamen cum hoc remedium non possessionem, sed jus ad eam requirat, recte illo ex defuncti persona, cum actio ratione vis atrocis semel sit nata, utitur *l.* 1. §. 44. *de vi et vi arm.* Rol. a Valle *vol.* 4. *cons.* 32. *n.* 4. *seqq.* Mev. *part.* 5. *decis.* 289. Ubi ob- 35
servandum est, possessionem, non obstante, quod alias auctor et successor in possessorio etiam momentaneo pro una persona habeantur, Mev. *part.* 3. *decis.* 92. sine vera et reali apprehensione, cessante contrariae legis dispositione (ejus enim vigore statutariam transmissionem introduci posse *cap.* 1. *n.* 8. diximus) ne quidem ad suos haeredes transire, *l.* 23. *pr. l.* 30. §. 5. *de a vel a poss.* Covarruv. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 6. Gail. 2. *observ.* 129. idque non solum in rebus allodialibus, sed et feudalibus, uti in camera imperiali judicatum referunt Mynsinger. *cent.* 3. *observ.* 38. Gailius 2. *obs.* 152. *n.* 12. quibus adde Rosenthal. *synops. feud. cap.* 7. *conclus.* 17. *per tot.* Wesenbec. *part.* 1. *consil.* 1. *n.* 49. *et cons.* 41. *n.* 31. *et seqq.* Mod. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 40. *n.* 119.

Admonet nos quaestio, quam modo tractavimus, ut, simul gradum vertentes ad hujus capitis membrum alterum, videamus, quatenus ad haeredes passive transeant remedia possessoria? Et quin manutentio decre- 36
ta contra auctorem possit executioni mandari contra illius haeredem, ut compellatur a turbatione cessare, nulli dubitamus cum Posthio *observ.* 56. *n.* 6. et Verginio de Boecat. *de interd. uti possid. cap.* 17. *n.* 10. modo hic successor ex nova et propria causa jus suum, novamque turbationem non metiatur. Afflict. *decis.* 145. *et decis.* 345. *in annot. n.* 3. Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 828. *et seqq.* Recuperandae autem interdictum 37
conceditur jure civili adversus haeredem, saltem in quantum ad eum pervenit, *l.* 1. §. *fin. de vi et vi arm. l.* 3. §. *fin. eod. l.* 5. §. 9. *quod vi aut clam.* aut dolo malo factum est, quo minus perveniret, *l.* 2. *de vi et vi arm.* Marant. *p.* 4. *dist.* 7. *n.* 36. Afflict. *decis.* 118. *in fin.* Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 157. *et seqq.* nisi lis cum defuncto fuerit contestata, *l. un. c. ex del. def. in qu. haer.* haec enim propter quasi contractum, *l.* 3. §. 11. *de pecul. l.* 11. §. 1. *l.* 29. *de novat.* facit, ut in interdictis recuperandae successor de omnibus teneatur, ad quae defunctus erat obligatus. Wesembec. *part.* 1. *cons.* 6. *n.* 103. Ubi notanter addebamus jure civili: minime enim nos fugit, de aequitate canonica 38
per cap. ult. x. de sepult. cap. 9. *de usur. cap.* 5. *de raptor. et canon. si episcopum,* 16. *qu.* 6. quam in foro non solum ecclesiastico, ad quod rectius cum Cacherano *decis.* 152. *per tot.* aliisque allegatis eam restringit praenobilis dn. Brunnemann. *ad dict. l. un. c. ex del. def.* sed etiam laicorum servari, putant Christinaeus *decis. Belgic. vol.* 3. *lib.* 4. *tit.* 17. *dec.* 22. *n.* 2. *et seqq.* Groenweg. *de ll. abrog. ad dict. tit. cod.* et Julius Clarus *in prax. crim.* §. *fin. vers. ulterius quaero num quid haeres.* haeredem etiam citra litis contestationem vel rei participationem teneri ad damna e defuncto data, quatenus facultates defuncti patiuntur, sarcienda. Covarruv. *var. resol. l.* 3. *cap.* 3. *n.* 7.

Non solum autem ipse turbans et invasor eorumque 39
haeredes, sed et is, qui talis delicti e. g. a familia patrati, vel primario, ut jubendo aut consensum requisitum adhibendo; vel secundario, ut consilium dando,

laudando, assentando, ratum habendo, aliisque modis explicatis ab Ant. Matthaeo *de crimin. in proleg. n. 7. cum seqq.* Grotio *de j. b. et pac. lib. 2. cap. 17. n. 6. 7. 8. 9.* particeps est, remediis nostris recte convenitur. *l. 1. §. 11. et seqq. de vi et vi arm. l. 5. §. 8. et seqq. l. 6. quod vi aut clam.* Menoch. *recup. rem. 1. n. 47. et seqq.* Frider. *de interdict. com. 16. n. 150. et seq.*

40 Ubi temperare nobis haud possumus, quin elegantem illam controversiam addamus: an et quatenus senatus ad reparationem spolii a civibus in aliqua civitate tumultuantibus commissi devinctus sit? Circa quam distinguendum putamus, dicentes, quod magistratus, si nulla, quod semper, nisi contrarium probetur, praesumitur, Cravett. *cons. 930. n. 9. et seqq.* Wesenb. *part. 6. cons. 269. n. 119. et cons. 298. n. 1. et seqq.* ipsi imputari queat culpa, minime teneatur, secus vero, si officii sui, quod est subditis vices reddere, eorumque jura conservare, omnis deliberationibus ac violentiis ex mero odio, invidia, et petulantia provenientibus et exitu infelicibus, quantis viribus possit resistere, et ultore gladio facinorosorum audaciam reprimere, *cap. 13. de off. jud. ordin.* Menoch. *de a. i. qu. lib. 2. cent. 4. cas. 345. n. 7.* in impediendo, quod potuit malum, immemor fuerit. Consule de hac controversia Hieronym. Pansemannum *in responso juris de expugnatis anno 1593. Adolphi Weinhausen aedibus senatui Ipsiensi datum,* et Klockium *tom. 3. cons. 135. n. 168. et seqq.* Interdictum tamen unde vi aut simile recuperatorium tali casu non habebit locum, sed actio in factum instituenda; *arg. l. 1. §. 43. de vi et vi arm.*

41 Quod quo plenius intelligatur, sciendum est, quod tam retinendae, quam recuperandae interdicta, quamvis non sint famosa, *l. 13. eod.* indeque ne propter vim quidem condemnatus infamia notetur, *l. 32. de poen.* regulariter denegentur liberis, vassallis, subditis, libertis, contra parentes, patronos, dominos, et magistratus, quod tamen quoad uti possidetis interdictum tum demum verum est, quando dolus turbantis, quod aliquando saltem necesse est, Menoch. *retin. rem. 3. num. 603. et seqq.* Boccat. *de manut. cap. 11. numero 47.* probandus venit, alias enim etiam inter dominum et vassallum, Rosenthal. *synops. feud. cap. 10. concl. 23. n. 7.* Menoch. *dict. loc. n. 121. et seq.* nec non subditum ac magistratum conceditur. Hartm. Pistor. *illustr. quaest. vol. 4. quaest. 19.* Carpzov. *jurispr. for. rom. sax. part. 2. constit. 7. def. 12.* Mev. *part. 2. decis. 313.* Recuperandae vero cum atrocitatem facinoris in se contineat, famamque apud viros graves suggillet, *d. l. 1. §. 43.* nunquam conceditur, non quidem ut liberi libertique sint prohibendi, de facto parentum, patronorumve ad possessionem recipiendam queri, *l. 11. §. 1. de accus.* sed saltem, ut funesta de dolo voce amputata, *l. 20. c. de his qui accus. non poss.* loco ejus ad exemplum aliarum famosarum actionum, *l. 11. in fin. l. 12. de dol.* verbis temperatis, et cum magna reverentia, ut loquitur Borcholt. *de feud. cap. 10. n. 38.* nudum factum enarretur, nihilque aliud petatur, quam ut judex ex bono et aequo arbitretur de pecuniario ac civili possessionis reformandae commodo. Molin. *in consuet. paris. tit. 1. §. 1. gloss. 4. n. 35. et seqq.* Menoch. *recup. rem. 1. n. 94. et seqq.* Rosenth. *dict. loc. n. 3.* Ast haec, quae diximus, cum allegatis auctoribus declaranda sunt de vi quotidiana, non vero armata, aliave via scelerata, aut impia, ut loquitur Molinaeus *dict. loc. n. 42.* quando enim modo enumeratae personae spoliando, turbando, invadendo tale quid patrant, quod dignam cum publica tum privata condemnatione poenam mereatur, nolunt amplius leges intolerabilem injuriam defendere sub praetextu reverentiae, ne criminum crudelitas, et delictorum nimia indulgentia foveatur et asseratur; Frider. *de interd. comment. 14. n. 12. et commen. 16. n. 57. cum seqq.* Borcholt. *dict. tract. cap. 9. n. 18. 19. 20.* ideoque hoc casu vassallis spoliatis per recuperandae remedium in camera imperiali contra dominum succurri testantur Mynsing. *cent. 4. obs. 91. n. 9. 10. 11.* Voltejus *de feud. lib. 2. cap. 1. n. 13. et lib. 1. cap. 11. n. 27.* Et huc forte an referri posset, quod *11. feud. 2. in fin.* dicitur, vassallum posse dominum, qui feudum malo ordine intravit, depraedare, si justitiam ei facere noluerit, non quidem ulciscendi nocendique animo, Petr. Gudelin. *de jur. feud. part. 6. cap. 2. n. 3.* sed juris sui persequendi causa, per interdictum scilicet redditum eum rursus de possessione dejiciendo *l. 5. in fin. quib. ex caus. in poss. l. 40. de solut.* Dn. Struv. *synt. j. feud. e. p. 16. aph. 7.*

42 43 44

CAPUT IV.

De objecto possessoriorum judiciorum.

SUMMARIA

Quatenus possessio dicatur hujus remedii objectum. num. 1.
Quaedam possessoria proprietatis causam adjunctam habent. n. 2.
Regula est: nemo tenetur possessionis edere titulum. num. 3.
Quae fallit in possessore decimarum. n. 4.
Galdasto proprium feudum praetendente. n. 5.
Vassallo. n. 6.
Et possessore jurium regalium intra fines alterius territorii. n. 7.
Subditis adversus magistratus non dantur mandata sine clausula. n. 8.
Pro incorporalium rerum possessione competunt remedia nostra. n. 9.
Ut: juris patronatus. n. 10.
Muneris et officii. n. 11.
Sessionis et nobilitatis. n. 12.
Juris exigendi annuum censum et servitia. n. 13.
Item juris exemptionis. n. 14.
Nec non venandi, pascendi, piscandi jurium. n. 15.
Pro civilissima possessione omnium generum competunt remedia. n. 16. 17. 18.
Circa homines occupantur possessoria. n. 19.
Dum applicantur ad causas matrimoniales. n. 20.
Et proprii homines iis peti ac retineri possunt. n. 21.
Quando veniant fructus in interdictis adipiscendae. num. 22.

Quando in retinendae, et manutenentia. n. 23.
An obtinens in possessorio et postea succumbens in petitorio condemnetur ad fructuum restitutionem, remissive. n. 24.
In recuperatoriis quoque fructus restituuntur. n. 25.

1 Indigitatur hoc *in princ. i. de interd.* verbis: quod tunc maxime fiebat, cum de possessione aut quasi inter aliquos contendebatur: nostra enim remedia omnia sunt vel ex jure possessionis, vel saltem de possessione objective. Habn. *ad Wesemb. tit. de interd. n.* 3. *in fin,*
2 Ubi tamen monendum, quod quaedam proprietatis causam adjunctam habeant, dum placet non aliter aliquem in nonnullis possessoriis vincere, nisi simul titulum suae possessionis probaverit, ostenderitque, jus, de cujus usu agitur, ad se pertinere, vel potius, cum non ad proprietatem probandam, sed ad possessionem colorandam titulus allegetur, Mev. *part.* 5. *decis.* 179. *n.* 2. Rosenthal. *synops. feud. cap.* 12. *concl.* 12. *n.* 81. possessionem ex titulo seu alio jure justificaverit: Contard. *ad l. un. c. si de mom. poss. appell. limit.* 2.
3 §. 1. 30. Quamvis enim regulariter, quod exemplo quaestionis de sessione et praecedentia confirmat consultissimus dn. Crusius *de jure προεδρ. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 21. 22. nemo titulum suae possessionis, cum ex hac ille praesumatur. Mascard. *de prob. vol.* 3. *conclus.* 1201. *n.* 7. edere sit obstrictus, *l.* 11. *c. de pet. haered.* Rosenthal. *dict. tract. cap.* 8. *concl.* 33. *num.* 7. Carpzov. *j. for. part.* 2. *constit.* 8. *def.* 4. sunt tamen praeter quatuor interdicta occasione *legis* 2. §. 2. *de interd.* a Cujacio *ad illum tit.* enumerata, et alia possessoria, in quibus ejus allegatione opus est. Mevius
4 part 4. *decis. Wismar.* 336. *et seqq.* Ut l. cum possidenti adversatur juris praesumptio: Mascard. *de probat. vol.* 3 *concl.* 1220. *n.* 6. Hinc laici, cum jus ipsis refragetur. *cap.* 2. *de restit. spol. in* 6. neque asserentes, se possidere jus percipiendi decimas interdictis retinendae, Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 589. et *seqq.* Merckelb. *inter cons.* Klock. *tom.* 1. *cons.* 40. *per tot.* neque spoliati eo jure absque justificatione tituli recuperandae possessoriis adjuvantur. Rebuff. *in comment. ad constit. reg. Gall. tom.* 3. *tit. de caus. poss. benef. art.* 1. *gl.* 1. *n.* 1. *et seqq.* Covarruv. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 17. *n.* 6. Menoch. *recup. rem.*
5 15. *n.* 458. *et seqq.* Idem est in Gastaldo: nam et hic, cum praesumptionem juris contra se habeat, praetendens possessionem feudi proprii, manuteneri nequit nisi probet vel ante vel post Gastaldiam investituram se accepisse. *Praenobil.* dn. Praeses *in comm. feud. ad lib.* 1. *tit.* 2. §. 1. *n.* 1. et 6. II. Quando intenditur arrogatio ejus, quod nisi cum titulo certo haberi aut possideri non potest. Hinc vassallo non prodest possessio, quo minus argumento ducto a clericis, a quibus in interdicto retinendae in beneficialibus requiritur probatio tituli ad minimum colorati, h. e. prima
6 facie justi et validi, Boccat. *de manuten. cap.* 9. *n.* 3. Cacheran. *decis.* 54. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 146. *n.* 12 cogi possit investiturae instrumentum ostendere, et ita de possessionis suae, in qua tamen momentanee defenditur, Mev. *part.* 5. *decis.* 179. titulo probare. Hartm. Pistor. *part.* 2. *quaest.* 46. *per tot.* Carpzov. *jurispr. for. part.* 1. *const.* 27. *defin.* 9. Add. Molestinus Pistorius *vol.* 1. *cons.* 40. *n.* 90. 91. et 104. qui putat, quod vassallus a domino spoliatus, nisi coloratam habeat possessionem, non sit restituendus. Ad similem modum conquirens de turbatio- 7
ne jurisdictionis aliorumque jurium regalium, quorum quasi possessionem intra fines territorii alicujus principis sibi vult defendere, absque tituli allegatione et sic fundata intentione non auditur, Mascard. *de probat. vol.* 3. *conclus.* 1197. *n.* 45. Contard: *dict. tract. limit.* 2. §. 8. *n.* 21. *et seqq.* Klock. *tom.* 1. *cons.* 29. *n.* 38. *et tom.* 3. *cons.* 181. *n.* 149. imo nec spo 8
liato pro recuperanda possessione mandata sine clausula, ne, quam rationem addit Wesembec. *part.* 6. *cons.* 269. *n.* 118. subditi adversus dominos armentur, et ad majorem inobedientiam fiducia mandatorum incitentur, decernuntur. Carpzov. *resp. elect. lib.* 1. *resp.* 2. *num.* 14. *et seqq.* Mev. *part.* 1. *decis. Wismar.* 44.

Atque haec de mixtis possessoriis, uti vocantur a Contardo *dict. lim.* 2. *per tot.* praebendi gustus causa delibasse sufficiat: properamus enim reverti ad possessoria ab omni proprietatis causa denudata: in quibus talem pro ulteriori objecti explicatione amplectimur propositionem: quarum rerum datur possessio vel
quasi, ratione illarum dantur remedia possessoria, 9
Posth. *de mand. manut. obs.* 10. et 51. Ideoque tam pro analogica rerum incorporalium, quam pro corporalium propria possessione interdicta sunt constituta, sicut innumeris declarari hoc posset exemplis, ex quibus tamen illustriora saltem (ea enim, ut ait Ulpianus in *l.* 15. §. 26 *de injur.* quae notabiliter fiunt, si non specialim explicentur, vocantur neglecta) afferemus. Sic pro juris eligendi vel praesentandi turbatione, 10
quae hic fieri censetur, quando possidens et non possidens simul eligunt, non solum interdicto uti possidetis agere licet. Petr. Heig. *in consil.* Klock. *tom.* 1 *cons.* 51. *n.* 62. 63. Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 131. 132. 133. Rebuff. *cit. loc. in praefat. n.* 7. Carpzov. *jurisp. constit. lib.* 1. *tit.* 2. *def.* 21. sed et mandatum manutenentiae, Vergin. Boccat. *de mun. cap.* 2. *n.* 29. Posth. *obs.* 10. *n.* 25. 26. nec non patrono spoliato recuperatorium conceditur. Gylman. *in symphor. tom.* 2. *part.* 3. *tit.* 7. *suppl.* 7. Idem esto judicium de jure eligendi magistratum, Menoch. *dict. loc. n.* 142. *et seqq.* Posth. *cit. loc. n.* 40. 41. 42. Constitutis quoque in officio publico, licet nullum in juris- 11
dictione jus, sed exercitium saltem et administrationem nomine domini habeant, (per quam rationem dissentit Molinaeus in *cons. parisiens. tit.* 1. §. 1. *gloss.* 5. *in verbis: le fief. n.* 59.) et inde absque causae cognitione removendis uti possidetis interdicta, Merckelbach. *inter cons.* Klock. *tom.* 2. *cons.* 94. *n.* 1. *cum seqq. n.* 42. 43. et dignitate sua jam injuste privatis tamquam spoliatis recuperandae possessoria accommodantur, Matth. de Afflict. *dec.* 395. *num.* 4. 5. Nic. Boer. *dec.* 151. *n.* 1. 2. Mod. Pistor. *vol.* 1. *consil.* 26. *n.* 58. *et seqq.* In sessionum porro et praece- 12
dentiae controversiis ad exemplum nobilitatis aliarumque dignitatum, pro quibus et recuperandae, Covarruv. *lib.* 1. *var. res. cap.* 16. *n.* 12. et retinendae, Carpzov. *j. f. r. s. part.* 2. *const.* 7. *def.* 11. *n.* 3. intentantur possessoria, locum sibi nostra vindicant remedia: pro regula enim a doctoribus positum esse, tradit saepe laudatus dn. d. Crusius *de jur. praeced. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 3. 4. et *c.* 9. *n.* 18. *ad* 29. cui add. Posth. *d. obs.*

10. *n.* 31. quod ex actu possessionis vel quasi desumatur decisio, hoc ut is in praecedentiae jure manuteneatur, qui tempore litis motae reperitur in possessione, item quod quasi possessio juris praecundi, si metus sit, ne partes ad arma veniant, sequestrari queat. Dn. Crus. *dict. cap.* 9. *n.* 37. Mod. Pist. *vol.* 1. *consil.* 51. *n.* 11. nec non quod dejectis succurratur remedio *ex can. redintegranda. qu.* 1. III. Dn. Crusius *dict.*
13 *loc. n.* 29. et 32. Sic ulterius existenti adhuc in quasi possessione, vel, ut vocant Borcholt. *de feud. cap.* 9. *n.* 30. 31. 32. et Afflictis *decis. neapolit.* 395. *per tot.* statu exigendi annuum censum, servitia, aut alia jura debita, pro retinenda illa manutenentiae mandata, Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 139. Bocc. *dict. tract. cap.* 8. *n.* 8. 9. Posth. *cit. loc. n.* 69. spoliato vero, quod sit, cum quis pensionem solvere detrectat, unde vi interdicta, vel alia recuperatoria concedunntur; Gail.
14 2. *obs.* 10. *n.* 5. *et obs.* 75. *ibique* Graeve *lib.* 2. *con-*
15 *cl.* 75. *in coronid* quemadmodum e converso pro quasi possessione libertatis et exemptionis ab oneribus et impositionibus non denegantur, Menoch. *dict. loc. n.* 122. *et seqq.* Posth. *dict. loc. n.* 20. *et seqq.* Ad eumdem modum pro quasi possessione juris piscandi, Posth. *dict. loc. n.* 51. *cons.* 10. *n.* 440. *et seqq.* pascendi, Rebuff *alleg. loc. in pr esat. n.* 9. Menoch. *dict. loc. n.* 137. 138. et denique pro omni jure (modo non sit improbum, quod inductione multorum exemplorum probat Posthius *dict. loc. n.* 91. *et seqq.*) et materia, quae est objectum habile possessionis vel quasi, et pro quo competit petitorium, possessoria dantur remedia.
16 Quae de civili ac naturali possessione hactenus diximus, ea de civilissima quoque intelligenda sunt: minime enim iis legibus, quibus probatum esse, possessionem alicujus rei etiam corporeae absque ulla apprehensione per actum fictum acquiri, supra *cap.* 1. *n.* 8. diximus, impediuntur interdicta possessoria, quae vel ad adipiscendam, vel retinendam, vel recuperandam possessionem de jure instituta sunt: quamvis enim illi auctoritate legis jam possessores censeantur, et proinde adipiscendae remedium hoc casu inutile appareat, poterunt tamen nihilominus ad acquirendam corporalem detentionem illo uti. Chassanae *in consuet. Burgund. rubr* 7. §. 1. Tiraquell. *in tract. le mort saisit le vif. part.* 6. *declarat.* 2. Decius *consil.* 48.
17 Retinendae possessoria quod attinet haec civilissimis possessoribus competere, dubitationem forte propter unanimem doctorum opinionem quam laudant et sequuntur Covarruvias *lib.* 3. *var. resol. cap.* 5. *n.* 6. Tiraquell. *dict. part.* 6. *declar.* 1. et Rebuffus *ad constit. Gallic. tom.* 3. *tit. de mat. poss. in praefat.*
18 *n.* 41. non habet de remediis autem recuperandae verae possessionis a spoliatore occupatae propter solam civilissimam possessionem, difficilior est controversia, in tantum, ut Menochius *recup. rem.* 1. *num.* 393. affirmet, quod interpretes hic nutarint, parumque sibi constantes fuerint. Sed, cum haec possessio a civili et naturali in effectu non differat, Tiraquell. *dict. p.* 6. *declar.* 4. *et de constit. part.* 2. *ampliat.* 1. nulli dubitamus quin, affirmativam, quae notissima judiciorum praxi recepta, vide Chassan. *in dict.* §. 1. *n.* 2. Rebuff. *dict. loc. n.* 39. 40. etiam de jure veriorem putemus cum Guidon. Papaeo *quaest.* 552. et Covarruvia *dict. loc.*
19 Non solum autem in rebus, sed et circa homines occupantur remedia possessoria: ut enim taceamus de servis (nam hi ad res pertinere recte dicuntur, *arg. l.* 2. §. 2. *ad l. aquil.* ea nimirum consideratione, qua servus est in commercio et dominio nostro, ac ut alia res patrimonialis vendi, permutari, etiam vindicari, aliaque actione repeti potest. Bachov. *ad pr. inst. de jur. pers. n.* 3.) ac silentio praesertim cum liberi homines possideri nequeant, *l.* 30. §. 1. *de aqu. vel. am. poss.* praetereamus interdicta, quae extant in *titulis ff. et c. de libero hom. exh. item, lib. exh. et duc.* hoc attinet dicere, quod I. ad causas matrimoniales 20
quasi possessoria applicentur remedia, *cap.* 10. *x. de restit. spol.* Aloys. Ricc. *dec. neupol.* 236. dum non solum marito (idem esse in sponso, ut is scilicet petere possit, ut judex officio suo cogat recedentem sponsam, vult Thom. Sanchetz *de matrimon. lib.* 7 *disp.* 112. *n.* 5. *et seqq.*) licitum est, de uxore ab alio detenta exibenda et ducenda tam contra uxoris patrem, *per l.* 2. *ff. de l. exhib. et lib.* 3. *c. eod.* quam suum agere, *cap.* 11. *x. de sponsal.* Covarruv. *tom.* 2. *part.* 2. *de matrim. cap.* 7. *princ. n.* 3. 4. Sanchetz. *dict. tr. lib.* 9. *tit. de debito conjugali disp.* 4. *n.* 10. sed etiam tamquam spoliatus, modo matrimonii titulus (possessorium enim matrimoniale mixtae est naturae, Caes. Contard. *ad l. un. c. si de mom. poss. app. limit.* 2. §. 7 *n.* 27. 28. seu admixtam habet causam proprietatis. Posth. *de mand. manut. obs.* 43. *n.* 45.) probatur, *cap.* 14. *x. de restit. spol.* Sanchetz. *dict. tract. lib.* 7. *disp.* 112. *n.* 4. ante omnia, nisi opponatur exceptio consanguinitatis in continenti probanda *cap.* 13. *eod.* Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 114. vel tanta sit saevitia mariti, ut nulla securitatis assecuratis sufficiat, Sanch. *dict. tr. lib.* 10. *tit. de divort. disp.* 18. *n.* 5. per mandata sine clausula Gylman. *in symphor. tom.* 4. *part.* 2. *suppl.* 54. *et tom.* 2. *part.* 3. *tit.* 5. *suppl.* 18. restituendus, Sanchetz. *dict. tract. lib.* 2. *disput.* 41. *n.* 50. nec non in quasi possessione adhuc existens manutenendus venit. Posth. *obs.* 10. *n.* 97. 98. II. Quod ad exemplum agricolarum coloniae 21
addictorum seu glebae adscriptorum, de quibus occasione *l.* 14. *c. de agric. et cens.* capite secundo *n.* 47. vidimus, dominus pro vassallis, non obstante, quod in iis jus tantum personale sit, et ob id nulla cadere videatur possessio, interdictis experiri possit, Menoch. *recup. rem.* 10. *n.* 77. *et seqq.* item quod proprii homines, qui in nonnullis Germaniae locis, ut Westphalia, Marchia, Pomerania, *vide auctores allegatos* a Dn. Struven. *syntagm. jur. civ. exerc.* 40. *th.* 70. item in Hannonia, Gudelin. *de jur. noviss. lib.* 1. *cap.* 5. *in fin.* et Burgundia aliisque Galliae partibus habentur, Chassanae *ad consu. Burgund. rubr.* 9. *tit. de mains mort.* Bodin. *de republ. lib.* 1. *cap.* 5. judiciis possessoriis peti queant. Gail. *de pignor. obs.* 8. *in fin.* Dn. Struv. *dict. tract. exerc.* 3. *th.* 23.

Haec de principali possessoriorum objecto. Subjun- 22
gendum nunc quoque, an et quatenus in iis fructuum, qui in consequentiam possessionis petuntur, Contard. *ad l. un. c. si de mom. poss. limit. n.* 48. habeatur ratio? Quam quaestionem distinctim, ne generaliter definiendo offendamus, tractabimus, videntes prius de adipiscendae possessoriis, in quibus a tempore demum redditi interdicti, *l.* 3. *ff. de interdict.* i. e. litis contestatae venire fructus, vulgo volunt doctores alleg. a Wesembecio *part.* 1. *cons.* 6. *n.* 106. 107. 108. Ast,

melior nobis esse videtur distinctio inter malae et bonae fidei possessorem, ita ut ille statim a tempore invasionis vel dolo praeoccupatae possessionis, *l.* 25. §. 2. *de petit. haer.* aut scientiae, rem possessam ad se non pertinere, *dict. l.* 25. §. 5. teneatur, non solum reddere omnia, quae possidet aut lucratus est, *l.* 28. *eodem.* sed etiam ea, quae quocumque modo exigere potuit, et omisit, quoslibet fructus tum perceptos, tum percipiendos, *dict. l.* 25. §. 4. Donell. *ibique* Hillig. *lib.* 19. *cap.* 14. *lit. g. et seqq.* bic vero saltem restituat res, quas adhuc possidet, vel pretium ex rebus distractis redactum, et quantum alias factus est locupletior, *dict. l.* 25. §. 11. *et l.* 36. *eod.* Mod. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 17. *n.* 104. *et seqq* Eo tamen hic notando quod fructuum et praesertim damnorum ac interesse ratio, tamquam perplexa communiter et intricata melius in petitorio expediatur, Contard. *dict. tract. limit.* 27. *qu.* 13. *n.* 63. Atque ita intelligi potest, quod scriptum reliquit Menochius *adipisc. rem.* 4. *n.* 800. *et seqq.* haeredem non esse mittendum in possessionem fructuum, quos possessor rerum haereditariarum percepit post mortem testatoris: ea ratione utens, quod haeredi alio remedio, petitione scil. haereditatis succurratur. In retinendae porro judiciis, uti damnum et interesse, *l.* 1. *pr. l.* 3. §. *fin. uti possid.* Menoch. *ret. rem.* 3. *n.* 286. 287. etiam ante litem contestatam, Joh. Faber. *in* §. *retinendae. n.* 12. *vers. item et fructus i. de interd.* Menoch. *dict. loc. n.* 289. in summario vero et manutentione, cum in hoc, non vero illo qualiter possidens defendatur, dn. Brunnemann. *ad dict. l.* 1. *uti poss. n.* 2. 3. Mev. *part.* 5. *decis.* 178. a die demum litis motae percepti. Seraphin. *decis.* 835. *n.* 2. *et decis.* 118. *n.* 3. Cardin. Mantic. *decis. rot. rom.* 172. *in fin.* Posth. *de manut. obs.* 74. *per tot.* An vero obtinens in possessorio, si postea in petitorio succumbat, ad restitutionem fructuum perceptorum et percipiendorum condemnari possit, vide apud magnif. dn. Brunnemann. *ad l.* 2. *ff. de usur. n.* 3. Posthium *obs.* 104. *et* Berlich. *part.* 1. *decis.* 7. *per tot.* recuperatoria quod attinet, in iis ex ipsa interdicti, et verbi: restitutionis: *vide l.* 38. §. 5. *de usur. leg.* 173. §. 1. *de r. j. l.* 22. *l. fin.* §. 1. *de v. sign.* natura, fructus omnisque adeo causa statim a tempore dejectionis rem ipsam sequitur, *l.* 1. §. 31. 40. 41. *l.* 6. *de vi et vi arm. d. l.* 38. §. 11. *de usur. cap.* 11. *x. de restit. spoliat.* in tantum, ut non solum de perceptis et percipiendis, quemadmodum teste Klockio *tom.* 2. *cons.* 30. *n.* 163. judicavit camera, malae fidei possessor ad unum minimum quadrantem teneatur, Achil. Person. *de adipisc. poss. n.* 253. Wesenb. *dict. cons.* 6. *n.* 102. Menoch. *recup. remed.* 1. *num.* 412. *cum seqq. et rem.* 15. *n.* 573. *seqq.* sed et damnum emergens ac interesse extrinsecum consideretur. Gail. *de pignor. observ.* 17. 25

CAPUT V.

De processu judiciorum possessoriorum.

SUMMARIA

Interdictorum antiquus processus. n. 1.
Ante omnia videndum, an judex sit competens. n. 2.
Causa possessoria rei spiritualis potest tractari per laicum. n. 3.
Nisi sit possessorium mixtum. n. 4.
De controversa feudi possessione cognoscit judicium feudale. n. 5.
An solus imperator, an vero austregae etiam et camera de similibus quaestionibus cognoscant. n. 6.
Illi pares cognoscunt de controversiis feudalibus, qui feuda habent in eo loco, ubi feudum contentiosum est situm. n. 7.
In judicio etiam possessorio concurrit cum foro rei sitae domicilii forum. n. 8.
Quomodo judicis officium imploretur. n. 9.
Judex aliquando non imploratus se intromittit decernens citationem et mandata. n. 10. 11. 12.
Duplex causae summariae acceptio. n. 13.
Quando causa possessoria dicatur summaria. n. 14.
Partes processus substantiales. n. 15.
Citatio est defensionis species. n. 16.
Ideoque ut in causis summariis, ita etiam regulariter in possessoriis requiritur. n. 17. 18.
Libelli tenor citationi inserendus. n. 19.
An et qualis libellus in n stris remediis sit necessarius. num. 20.
Circa quaestionem: an possessoria cum petitorio in uno libello cumuleri queat? differentia notatur inter jus civile et can. n. 21.
Dilationes in hoc judicio sunt amputandae. n. 22.
Nec feriarum semper curia habenda. n. 23.
Dilatoriae exceptiones ante litem contestatam, peremptoriae post eam opponuntur. n. 24.
Satisdationis exceptio quatenus locum habeat. n. 25.
Reconventionem possessoria remedia admittunt. num. 26.
Cautio de non turbando an possit exigi, remissive. num. 27.
Exceptio spolii dilatoria est. n. 28.
Ejus descriptio. n. 29.
Periculosa sunt possessoria, nisi et in petitorio bonum foveatur jus. n. 30.
Quando exceptio dominii adipiscendae possessoriis opponatur. n. 31.
In retinendae interdictis non admittitur proprietatis exceptio. n. 32.
Nec etiam in recuperandae possessoriis. n. 33.
An praedoni restituenda sit possessio. n. 34.
An remedio recuperandae possessionis beneficialis obstet exceptio defectus proprietatis, remissive. num. 35.
Praescriptionis exceptio quomodo interdictis opponatur. n. 36.
In processu possessorio exceptiones simul sub poena praeclusi sunt proponendae. n. 37.
Interventioni hic locus est. n. 38.
Qualis in causa possessoria requiratur litis contestatio. num. 39.
Conciliatio opinionum hac de re diversarum. n. 40.
In qua judicii parte praestetur malitiae juramentum. num. 41.
Locus illi etiam est in judicio possessorio. n. 42.

Qualis requiratur probatio, magna est controversia. num. 43.
Quae distinctione inter ordinarium et summarium possessorium sopitur. n. 44.
An probationibus possessoriis credatur testi non juramento. n. 45.
An probationes in momentaneo receptae fidem faciant in plenario remissive. n. 46.
Quid probandum veniat in adipiscendae, retinendae, et recuperandae interdictis. n. 47. 48. 49.
Modi probandi possessionem, remissive. n. 50.
Non recte simpliciter probatio contraria in possessoriis rejicitur. n. 51.
Cognitio judicis requiritur. n. 52.
Judex non potest intentato possessorio super petitorio pronunciare. n. 53.
Nisi libello apposita sit clausula salutaris. n. 54.
Sententia in possessorio an sit definitiva. n. 55.
Quoad appellationem ab hac canones a legibus dissentiunt. n. 56. 57.
Jus canonicum hac in parte receptum. n. 58.
Supplicatio in controversiis possessoriis censetur prohibita. n. 59.
Non autem nullitatis remedium. n. 60.
Nec etiam restitutio in integrum. n. 61.
Pro executione sententiae mittuntur aliquando mutui compassus literae. n. 62.

1 Ultima nunc nos expectat pars, ut et ipsa competentem suscipiat ordinem. Hic autem processus hodierno more longe promptior atque expeditior est, quam antiquo isto, juxta quem praeter formularum impetrationum, denuntiationum et alias solemnitates, quatuor praecipue requirebantur, videl. Deductio, praetoris interdictum, sponsio, judicis qui recuperator dicebatur datio. De quo veteri ordine et exitu si quis plura (nobis enim supervacuum hoc est cum Justiniano, §. 7. *j. de interd.*) cognoscere avet, legat Petr. Friderum *de interd. comm.* 17. *per tot.* Inquirentibus itaque nobis in modum procedendi,, qui hodie in possessoriis quaestionibus observatur, ante omnia cum hujus incompetentia omnem processum infectum, podagricum insanabilem et scabiosum reddat, *per ea quae*
2 *post alios* Sigism. Scaccias *de judic. lib.* 1. *cap.* 66. *n.* 1. et Vant. *de nullit. ex def. jurisd.* videndum de judice ho-
3 rum remediorum competente. Ubi statim nobilissima illa se offert disputatio: an causa possessoria rei spiritualis possit tractari per judicem laicum? Et licet alias causae ecclesiasticae coram judice ecclesiastico expediundae sint, *cap.* 3. *x. de judic.* Dn. Struv. *synt. juris civ. exerc.* 9. *th.* 57. in tantum, ut, praejudiciis camerae hoc confirmante Mynsingero *cent.* 1. *obs.* 100. in secularem causam in judicium jam deductam incidentes ad eum remittantur, *cap.* 3. *de ord. cognit. cap.* 5. *qui fil. sint legit.* fallere tamen hanc conclusionem, quando super possessione vel quasi rerum vel jurium ecclesiasticorum quaestiones exoriuntur, crebriori calculo *per cap. ult. x. de judic. cap.* 7. *qui fil. sint. legit. can.* 10. *caus.* 11. *qu.* 1. obtinuit, a quo, cum possessorium non spirituale, sed potius profanum quid, ac in facto magis quam jure consistens censeatur, Faclin. *contr. jur. lib.* 8. *cap.* 15. Marckelb. *in cons.* Klock. *tom.* 1. *cons.* 20. *n.* 363. Gail. 1. *obs.* 37 *n.* 5. temporalium autem respectu clerici jurisdictioni seculari subsint, Cacheran. *decis.* 30. *n.* 5. *et seqq.* Reinching. *de regim. sec. et eccles. lib.* 3. *class.* 1. *cap.* 10. *n.* 12. 13. ita ut actione realis, cum hoc casu non persona sed res in judicium trahatur, *l.* 7. *de publ. et vectig. lib.* 2. *c. si un. ex plur. haer.* coram judice laico conveniri possint, Merchelbach. *dict. loc. cons.* 10. *n.* 178. Gail. *de pignor. obs.* 7. *n.* 2. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 22. *n.* 2. 3. 4. *et cent.* 4. *obs.* 95. cur recedendum sit, causam nullam videmus, praesertim cum uti multa, ipso alias dissentiente Posthio *obs.* 6. *n.* 15. 16. 17. hoc affirmante, christianorum principum parlamenta pronuntiarunt, ita etiam usus et stylus in tribunali Germaniae supremo, quemadmodum in causa clericatus mindensis contra civitatem mindensem judicatam refert Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 93. *n.* 7. et possessoriorum, decimarum, ac juris patronatus exemplis confirmant Gail. 1. *obs.* 38. et Carpz. *jurispr. consist. l.* 1. *tit.* 8. *def.* 138. *n.* 6. 7. hoc observet; Rosenthal. *de feud. cap.* 12. *concl.* 12. *n.* Gail. 1. *obs.* 37. *n.* 4. ita tamen, ut, causa possessoria rei spiritua 4
lis admixtam habens cognitionem juris per ecclesiasticum examinetur judicem, Covarruv. *pract. quaest. cap.* 36. *n.* 1. ideoque adipiscendae possessoris, cum in his tituli allegatione opus sit, Frider. *de interdict. comm.* 28. *n.* 44. a regula eximantur. Magnif. dn. Bruunem. *in proc. civ. cap.* 12. *n.* 5.

Diversa est ratio motae de feudi possessione con 5
troversiae: de hac enim non judex loci ordinarius, quod late defendit Rosenthal. *dict. loc. n.* 62. *et seqq.* sed judicium feudale, dominus nempe vel curia domini paribus constans, cum huic regulariter de causis feudalibus jus dicendi potestas secundum singularem juris feudalis dispositionem tribuatur, Coler. *de process. execut. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 309. et 311. Wesemb. *part.* 1. *cons.* 30. *per tot.* cognoscit. Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 376. *ad* 448. Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 1. *n.* 77. *et seqq.* Dn. Struv. *synt. jur. feud. cap.* 16. *aph.* 4. Hinc est, quod hoc in casu, licet imperatoris et 6
procerum imperii unanimi consensu constitutum sit, ut imperii cives immediati primae instantiae loco, sive ab immediatis, sive a mediatis, et subditis (princeps enim, quemadmodum ex Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 1. *n.* 2. et Rodingo *in pand. cam. l.* 1. *tit.* 4. *cap.* 3. *in fin.* probat excellentissimus dominus Sam. Stryhius, patronus meus devenerandus *in disp. de proc. austreg. th.* 13. hos, ut coram suis consiliariis litigent, compellere nequit) conveniantur, coram judicibus austregarum forum sortiantur, *ord. cam. part.* 2. *tit.* 3. 4. nihilominus imperator (qui etiam in possessorio inter de sessione litigantes cognoscit, *rec. imp. de anno* 1570 §. *den andern aber* 162. *nobiliss.* dn. Crus. *de jure praeced. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 28.) tamquam feudi dominus, inprimis si de possessione feudorum regalium, principatus, ducatus, comitatus, contentio existat, laudatus dn. d. Stryb. *dict. loc. th.* 23. 26. *et disp. de foro austregarum, th. ult.* solus judex sit competens: *ord. cam. part.* 2. *tit.* 7. *rec. imp. de anno* 1521. §. *ob auch Sachen* 7. *et II. f.* 34. Frider. *de process. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 18. Gail. 1. *obs.* 1. *n.* 31. quamvis enim Reinhing. *de reg. seculari et eccles. lib.* 1. *class.* 4. *cap.* 19. *n.* 69. *et seqq.* ex ratione quod camerae jurisdictio immediate ex constitutione litigiosae possessionis, ita ut exceptio fori declinatoria haud admittatur, fundetur

Gail. *l. obs.* 6. *n.* 1. Zang. *de except. cap.* 3. *n.* 6. 7. concurrentem cum imperatore habere jurisdictionem; vix tamen, ut verbis utar Rodingi *dict. tract. in novissima edit. spir. de anno* 1668. *lib.* 1. *tit.* 17. §. 3. *lit. b.* datur praejudicium, quod camera, quicquid tandem possit, ejusmodi negotiis se immiscuerit, et tutius eligendum esse videtur, ne in alienam messem et jurisdictionem caesari reservatam falcem immittere dici possit.

7 Caeterum, quod diximus, controversias feudales decidi a paribus curiae, ita intelligendum venit, ut quandocunque dominus diversa indistinctis territoriis habet feuda, causa cognoscatur ab iis paribus, qui feuda habent in eo loco, ubi feudum contentiosum est situm:

8 Wesenbec. *part.* 1. *cons.* 6. *n.* 207. Nam et alias in thesi et generaliter quoque verum est, rem, si de ejus possessione agatur, subjicere possessorem jurisdictioni ejus judicis, in cujus territorio sita, omnemque quaestionem sive de adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda, in foro rei sitae agitari, *l. ult. c. ubi in rem. act. l. un. c. ubi de poss. l. un. c ubi de haered.* Posth. *de mand, manut. obs.* 6. *n.* 30. Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 316. *et seqq.* ita tamen, ut, quod negant Donellus *lib.* 17. *cap.* 17. et Ritterhus. *ad nov. part.* 9. *cap.* 10. §. 32. recte post Bachovium ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 3. *th.* 8. *lit. g.* a Vinnio *sel. quaest. l.* 1. *cap.* 18. et duo. Brunnemanno *ad l. ult. in fin. c. ubi in rem act.* refutati, actori electio competat, an reum, qui ad locum rei sitae, nisi per modum praeventionis exceptionis revocare nequit, Trentseinqu. *lib.* 2. *de act. resol.* 4. *in fin.* in loco domicilii tamquam foro omnibus causis tractandis communi se concurrente cum omnibus aliis modis sortiendi forum: *l.* 19. §. *fin. de judic. cap.* 17. *x. de for. compet.* convenire malit.

9 Quando hunc in modum de competente judice constat, adeunt eum litigaturi de possessione, exponuntque ipsi causam vel adipiscendae, vel amissae, vel turbatae possessionis, simul urgentes ac implorantes (varias autem supplicationum formulas inprimis pro manutenentiae, item de non offendendo et restituendo mandatis obtinendis vide apud Gylmann. *symphor.*

10 *tom.* 2. *part.* 3. *tit.* 7.) officium illius. Nonnunquam etiam non solum in retinendae, Posth. *obs.* 5. Mev. *part.* 2. *decis. Wismar.* 236. sed et adipiscendae possessoriis Menoch. *adipisc. rem. ult. n.* 12. 13. si subsit futuri scandali timor, armorum videl. suspicio, judex etiam non requisitus ex officio, ne ad rixas et tumultum, dum, juxta illud Virgilii: furor arma ministrat, jamque faces et saxa volant: devenire permittat, quos potest jurisdictione sua componere, *l.* 13. §. 3. *de u-*

11 *sufr.* se intromittere debet, citationem, quae hoc casu propter publicam utilitatem citra instantiam partis emittitur Rebuff. *ad constit. Gall. tom.* 3. *de mat. poss. art.* 1. *gl.* 1. *n.* 5. Gail. 1. *observ.* 50. *n.* 3. Dn. d. Brunnemann. *in proc. civ. cap.* 2. *num.* 9. Prider. *de process. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 6. *et seqq.*

12 et mandata sine clausula, Mev. *part.* 1. *decis.* 139. decernendo. *ord. cam. part.* 2. *tit.* 21. §. 3. Gail. 1. *obs.* 5. *num.* 2. Prider. *dict. tract. cap.* 45. *n.* 5. Achill. Person. *de adipisc. post: n.* 22. *et seqq.*

Antequam autem de forma procedendi ulterius verba faciamus, quaestio nobis quaedam quasi praejudicialis esse videtur: an causa possessoria summarie sit expediendaf Ubi omnino praemittendum, quasdam causas summarias (inter quas et extraordinarias quae differentiae constituantur, quaeque tales in camera vocentur, vide apud Rittershusium *ad nov. part.* 9. *cap.* 3. *num.* 18. 19. *et cap.* 5. *num.* 13. cui adde Carpzovium *in proc. tit.* 1. *art.* 1. *num.* 1. *et seqq.*) dici, eo saltem respectu, quod missa omni dispendiosa litium prorogatione, vel subtili illa processus ordinarii observatione, ipsa quaestionis principalis merita, et quasi, ut ita dicamus, viscera in iis recta proponantur, discutiantur atque ventilentur. *Clem. cap.* 2. *de judic.* et *Clem. cap.* 2. *de v. signif.* Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 70. quasdam vero inde summarias dici, quod adeo sint expeditae, ut etiam nullam plane altiorem indaginem requirant, sed recta quoad merita facti vel juris, sine substantialibus alias processus, vel judiciorum requisitis definiri et expediri possint. Frider. *de interdict. comm.* 2. *num.* 35. 36. *comm.* 4. *num.* 132. *ad* 173. *et comm.* 19. *n.* 34. *cum seqq.* Quamvis autem usu 14 evenire queat, ut hoc posteriori modo in causa possessoria procedatur, veluti in manutentione, Posth. *de manut. obs.* 3. *num.* 24. et summarissimo possessorio Carpzov. *in proc. tit.* 2. *art.* 1. *num.* 14. 15. Menoch. *recup. praelud. num.* 24. 25. Mev. *part.* 2. *dec.* 238. item cum spoliatoribus, modo de possessione spoliati, et improbitate spolii constet, Mev. *part.* 3. *decis.* 249. sine ulla praevia citatione per mandata sine clausula restitutio injungitur: Frider. *de mand. lib.* 2. *cap.* 56. regulariter tamen, cum possessionis magna et multiplex sit commoditas, et propterea etiam magnum possessorii in utramque partem praejudicium, Panormit. *in cap.* 10. *x. de off. jud. deleg.* §. *circa.* Marant. *de ord. jud. part.* 4. *dist.* 9. *n.* 43. ad minimum prior summarie procedendi modus est observandus. Et in his terminis intelligendi sunt auctores, ut Rebuffus *ad constit. Gall. tom.* 3. *tit. de mat. poss. art.* 4. *gl.* 1. *num.* 1. 2. et Menochius *recup. rem.* 15 *num.* 238. quando in causis possessoriis summarie procedendum esse tradunt: non enim putandum est, adeo tumultuarie procedi, ut in tractatione harum causarum nihil observetur: cum essentialia jure naturali inducta (qualia vulgo putantur: 1. Citatio. 2. Brevis narratio sive expositio causae. 3. 15 Petitio. 4. Probationes. 5. Cognitio causae saltem aliqua et levis. 6. Denique sententia, Rittershus. *dict. cap.* 3. *n.* 21. Carpzov. *dict. tit.* 1. *art.* 1. *n.* 29. 30. Magnif. Dn. Brunnemann. *in proc. civ. cap.* 16. *in fin.*) omitti nequeant. Zanger. *de except. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 9. Carpzov. *j. f r. s. part.* 1. *const.* 2. *def.* 17. *et* 18.

Ut autem processus noster tanto melius inclarescat, 16 paulo accuratius illius membra examinabimus, primo loco videntes de citatione, tamquam judiciarii ordinis principio, §. *ult. i. de poen. tem. litig.* Vinn. *sel. quaest. lib.* 1. *cap.* 5. imo basi et fundamento. Gail. 1. *obs.* 74. *num.* 1. Christinae. *decis. belg. vol.* 2. *tit.* 2. *decis.* 89. *num.* 1. Et haec quidem cum ad eum potissimum effectum sit introducta, ut is, qui sua interesse putaverit, comparere, seque defendere possit defensio autem ex primis naturae igniculis procedens, ac jure naturali cu iqua competens nemini denegari debeat, *Clem. cap.* 2. §. *caeterum. de re judic.* Gail. *de pac. publ. cap.* 5. *num.* 15. uti in quolibet actu, in tantum, ut ne diabolo quidem, affirmante hoc

ex doctoribus Vantio *de nullit. tit. de nullit. sent. ex def. citat. a princ. usque ad num.* 10. haec solemnitas denegari possit, regulariter, paucis saltem casibus exceptis de quibus consule dn. Brunnemann. *dict. tract. cap.* 3. *num.* 24. et Marantam *part.* 6. *tit. de*
17 *citat. num.* 5. *seqq.* est necessaria, *l.* 47. *de re judic. cap.* 34. *x. de testib. cap.* 8. *de major. et obed.* etiam in causis summariis, Clem. *cap.* 2. §. *non sic. de verb. sign. cap.* 11. *x. de probat.* Zanger. *de except. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 5. *et seqq.* Carpzov. *de process. tit.* 23. *art.* 1. *n.* 24. 25. 26. nec non executivis et summariis-
18 simis, Coler. *de proc. execut. part.* 3. *cap.* 7. *a princ. neque ad n.* 10. ita quoque in remediis possessoriis, *cap.* 1. *x. de caus. poss. et propr. cap.* 28. *de praeb. in* 6. *l.* 2. *c. si per vim. vel al. mod.* Person. *de adipisc. poss. n.* 244. *et seqq.* etiam retinendae (modo non armorum metus subsit: tunc enim omissa etiam citatione proceditur, Afflict. *decis. neapol.* 351. *num.* 5. Graeven. *lib.* 1. *concl.* 6. Mev. *decis. Wism. part.* 2. *decis.* 237.) admodum alias favorabili, sive ex interdicto uti possidetis, sive ex officio judicis agatur, requiritur. Posth. *obs.* 79. *per tot.* Decius *cons.* 13. Men. *adip. rem. ult. n.* 18. 22. *ret. rem. ult. n.* 31. *et adip. rem.* 4. *n.* 447. *et seqq.* ubi scribit, fere neminem esse, qui dissentiat.

19 Cum autem inter alia citationis requisita, de quibus Gail. 1. *obs.* 48. *et seqq.* causa, ob quam quis citatur, sit exprimenda, Gail. 1. *obs.* 51. Zanger. *de except. part.* 2. *cap.* 13. *n.* 8. vel, ut alii loquuntur, libelli tenor, si non necessario, saltem pro abbreviandis litibus utiliter inseratur, *recess. imp. de anno* 1654.
20 §. *diesem nechst.* 34. *Jctissimus* dn. Brunnemann. *de proc. civ. c.* 3. *n.* 13. 14. Carpz. *jur. for. part.* 1. *const.* 2. *def.* 21. non immerito quaeritur: an etiam libello opus sit in causis possessoriis? Et cum libellus judicii fundamentum, ad quod omnes actus, inprimis causae cognitio, referantur, Scacc. *lib.* 1. *de judic. cap.* 20. *n.* 25. Zanger. *de except. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 13. 14. 15. imo truncus arboris judiciariae totum regulans processum dicatur, Modest. Pistor. *vol.* 2. *cons.* 21. *n.* 4. eatenus affirmativa amplectenda videtur cum Mariano Socino *de libelli oblat. cap.* 1. *colum.* 18. *vers.* 53. ut eum non de crepero, plenario et solemni libello, sed de quali quali petitione (de qua recte formanda remissive tractat Personal. *de adip. poss. n.* 87.) intelligamus cum Menochio *adipisc. rem.* 1. *n.* 88. *remed.* 4. *n.* 468. *et seqq. remed. fin. n.* 9. *retin. remed. fin. n.* 27. *recup. rem.* 8. *n.* 81. *remed.* 9. *n.* 312. *rem.* 10. *n.* 117. *remed.* 13. *n. fin. et remed.* 15. *n.* 239. 240. Posthio *obs.* 78. et Verginio de Boccatis *cap.* 16. Petitio enim et facti narratio ut praecedat, reoque significetur, quo is deliberare possit, cedere ne velit an contendere, *l.* 1. *princ. de edend.* juris gentium est, ac proinde minime auferendum. Carpzov. *dict. loc def.* 17. *n.* 6. Non tamen stricte opus est, hanc petitionem (quae etiam inepte composita admittitur, dn. Brunnemann. *dict. tract. cap.* 5. *n.* 14. Marant. *de ord. judic. part.* 4. *dist.* 9. *n.* 14.) in scriptis, quod cum allegatis vult Menochius *adipisc. remed.* 4. *n.* 471. offerre, quamvis scriptam eam exhibere tutius sit. Frider. *de interd. comm.* 18. *n.* 86. *et seqq.* Coler. *de proc. execut. part.* 3. *c.* 5.
21 *n.* 20. *et seqq.* Et huc pertinet vexatissima illa et summae difficultatis quaestio: an judicium possessorium cum petitorio in uno eodemque libello simultanee, h. e. ut utrumque simul dicatur, de utroque simul cognoscatur unaque sententia utrumque terminetur, cumulari queat? Nos breviter, remittentes interim varias se discrepantes doctorum hac de re sententias legere cupientem ad Cardin. Tuschum. *pract. conclus. tom.* 6. *in lit. p. concl.* 450. *per tot.* inter jus civile et pontificium distinguimus dicentes, quod illo jure, cum expresse sanctum sit, possessionis litem tamquam nihil commune habentem cum proprietatis causa, *l.* 12. §. 1. *de acqu. poss. l.* 14. §. 3. *de except. rei judic.* se proinde cum hac in eodem judicio incompatibilem, *l.* 1. *c. de furt.* Ant. Faber. *cod. sui fori, tit. unde vi def.* 8. prius decidi oportere, ac tum demum de dominio ab eodem judice cognosci, *l* 35. *de acquir. poss. l.* 13. *c. de r. vind. l.* 3. *c. de interd. l.* 3. *c. quor. bon.* nullum possessorium (quod de interdicto retinendae, et multo fortius possessorio manutentionis summariissimae, Posth. *obs.* 7. propter evidentem, quae inde exsurgeret contrarietatem, minus habet dubii, Afflict. *decis. neap.* 155. *n.* 5. Menoch. *retin. remed.* 3. *n.* 511. *ad* 544. Carpzov. *jur. for. part.* 2. *const.* 7. *def.* 10.) cum petitorio simultaneo processu terminari queat: ampliss. dn. Crusius *in tract. de jur. προεδρ. l.* 1. *cap.* 9. *n.* 2. *et multis seqq.* Vinn. *sel. quaest. l.* 2. *cap.* 39. *et ad* §. 4. *inst. de interdict. n.* 3. hoc vero, canonum nempe jure, possessoriorum adipiscendae et recuperandae, non vero retinendae, quemadmodum praejudiciis hoc firmant Christinaeus *vol.* 4. *lib.* 8. *tit.* 1. *def.* 130. *n.* 4. 5. et Rebuffus *ad const. reg. Gall. tom.* 1. *tract. de sent. execut. art.* 6. *gloss. unic. n.* 4. cum proprietatis quaestione conjunctio, quam tamen in praxi factam esse, nunquam vidit magnif. dn. Brunnemannus, prout testatur *in comm. ad l.* 3. *c. de interdict.* admittatur. *cap.* 3. 4. 5. et 6. *x. de caus. poss. et propr.* Rittershus. *de diff. jur. lib.* 5. *cap.* 2.

Postquam citatio insinuata est adversario dilationem 22
hic petere solet, quam in hac possessoria quaestione summarie, uti diximus, expediunda, juxta suum arbitrium vel concedet vel denegabit judex, semper memor, omnes calumniosas dilationum petitiones, ut alias, dn. Brunnemann. *de proc. civ. cap.* 6. *n.* 4. a se esse rejiciendas: Menoch. *recup. rem.* 15. *n.* 223. *et seqq.* tantus 23
enim est causarum possessorii inprimis manutentionis favor, ut etiam feriis ob necessitatem hominum indultis pendentibus, quibus praeter causas celeritatem requirentes, Gail. 1. *obs.* 53. *n.* 13. a controversiis respirare solent litigantes, expediri et cognosci queant. Clem. *cap.* 2 *de v. sign.* Posth. *observ.* 8. *n.* 102. *et decis.* 614. *n.* 16.

De exceptionibus quoque disquirendum, quatenus hae 24
in possessoriis admittantur causis? Quam quaestionem cum latissime pateat, ita tractabimus, ut prius de dilatoriis exceptionibus ante litis ingressum regulariter opponendis, *l. penult. et ult. c. de except. cap.* 4. *x. eod.* Zanger. *de except. part.* 2. *c.* 22. Carpzov. *dict. tr. part.* 1. *const.* 11. *def.* 15. deinde de peremptoriis etiam cum inchoatione litis ac aliquando post eam contestandis, *l.* 4. 8. *et* 9. *ibique omnino* dn. Brunnemann. *c. de except. recess. imper. de anno* 1594. §. *Setzen demnach* 62. Gail. 1. *observ.* 74. *n.* 13. Carpz. *dict. loc. const.* 3. *def.* 13. 14. videamus. Ubi primum locum tribuimus exceptioni 25
satisdationis de restituendo in eventum succumbentiae, item pro reconventione et expensis: illa tunc locum habet, quando per sententiam in summariissimo possessorio latam possessio interim alicui assignatur: antequam enim haec executioni mandetur, obtinens possessionem ad exemplum cautionis praestandae a victore in reti-

nendae ordinario, *l. un. cod. uti possid. ibique* dn. Brunnemann. Hillig. in Donell. *lib.* 15. *cap.* 32. *lit. v.* Menoch. *ret. remed.* 3. *n.* 811. *et seqq.* Coutard. *ad l. un. c. si de mem. poss. appell. limit.* 27 *quaest.* 13. satisdare tenetur, se velle, si in plenario possessorio contra se judicatum fuerit, rem sal am et illaesam restituere. Christinae. *ad consuet. Mechlin. tit.* 1. *art.* 30. *n.* 2. *Nobiliss.* dn. Frider. Strykius *in disput. inaug. decreto intermist. habita Praeside ejusdem fratre germano* dno. Sam. Strykio, *fautore meo singu-*
26 *lariter colendo. cap.* 3. *n.* 25. 26 27. 28. Haec vero, cautionis scilicet pro reconventione et expensis praestandae exceptio, cum mutuam expeditionem summariae et executivae etiam causae (nisi celerem petitionem, ut causa spolii, *cap.* 4. *x. de ordin. cognit.* Merckelb. *in cons.* Klock. *vol.* 2. *cons.* 58. *n.* 73. Dn. Brunnemann. *in proc. civ. cap.* 10. *n.* 8. momentanea possessio, Ritt. *ad novell. part.* 9. *cap.* 17. *num.* 7. Rosbach. *in proc. civ. tit.* 46. *n.* 12. manutenentia, Posth. *de mand. manut. observ.* 65. *n.* 1. requirant) admittant: Coler. *de proc. execut. part.* 4. *cap.* 3. *n.* 20. Berlich. *part.* 1. *concl.* 20. *n.* 18. Carpzov. *jurispr. for. part.* 1. *const.* 7. *def.* 34. in aliis quoque possessoriis opponi potest. Frider. *de interd. comm.* 25. *per tot.* Bocc. *cap.* 5. *n.* 13. Men. *dict. loc. n.* 705. Posth. *dict. loc. n.* 2. Carpz. *dict. part.* 1. *const.* 5. *def.* 26.
27 *et in proc. tit.* 9. *art.* 5. *n.* 186. *et seqq.* De cautione de non turbando aut mo estando an exigi possit illa in ordinario possessorio, consule Gailium 1. *obs.* 16. et Thomam Merckelbach. *in consil.* Klock. *tom.* 1. *cons.*
28 14. n. 157. *tom.* 2. *cons.* 97. *n.* 18. De exceptione spolii proprius hic, cum ut dilatoria solum ante litis contestationem regulariter admittatur, Zanger. *de except part.* 2. *cap.* 18. *n.* 2. 12. 13. Gail. 2. *obs.* 75. *n.* 6. Dn. Brunnem. *dict. loc. c.* 7. *n.* 22. Carpzov. *in proc.*
29 *tit.* 9. *art.* 6. *n.* 23. *et seqq.* agendi locus est. Competit autem illa conventio actione etiam possessoria, *arg. cap.* 2. *de ord. cognit.* contra spoliatorem, eumque qui spoliationem ratam habuit, Zanger. *dict. loc. n.* 8 non vero tertium possessorem, *cap.* 15. *x de restit. spol.* Carpzov. *jur. for. sax. part.* 1. *const.* 6. *def.* 9. *dissent.* Mev. *part.* 4. *dec.* 69. nec contra haeredem spoliantis, nisi ad eum aliquid pervenerit, Zanger. *dict. loc. num.* 9. ad hunc effectum, ut reus priusquam ab actore res etiam alia, quam de qua agitur, Mev. *dict. loc. dec.* 70. voluntarie restituatur, non obstrictus sit actioni intentatae respondere, Hartman. Pistor. *part.* 4. *qu.* 18. *n.* 18. *et seqq.* Carpzov. *dict. loc. defin.* 7.

De exceptione dominii, quae peremptoriis accensetur Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 24. quotidiana admodum et ob maximum opinionum conflictum difficilis est quaestio: an et haec opponi queat? Religiosissimus nostri seculi
30 Jctus dn. Brunnem. *in proc. civ. c.* 1. *n.* 11. *et* 14. consulere volens litigantium conscientiae, omnia possessoria licet in jure fundata cum animae periculo, cum dolo faciat, qui petit, quod redditurus est, *l.* 8. *de except. dol. mal. l.* 173. §. *fin. de r. jur.* intentari putat, nisi et in petitorio, bonum foveatur jus: verum cum advocati, qui secundum, *l.* 14. *c. de advoc. diver. judicior.* ambigua causarum fata dirimere debebant, saepenumero non hominis, sed legis conscientiam habeant, Merckelbach. *int. cons.* Kloch. *vol.* 1. *cons.* 40. *n.* 18. 19. indeque, quod tamen ab iis requirit Posth. *de mand. manut. obs.* 81. *n.* 29. 30. minus in intentandis conscientiae nocivis possessoriis cauti sint, voti haec res est, non spei, ideoque, de legis permissione, quae dicente Grotio *de j. b. et pac. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. Jus ad aliquid omnino licite agendum nobis dat, erimus solliciti. Cum autem 31
non ubique in remediis nostris idem obtineat, nonnullas habebit haec controversia distinctiones: circa adipiscendae enim possessionis interdicta differre putamus, an talis exceptio altiorem requirat indaginem, an vero statim et incontinenti (quaenam incontinenti probabilis dicatur, vide apud Felinum *in cap. exceptionem* 12. *n.* 36. *x. de except.* et Klochium *vol.* 2. *consil.* 2. *n.* 48. item, quae altiorem requirens indaginem apud Rebuffum *ad const. reg. Gall. tom.* 3. *tit. de mat. post. art.* 7. *gl.* 1. *n.* 15.) illius probatio offerri queat, ita ut illo casu, prout ex *l. ult. c. quor. bonor.* colligunt communiter doctores, et cum iis Matth. de Afflictis *decis. neapol.* 14. *n.* 4. ac magnif. dn. Brunneman. *ad dict. leg.* rejiciatur; hoc posteriori vero super ea, modo adipiscendae possessorium non concedatur in poenam se possidere negantis, *arg. l. ult. ff. de vind.* Maseard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 688. *n.* 8. audiatur reus *arg. l.* 3. *princ. ut in poss. legat. l.* 13. §. 13. *junct.* §. 9. *ad exhib.* Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 25. *th.* 1. *lit. g. in fin.* Menoch. *adipisc. rem.* 1. *n.* 102. *et seqq. rem.* 2. *n.* 110. *seqq. et remed.* 4. *n.* 747. *cum seqq.* Diversa est ratio interdictorum retinendae: in his enim 32
non admittitur proprietatis exceptio, etiamsi incontinenti offeratur probanda: Card. Mantic. *decis. rot. rom.* 328. *n.* 4. Posth. *obs.* 42. *n.* 13. *et seqq.* Person. *de adipisc. poss. n.* 52. Menoch. *retin. remed.* 3 *n.* 673. *et seqq.* Illa enim si impedimento esset, non solum malis occasio daretur hominibus, rerum dominos turbandi et inquietandi, etenim hos ad interdictum confugientes per dominii exceptionem illi repellerent; Fachin. *lib.* 8. *contr. jur. cap.* 17. sed etiam causa delinquendi praeberetur, siquidem possessor posset contra dominum propria auctoritate aggredientem etiam armis suam possessionem defendere. *l.* 1. *c. unde vi.* Eisdem fere rationibus negativa quoque quoad re- 33
cuperandae interdicta fulcitur apud Menoch. *recup. remed.* 1. *n.* 239. *et seqq.* Panormitanum *in cap.* 1. *x. de rest. spol. n.* 5. Mascardum *de probat. vol.* 2. *concl.* 688. *n.* 19. et Personal. *dict. loc. n.* 376. *et seqq.* quibus adde quod quoad reparationem vel punctum facti exorbitantis non facile admittatur exceptio, *l.* 1. §. 3. *quod vi aut clam. l.* 9. §. 1. *de vi et vi arm.* et ideo per vim ablata possessio protinus, *l.* 7. *c. ad leg. jul. de vi* sine ulla cunctatione, *l.* 1. *c. si per vim vel al. mod.* ac ante omnem contentionem restituenda *cap.* 1. *x. de restit. spol.* Limitat quidem hoc quoad notorium praedonem Zoesius 34
ad tit. x. de restit. spol. n. 13. in probationem suae opinionis adducens *cap.* 13. *eo tit. et c. fin. eod. in 6to.* Ast, cum clament omnes, ne praedonem quidem a sua possessione amovendum, in tantum, ut etiam spoliatus ex intervallo iterum spolians teneatur interdicto unde vi, *l.* 3. §. 9. *ff. de vi et vi arm.* merito de eo, nisi quod aliquando, e. g. si restitutione facta causa proprietatis non maneret salva, puta si ageretur de restitutione alicujus castri vel fortalitii, Rol. a Valle *vol.* 1. *consil.* 1. *n.* 33. aequitas contrarium suggerit. Perez. *in c. unde vi n.* 27. 28. Dn. Struv. *de vind. priv. cap.* 6. *aphor.* 4. Menoch. *dict. loc. n.* 109. *et seq.* dubites. An vero remedio recu- 35
perandae possessionis beneficialis obstet exceptio defectus proprietatis, vide apud Cacheranum *decis.* 116.

36 Praescriptionis exceptio, quae non solum in vim peremptoriae, sed etiam ad impediendam litis contestationem seu ingressum opponi potest, Mod. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 10. *n.* 6. 8. *vol.* 2. *cons.* 24. *n.* 21. *et seqq.* Wesemb. *part.* 1. *cons.* 14. *n.* 67. Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 10. *n.* 2. quatenus remediis nostris recte objiciatur, perplexissima est, et magni momenti quaestio. Breviter: possessoria actione agere volens aliquando longi nonnunquam longissimi temporis praescriptione excluditur. Vide Menochium *adip. rem.* 1. *n.* 101. *remed.* 4. *n.* 773. *et seqq. retin. rem.* 3. *n.* 706. 707. *recup. rem.* 15. *n.* 415. *cum seq.* Friderum *de interd. comm.* 8. Marant. *de ord. jud. part.* 4. *dist.* 7. *n.* 60. Wesemb. *part.* 1. *cons.* 6. *n.* 72. 73. 74.

37 Et haec hactenus de exceptionibus ipsis, quarum plura exempla lege sis apud Posthium *de mand. manut. obs.* 42. 43. 61. *ad* 70. Modum vero excipiendi quod attinet, et ille prae aliis ordinariarum (hodie tamen secundum *rec. i. de anno* 1654. §. *Es soll auch hinführo* 37. cujus ordinationem aliorum quoque principum judicia teste dno. Brunnem. *in proc. civ. cap.* 7. *n.* 30. secuta sunt, in his quoque omnes exceptiones simul et semel sub poena praeclusi proferendae sunt) actionum exercitiis peculiare hoc habet, vel utique ad promovendam celerem possessoriorum reformationem habere debet, quod reus exceptiones non modo competentes et ad interdictum pro ratione vel facti vel juris qualificatas et pertinentes, sed etiam una vice omnes, quas habet, proponere sit obstrictus: ita practice et vere definit Masuerus *in praxi de except. n.* 6. cui adde Carpzov. *i. for. part.* 1. *const.* 3. *def.* 4. idem in aliis summariis et executivis asserit.

38 Cum tertius quoque non citatus aut vocatus in processu inter alios ventilato ratione sui interesse intervenire possit, nec referat lis sit contestata nec ne. Felin. *in cap.* 38. *de testib. n.* 5. Gail. 1. *obs.* 70. *n.* 4. 5. Carpzov. *dict. loc. def.* 30. *n.* 4. *et seqq.* haud incongrue hic quaeritur: an uti in aliis causis summariis, magnif. dn. Brunnemann. *in proc. civ. c.* 13. *n.* 9. Frider. *de contin. caus. c.* 9. *n.* 3. Rosbach. *in proc. civ. tit.* 47. *n.* 10. 11. ita etiam in possessorio interventioni locus sit? Item: quis ejus processus sit effectus? Primam quaestionem quod attinet, intrepide ejus affirmativam amplectimur cum Wesembecio, *part.* 2. *cons.* 100. *n.* 14. Achille personali *de adipisc. poss. n.* 44. *cum seqq.* et Berlichio *part.* 1. *conclus.* 25. *n.* 11. Circa secundam autem plenarium a summario discernimus possessorio, dicentes, quod in illo licet spolii recuperatorio possit intervenire tertius probaturus dominium, *l.* 31. *ibique* dn. Brunnemann. *n.* 5. *ff. depos*, ad hunc effectum, ut agens possessorio teneatur non attenta exceptione litis pendentiae illi ante restitutionem respondere. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 1. Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 361. 372. *et seqq.* in hoc vero, summariissimo nempe, cum non ad decidendam causam, sed facti viam coercendam regulariter exercestur, tum intervenienti aeque ac litiganti jura sua deducere par sit, si intra terminos litigantibus praefixos interventio procedat. Mev. *part.* 3. *dec.* 96. Et in hoc casu intelligi potest Gailius cum Jasone dicens *dict. obs.* 70. *n.* 22. tertium non posse impedire executionem possessorii praetextu petitorii.

Non articulatum sed simplicem requiri in possessoriis libellum, supra diximus, hinc cum inter eum et litis contestationem mutuus sit respectus, et qualis ille, talis haec quoque esse debeat, Gail. 1. *obs.* 76. *n.* 4. Carpzov. *i. for. part.* 1. *const.* 10. *def.* 7. rectissime judicaveris, solemnem quoque litis contestationem non requiri. *Clem. cap.* 2. *de v. sign.* Notanter autem dico: solemnem: cum enim illa basis, lapis angularis, et radix judicii, qua deficiente nihil possit super aedificari, doctoribus vulgo audiat, *arg. l. un. c. de lit. cont. et cap. un. x. eod.* Christin. *vol.* 2. *lib.* 3. *tit.* 9. *decis.* 155. *n.* 4. Hillig. in Donell. *lib.* 24. *cap.* 1. *lit. f.* Gail. 1. *obs.* 75. *n.* 2. 3. nullum est dubium, quin saltem implicita litis contestatio, et talis, quae per oppositionem exceptionis peremptoriae fit, Panormit. *in dict. cap. un. de lit. cont. n.* 18. Dn. Brunnemann. *in proc. civ. cap.* 14. *n.* 7. aut actus aliquis contradictorius causae merita respiciens intervenire debeat laudatus dn. Brunnemann. *dict. loc. n.* 3. Et hac distinctione bene perpensa, vix sibi contradicunt doctores, quando alii, ut Ventius. *de nullit. tit. ex def. proc. n.* 28. Wesemb. *part.* 1. *cons.* 6. *n.* 5. Menoch. *recup. rem.* 15. *n.* 253. litis contestationem etiam in possessoriis substantialem esse volunt; alii e contra, ut cardin. Mantic. *decis. rot. roman. dec.* 204. *n.* 14. *posth. obs.* 80. Gail. *d. l. n.* 5. 6. ejus omissionem processum possessorium non vitiare, defendunt: hi enim subaudiendi sunt de solemni illa, superstitiosa ac strepera, vel perplexa litis contestatione, in ordinariis fori et actionum clamoribus erronee recepta, non autem de illa, quae tacite vel expresse ex ipsis causae meritis, partiumque allegationibus necessario aestimatur. *ord. cam. part.* 3. *tit.* 13. §. 4. 39 40

Post litem contestatam, et sic, ut disputat Gailius 1. *obs.* 74. inchoatum judicium, juramentum malitiae secundum legum auctoritatem (quod hodie in camera, prout ex *rec. imp. de anno* 1654. §. *Uber dieses verordnen wir*, 43. colligit dominus Brunneman. *de proc. civ. cap.* 15. *n.* 20. in atrio quoque litis exigi potest) praestandum venit. *cap. penult. x. de juram. calum. l.* 2. *c. eod.* Hinc quaeritur: an illi etiam locus sit in nostro judicio possessorio? Quod non solum per generalem illam regulam, quod hujusmodi juramentum in omni judicio etiam sine figura et manu regia cognoscendo requiratur, Mantic. *dict. tract. decis.* 33. *n.* 6. 7. 8. 617. 8. Vant. *dict. l. n.* 20. affirmamus cum Menochio *de a. i. quaest. lib.* 1. *quaest.* 20. *et adip. poss. rem.* 4. *n.* 558. per *Clem. cap.* 2. *de v. s.* sed et insuper hoc ratiocinio evincimus: in quacumque causa requiruntur probationes, in ea necessaria est hujus juramenti praestatio. *l.* 1. *c. dict. tit.* Atqui in causa possessoria requiruntur probationes, *arg. eorum, quae mox dicentur.* Ergo. vel: quodcumque juramentum locum habet in causa spirituali, id multo magis in possessoria obtinebit: ratio consequentiae sita est in favore, et quod illa aeque ac haec causa sit summaria. Marant. *de ord. judic. part.* 4. *dist.* 9. *n.* 42. Atqui juramentum calumniae exigitur in causa spirituali, *cap.* 1. §. *fin. de juram. calum. in* 6. *per quod corrigitur cap.* 2. *x. eod.* dominus Brunnem. *dict. cap. n.* 14. Ergo. 41 42

Probationes nunc tamquam naviculam, quae judicium deducit ad portum, Cardin. Mantic. *decis. rot.*

43 *rom.* 68. *n.* 9. *et dec.* 239. *n.* 1. Posth. *obs.* 82. *n.* 5. ut aggrediamur, ordo postulat, quaerendo et videndo, qualibusnam in causis possessoriis opus sit? Et cum in praesenti hac quaestione varia opinionum diverticula ac quasi syrtes se offerant, aliis dicentibus, leves et semiplenas, per unum scil testem vel famam, vel qualescumque probationes sufficere; aliis e contra defendentibus, plenas et legitimas requiri probationes; aliis vero distinctiones, et conciliationum pharmaca hisce duobus extremis, simplicis videl. affirmativae et negativae afferentibus, ut videre est apud Friderum *de interd. comm.* 26. anxii fere ac dubii subsistimus.

44 Interim si aliquid definiendum est, amplexamur conciliationem Marantae *de ord. jud. part.* 4. *dist.* 9. *n.* 46. quo etiam descendunt Mascardus *de probat. vol.* 3. *concl.* 1205. *per tot.* et Contardus *ad l. un. c. si de mom. poss. in prima rat. decidendi n.* 11. *cum seqq.* dicendo totam propositae quaestionis rem meritendam et aestimandam esse ratione favoris et praejudicii, ita ut, ubi plenum vel gravius aliquod vertitur praejudicium, ibi semper plenae quoque requirantur probationes; ubi vero favor causae militat, et vel nullum, vel levissimum, aut reparabile et momentaneum saltem subest praejudicium; semiplenae et quales quales probationes verisimiles sufficiant. Cum itaque in possessorio ordinario, utpote ratione ordinis et solemnitatis tantum summario, possessio ejusque vel acquisitio vel amissio magni semper sit praejudicii, crebriorem sententiam, legitimis scilicet et plenis probationibus opus esse, cui calculum addunt Vultejus *in cons. Marpurg. vol.* 3. *consil.* 20. *n.* 29. 30. Personalis *de adipisc. poss. n.* 66. ac Menochius *adipisc. rem.* 1. *n.* 69. *rem.* 4. *n.* 678. *et recup. rem.* 15. *n.* 408. et quamvis sequitus camera, teste Gailio *lib.* 1. *obs.* 7. a. 2. veriorem putamus; non autem quoad summariissimum: hoc enim cum modici dicatur praejudicii, Boccat. *de cingulo de manutenent. cap.* 14. *n.* 22. 24. ac praeparatorium possessorii principalis, Gail. *dict. loc. n.* 3. insufficientes admittit probationes, *ordin. cam. part.* 2. *tit.* 21. §. *fin.* Andr. Rauchb. *part.* 2. *quaest.* 6. *n.* 64. Menoch. *retin. rem. ult. n.* 34. Cardin. Mantic. *decis. rot. rom.* 172. *n.* 2. factas scili cet per praesumptiones et famam, Boccat. *dict. loc. n.* 24. Posth. *de mand. man. obs.* 38. *n.* 32. 33. aut unicum testem, Graeven. ad Gail. *lib.* 1. *concl.* 7. *n.* 7. Carpzov. *i. f. r. s. part.* 2. *const.* 7 *def.* 16. Posth. *dict. obs. n* 12. *cum seqq.* vel etiam testes inhabiles, Farinac. *de testib. lib.* 2. *tit.* 6. *quaest.* 62. *n.* 193. *et seqq.* Magnif. dn. Brunnemann. *in proc. civ. cap.* 20.

45 *n.* 29. Ex dictis facilis est responsio ad quaestionem: an in probationibus possessoriis credatur testi non jurato? Dicendum enim omnino est, quod, ubi probationum rigor, ut in causis veri possessorii, attenditur, ibi etiam, cum probationum vis ac fundamentum adeo consistat in juramento, ut nec papa, affirmante id Felino *in cap.* 19. *de rescript. n.* 16. quem allegant Menochius *de a. i. qu. lib.* 1. *quaest.* 26. *n.* 3. Gailius 1. *obs.* 101. *n.* 12. 13. et Carpzov. *dict. tract. part.* 1. *const.* 2. *def.* 17. *in fin.* testibus hoc remittere queat, juratoria testis adstrictio, ut in caeteris causis summariis, Mascard. *de probat. vol.* 4. *concl.* 1369. *n.* 5. *et seq* Dn. Brunnem. *dict. cap.* 20. *n.* 61. sit necessaria; ubi vero levior probatio sufficiat, ibi etiam, cum et alias juramentum remitti queat, *cap.* 39. *x. de testib.* Jac. Ayrer. *in proc. histor. cap.* 8. *obs.* 3. testibus non juratis fides adhibeatur, videl. in manutenentia, Mod. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 51. *n.* 16. Posth. *obs.* 84. *n.* 1. *et seq.* omnique summario possessorio. Cothm. *vol.* 1. *resp.* 20. *n.* 27. Frid. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 23. *n.* 19. Carpzov. *jur. for. part.* 2. *const.* 7. *def.* 15. An autem probationes, e. g. testes judicio 46
momentaneo recepti fidem faciant in plenario possessorio, late disputant Gailius 1. *obs.* 103. *per tot.* Posthius *obs.* 39. *per tot.* et Covarruvias *pract. quaest. cap.* 17. *n.* 4. *versu*: *quartum ex praemissis.*

Res probanda in nostris possessoriis non unius o 47
modi causis est tenoris: in adipiscendae enim interdictis intentionis suae fundamentum, h. e. jus, e. gr. succedendi, ut in interdicto quorum bonorum; vel hypothecarium, ut in Salviano interdicto, etc. contra reum probare debet actor. In possessorio vero retinen- 48
dae duo agenti incumbunt, videl. ut l. probet, se nunc possidere, aut saltem possedisse tempore litis motae: Covarruv. *dict. loc. n.* 3. Wesemb. *part.* 1. *cons.* 20. *per tot.* Posth. *obs.* 15. *n.* 2. haec enim ante litem motam probata praesumitur, nisi actus interrumpens intervenerit, durasse usque ad tempus litis motae. Matth. de Afflict. *decis. neapol.* 394. *n.* 2. Posth. *obs.* 17. *n.* 25. *decis.* 4. *n.* 2. *et dec.* 20. *n.* 4. II. Turbationem sibi a parte rei conventi fieri, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 2. *et* 3. *uti possid.* In recuperandae denique inter- 49
dictis duo itidem probanda sunt: a parte actoris possessio antiquior, et ex parte rei possessio praesens: *arg. cap.* 7. *x. de caus. poss. et propr.* Covarruv. *in cap. possessor. part.* 2. *relect.* §. 1. *n.* 4. *de r. jur. in* 6. Klock. *vol.* 2. *cons.* 2. *n.* 17. non enim, modo ex *can. redintegranda* agatur, ut ipsa dejectio vel spoliatio probetur, requiritur, Abbas Panorm. *in cap.* 15. *de restit. spol. n.* 28. Wesemb. *part.* 1. *cons.* 6. *n.* 80. *et seqq.* Afflict. *decis.* 327. *n.* 2. cum ex ipsa probata antiquiore possessione invasio, et sic possessio rei vitiosa praesumatur. Gail. 2. *obs.* 75. *n.* 13. Thom. Michael *in cons.* Klock. *vol.* 2. *cons.* 7. *n.* 77. *et ipse* Klockius *cons.* 29. *n.* 76. *et cons.* 39. *n.* 105. Quomodo vero possessio tam rerum corporalium, quam 50
incorporalium probetur, praeclare tractant Mascardus *de probat. vol.* 3. *concl.* 1184. *ad* 1197. et Posthius *de mand. manuten. obs.* 19. *et multis seqq.* quae hic, cum nobis pro nunc sufficiat remissio ad eos, non compilabimus, obiter tamen addentes, quod non tantum testibus, sed et instrumentis possessio doceri queat. Rebuff. *ad constit. Gall. tom.* 3. *tit. de mat. poss. art.* 3. *gloss.* 1. *n.* 6. 7. Cothman. *vol.* 1. *resp.* 20. *n.* 24. Mev. *part.* 4. *decis.* 293. Wesemb. *part.* 1. *cons.* 20. *n.* 10.

Contra hanc probationem actoris audiendus etiam 51
est reus (cui probandi onus in possessorio retinendae simul imponi consuevit, *arg. cap.* 3. *x. de probat.* Dn. Brunnemann. *in proc. civ. c.* 18. *n.* 18.) si reprobationem, seu probationem contrariam ac elisivam suscipere velit: *arg. l.* 125. *de r. i. et l.* 47. *de oblig. et act.* Quamvis enim unanimi consensu dd. ut Felinus *in cap.* 38. *x. de testib. n.* 13. Panormitanus *eod. n.* 10. et Achil. Personalis *de adipisc. poss. n.* 30. 31. 32. affirment simpliciter, testium reprobationem tam respectu personarum, quam dictorum in causis summariis et possessoriis non admitti: distinguendum tamen putamus inter plenarium et summariissimum, ita ut in

illo testium repulsa, cum sit species quaedam defensionis in ipso jure competens, indeque ad processum ordinarium non restringenda, Carpzov. *jurispr. for. part.* 1. *const.* 18. *def* 2. denegari nequeat; *arg. eorum, quae* Maranta *de ord. jud. part.* 4. *dist.* 9. *n.* 179. Carpzov. *dict. part.* 1. *const.* 26. *def.* 13. *in fin. et part.* 2. *const.* 7. *def. ult.* in hoc vero, e. g manutenentia Farinac. *de testib. lib.* 2. *tit.* 6. *const.* 62. *n.* 195. *et* 202. Boeat. *de interd. uti possid. cap.* 4. *n.* 43. Posth. *obs.* 96. *per tot.* aliisque summarii possessorii speciebus, Covarruv. *pract. quaest. c.* 17. *n.* 4. *vers. septimo.* Menoch. *retin. rem. ult. n.* 41. tunc demum defectus adversus testes productos admittendi sint, si judex, cujus arbitrio hoc relinquit Mevius *part.* 3. *decis. Wismar.* 132. rationem aliquam subesse putaverit, puta si contrarietas, vel testium productorum falsitas demonstranda sit, Cothmann. *vol.* 1. *resp.* 20. *n.* 19. Mev. *part.* 6. *dec.* 300. eatenus tamen, ut, si respectu notorietatis pars rea magnas oppositiones facere satagat, haec disputatio repudietur, Frider. *de interd. comm.* 27. *n.* 54.

52 Probationibus hinc inde factis, judex iis rite examinatis, ac re bene perpensa (cognitio enim ad minimum brevis in causis etiam summariissimis requiritur. Person. *de adipisc. poss. n.* 11. Menoch. *retin. rem: ult. n.* 33. Posth. *de mand. manut. observ.* 82. *n.* 1. 2. 3.
53 4.) sententiam fert. Ubi se statim offert quaestio: an judex intentato possessorio super petitorio seu dominio pronunciare possit? Et, cum frustra de possessione contendatur, ubi de petitorio res est liquida, prima facie concludendum videtur cum Mevio *part.* 6. *decis.* 100. possessorium absorberi a petitorio, ita ut judex non tantum possit, sed et debeat super evidenti petitorio, licet libellus cum annexa protestatione de se non intromittendo in petitorium, possessorium unice comprehendat, ac super eo solum conclusum sit; jus dicere. Verum cum sententia, prout ex *l.* 18. *ff. comm. divid. l. ult. cod. de fideicomm. libert.* concludunt dd. vide Carpzov. *j. for. sax. part.* 1. *constit.* 26. *definit.* 8. Dn. Struv. *synt. jur. civ. exerc.* 44. *th.* 5. libello conformis esse debeat, nec judex in alia re, quam quae petita fuit, condemnare possit, ejusque potestas extra libellum non extendatur, negativam ut veriorem probamus cum praenobili dn. Brunnemann. *in proc. civ. cap.* 1. *n.* 42. et
54 Carpzovio *in proc. tit.* 1. *art.* 5. *n.* 26. *cum seqq.* eo tamen hic limitationis loco notando, quod tunc judici, quando actoris libellantis intentio simul respicit petitorium, vel clausula salutaris libello apposita est, facultas
55 haec non sit adempta. Gail. 1. *obs.* 61. *n.* 11. 12. De hac sententia porro quaeri solet. An appellationi ab illa sit deferendum? Ad cujus quaestionis meliorem declarationem praemittendum est, non omnem sententiam in ordinario possessorio (in summariissimo enim latam non male, cum illa eum saltem habeat effectum, quod lite pendente nihil sit innovandum, Covarruv. *pract. quaest. cap.* 17. *n.* 2. simpliciter interlocutionem dixerimus. Gail. 1. *observ.* 7. *n.* 6. *ubique* Graeven. *lib.* 1. *concl.* 7. *consid.* 1. Menoch. *retin. remed. ult. n.* 46. 47. Carpzov. *in proc. tit.* 23. *art.* 1. *n.* 44. *et seqq.* latam esse definitivam. Menoch. *adipisc. rem.* 4. *n.* 802.
56 *et seqq.* Frider. *de interdict. comm.* 13. *n.* 12. 13. Hinc canonum jure, utpote quo ab omni gravamine appellatio est permissa, *cap.* 3. *x. de appellat.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 129. in possessorio quoque, adeo ut tres in eo sententias contra se quis reportare queat, Clem. 1. *de sent. et re judic.* ad executionem etiam suspendendam provocare licet. *cap.* 2. *x. ut lit. non contest. cap.* 10. *et* 15. *x. de restit. spol.* Clem. *un. de caus. poss. et propr.* Covarruv. *pract. quaest. cap.* 23. *n.* 8. Contard. *ad l. un. c. si de mom. poss. appell. lim.* 3. *n.* 2. Nec refragatur *cap.* 16. *in fin. verbis: appellatione remota: x. de for. comp.* per quod dissentit Cujacius *ad cap.* 15. *et* 16. *de appellat allegatus* a Rittershusio *differ. jur. civ. et can. lib.* 5. *cap.* 25. Vel enim restringendum id est ad eam causam, qua de ibi agitur, non ad alias producendum; vel subaudiendum de clausula: appellatione remota: quae a pontificibus rescriptorum tenori non infrequenter inseritur. Marta *de clausul. part.* 1. *claus.* 12. Dn. Brunnemann *de proc. civ. cap.* 28. *n.* 57
32. 33. Jure autem civili ab omni possessorio nisi implicatam habente proprietatis causam, Wesembec. *part.* 1. *consil.* 1. *n.* 23. Marant. *de ord. jud. part.* 6. *act. ult. n.* 314. Menoch. *recup. rem.* 9. *n.* 316. *et seqq.* appellatio regulariter ad suspensivum, non devolutivum effectum, Afflict. *decis. neapolit.* 269. Person. *de adipisc. poss. n.* 330. *et seqq.* Men. *adipisc. rem.* 4. *n.* 828. *retin. rem.* 3. *n.* 843. *et recap. rem.* 9. *n.* 322. est interdicta *l. un. ibique* dn. Brunnemann. *c. si de mom. poss. appell.* Diximus: regulariter: excepta enim voluimus ea possessoria, in quibus sententia lata perpetuum et in petitorio non reparabilem secum traheret effectum. Marant. *dict. part.* 6. *cap. ult. n.* 310. *et part.* 4. *dist.* 9. *n.* 44. *Mynsing. cent.* 6. *observ.* 13. *n.* 5. Dn. Brunnemann. *in proc. cap.* 28. *n.* 14. Moribus denique hodiernis juris canonici pro- 58
videntiam, utpote aequiorem secundum Mevium *part.* 1. *decis.* 25. *n.* 2. non solum in foro saxonico, testibus Wesembecio *in paratitl. ff. de appellat.* et Carpzovio *jurispr. for. part.* 1. *const.* 19. *def.* 24. *n.* 10. *et seqq.* sed et camera tota fere Germania quoad plenaria possessoria (in momentaneo enim appellationes ne quidem quoad devolutionis effectum admittuntur. Posth. *de mand. manut. obs.* 106. *per tot.* Gail. 1. *observ.* 7. *n.* 7. Rauchbar. *part.* 2. *quaest.* 6. *n.* 75. nobiliss. dn. Crusius *de jure προσδρ. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 18. 19.) receptam esse tuentur Gailius 1. *observ.* 47. *n.* 8. 9. Rauchbar. *dict. loc. n.* 58. 59.

Appellationi cognata est supplicatio: regula siqui- 59
dem est, quod, ubi prohibita est appellatio favore causae, prohibita etiam dicatur ipsa supplicatio: magnif. dn. Brunnemann. *in process. civ. cap.* 28. *n.* 114. *et seqq.* Scaccias *de appellat. quaest.* 19. *remed.* 3. *n.* 4. *et seqq.* ideoque in momentaneo possessorio, Didac. Covarruv. *pract. quaest. cap.* 17. *n.* 4. *versu*: 8. Menoch. *de a. j. qu. lib.* 1. *quaest.* 70. *n.* 25. *et retin. rem. ult. n.* 53. et manutentionis judicio plane rejicitur. Boeat. *de interdict. uti possid. c.* 17. *in fin.* Posth. *dict. obs.* 106. *n.* 74. In ordinario vero solum quoad effectum devolutivum (nam nec alias ob preces oblatas executio retardatur. *auth. quae supplicatio. c. de precib. imp. offer.*) admittitur. Menoch. *adipis. rem.* 4. *n.* 895. *ad* 906.

Quae de appellationis et supplicationis prohibitione 60
diximus, ad nullitatis I. remedium, cum haec sint ab invicem separata, et ex diversis causis orientia, Vantius *de nullit. tit. quis poss. dic. de nullit. n.* 33. 34. extendi non debent: communis enim invaluit sententia, quam laudat personalis *de adipisc. post. n.* 338. et sequuntur Wesenbecius *part.* 1. *cons.* 1. *n.* 26. 27.

Gailius 1. *obs.* 135. *n.* 5. et Mevius *part.* 2. *dec. Wism.* 353. quod victus non prohibeatur excipere de evidente sententiae in possessorio latae nullitate, dummodo eam non adhaesive, sed principaliter deducat, Contard. *ad l. un. c. si de mom. post. appell. limit.* 7. *per tot* Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 240. ad hunc effectum, ut per illius oppositionem executio impediatur. Scacc. *dict. quaest.* 19. *remed.* 1. *conclus.* 4. *n.* 89. 94. Coverruv. *pract. quaest. cap.* 24. *n.* 6. Contard. *dict. loc. n.* 17. *et seqq.* Et in hisce terminis intelligi potest Menochius *adipisc. rem.* 4. *n.* 808. scribens, quod etsi in judiciis vere possessoriis, aliisque similibus casibus non recipiatur appellatio quoad merita causae et substantiam, nihilominus ab inordinato processu ei deferatur.

61 Nec II. ad restitutionem in integrum: hoc enim remedium (cum, appellatione licet remota, sublatum non intelligatur, eique contra interlocutionem in camera teste Rodingo *in pand. cam re. lib.* 3. *tit.* 60. *pag. m.* 968. locus relinquatur) non quidem summariissimo possessorio, Contard. *dict. tract. limit.* 8. *n.* 22. *et lim.* 16. *n.* 5. Coverruv. *dict. loc. vers. sextum.* Posth. *dict. loc. n.* 75. 76. Menoch. *retin. rem. ult. n.* 54. 55. bene tamen in ordinario conceditur. Zachard. *de miss. in poss. n.* 450. Menoch. *adip. rem.* 4. *n.* 906. *et seqq.*

De executione hic aliquid addere merito supersedemus, cum haec secundum Ulpianum *in l.* 68. *de r. vind.* eadem in interdictis sit, quae in aliis actionibus. Unicum tamen coronidis loco addamus, videl. quod sententiam in foro domicilii (possessoriam enim quaestionem in hoc ventilari posse *supra n.* 8. defendimus) latam judex rei sitae ob id per literas requisitoriales seu mutui compassus compellatus executioni mandare sit obstrictus *arg. l.* 15. §. 1. *de re judic.* Myns. *cent.* 3. *obs.* 68. Gail. *de pac. publ. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 35. Roding. *dict. lib.* 3. *tit.* 16. 62

Atque ista sunt, quae pro explicatione judiciorum possessoriorum ex quantulacumque ingenii mei tenuissimi possessiunculis in medium afferre volui. Nunc receptui cano, judicantium judici *Jesu Christo*, qui veniet ad judicium judicaturus omnes gentes, pro adsistentia Spiritus sancti longe humillimas longe humillime agens.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO QUARTA

DE JURE NECESSARIAE DEFENSIONIS,

VOM RECHT DER NOTHWEHR,

PRO LICENTIA

AD DIEM III. AUG. A. MDCLXXI.

ANDREAS MARCHMANNUS, SERVESTA-ANHALTINUS.

PRAEFAMEN.

Facta mihi nuper a magnifico Jctorum collegio pro gradu disputandi potestate, deliberavi diu, quamnam disputationis Inaugularis loco elaborarem materiem. Et quamvis variae tum temporis occurrerent, prae caeteris tamen mihi arridebat haec, quam jam prae manibus habeo, de necessaria defensione, partim quod Jasone teste in *l.* 3. *ff. de j. et j.* amoena et delectabilis, partim quoque quod utilis, imo scitu maxime necessaria sit, cum nulla Prosp. Farinac. dicente *prax. crim. part.* 4. *quaest.* 125. *n.* 1. in criminalibus subselliis magis frequenter occurrat disputatio, quam ea, quae defensionem necessariam respicit. Quod autem utilissimam hancce necessariae defensionis materiam non deduxerim prolixius, a te benevole lector, merebor veniam, cum temporis brevitas uberiori deductioni hac vice parem esse non siverit. Jam sine ulteriori praeloquio ad rem ipsam. Tu, clementissime Deus, coeptis meis annue!

CAPUT I.

De definitione nominali ac reali. Ut et de causa efficiente necessariae defensionis.

CONSPECTUS.

Quae homicidii dolosi poena sit. n. 1. 2.
Quae culposi. n. 3.
An casuale homicidium puniatur. n. 4.
An coactum sive necessarium. n. 5.
Synonymia necessariae defensionis. n. 6.
Ejusdem definitio. n. 7.
Defensio necessaria licita est de jure gentium, civili et canonico. n. 8.
Nec non de jure divino et naturali. n. 9. 10.
Defensio necessaria etiam in foro conscientiae absque peccato est. n. 11.
An qui necessariam defensionem omittit, peccet. n. 12.
An defensio necessaria a principe prohiberi, aut statuto tolli queat. n. 13.

1 Ut is, qui homicidium commisit, summo supplicio afficiatur, divina pariter ac humana jura volunt, Genes. 9. *vers.* 6. Exod. 21. *v.* 12. Levit. 24. 17. Matth. 26. *v.* 32. *Apoc.* 13. *v*, 10. §. 5. *inst. de publ. jud. l.* 9. §. 1. *ff. ad l. Pomp. de parricid. l.* 3. *ibi*: *homicida quod fecit semper exspectet c. de episcop. aud. art.* 147. *const. crim. carol.* Carpzov. *pract. crim. part.* 1. *quaest.* 1. *n.* 8. *et seqq.* Julius Clarus *lib.* 5. *sententiarum* §. 2 *homicidium n.* 18. hoc tamen non de quovis homicidio, sed de doloso tantum intelligendum esse, nemi- 3 nem latere arbitror, culposum enim extraordinaria saltem poena, fustigatione v. g. relegatione, carcere, mulcta pecuniaria juxta facti ac personarum qualitatem punitur, *l.* 4. §. 1. *ff. ad l. corn. de sicar. et art.* 146. *in med. ibi*: *Der thaeter keiner wird gnug ent* 4 *schuldiget, etc. const. crim. carol.* casuale vero homicidium, nisi culpa praecesserit casum, plane relinquitur impunitum, *l.* 1. §. 3. *in fin. ff. ad l. corn. de sicar. l.* 1. *l.* 5. *c. eod. d. art.* 146. *in pr. constit. crim. carol.* Julius Clarus *d.* §. *homicidium. n.* 3. Theodor. *in coll. crim. lisp.* 7. *th.* 7. Carpzov. *pr. crim. part.* 1. 5 *quaest.* 27. *n.* 23. *et seqq.* Sic similiter inter homicidia, quae impunita relinquuntur, coactum sive necessarium homicidium referendum quoque est, quando scilicet aliquis pro defensione corporis ac vitae violento aggressori restitit, ac, cum aliter sese defendere non potuerit, eumdem interfecit; dicitur haec defensio in specie defensio necessaria, et de hac Impraesentiarum agere animus fert. De nominali autem necessariae defensionis definitione adeo sollicitus non ero, cum nominis sonus ferme eamdem emetiatur. Hoc saltem obiter moneo, quod necessaria defensio dicatur quoque coactum sive necessarium homicidium, Germ. *Nothwehr, rechte Gegenwehr, gedrengter Todtschlag, etc.*

6 Indoles itaque necessariae defensionis saltem exprimenda restat, quam hoc terminorum nexu efferre 7 placet:

Quod defensio necessaria sit potestas, injustam vitae, corpori ac rebus nostris instantem, aut jam illatam vim legitimo modo propulsandi, omni jure permissa.

8 Dico quod defensio necessaria sit omni jure concessa; non tantum enim jure gentium, civili ac canonico defensio haecce necessaria licita est, *l.* 3. *ff. de j. et j. l.* 4. *l.* 45. §. *pen. ff. ad l. aquil. l.* 1. §. 27. *ff. de vi et vi arm. l.* 2. 3. 4. *c. ad l. corn. de sicar. c.* 18. *ferme circa finem x. de homicid. vol. vel. cas. c.* 6. *de sentent. excom. in* 6*to.* Concordat constitutio criminalis Caroli V. art. 139. ibi: *Welcher eine rechte Nothwehr zur Rettung seines Leibs und Lebens thut, und denjengen, der ihn also benöthiget, in solcher Nothwehr entleibet, der ist darum niemand nichts schuldig*; verum etiam jure divino ac naturali, apparet 9 hoc ex *Exod.* 22. *vers.* 2. Ubi furem domum effringentem, ac bona alicujus auferentem interficere licitum est; multo magis igitur pro defensione vitae ac corporis injustum ac violentum aggressorem occidere licebit. Nec quin de jure naturae licita sit necessaria 10 defensio, dubium esse potest; etenim naturalis ratio dictitat, ac quemlibet adhortatur, se suaque sedulo conservare ac tueri; hinc eleganter Cicero *lib.* 1. *off.* ait: hoc a natura cuiquam tributum, ut se, et corpus suum tueatur, declinetque ea, quae ei nocitura sunt; et *in orat. pro T. Ann. Milone* inquit; est haec non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus, ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis. Silent enim leges inter arma, nec se exspectare jubent, cum ei, qui expectare velit, ante injusta poena luenda sit, quam justa repetenda. Haec ille. conf. dn. Johan. Coppen *consiliarius quondam Anhaltinus meritissimus in observ. practicab. obs.* 5. Carpzov. *pr. crim. p.* 1. *q.* 28. *n.* 3. *et seqq.* Berlich. *part.* 4. *concl.* 12. *n.* 7. *et* 8. Obrecht *de necess. defens. cap.* 1. *n.* 10. *et seqq.*

11 Non solum autem in foro externo ac soli, sed etiam in foro interno et poli ac conscientiae illum, qui alium pro sui defensione interfecit, tutum esse arbitror. Etenim cum de jure divino, ac naturali licita sit defensio necessaria, uti supra 9. et 10. probavi, quomodo quaeso contra conscientiam agere poterit is, qui cum aliter se tueri vitamque suam conservare non possit, injustum aggressorem interficit, et sic defensionem necessariam omni jure permissam exercet? Carpzov. *pr. crim. d. qu.* 28. *n.* 10. Berlich. *d. concl.* 12. *n.* 8. ubi plures dd. allegavit.

12 Hoc saltem quaeritur, an defensio necessaria ita sit juris naturae, ut qui eam omittat, peccet? Quod affirmatur, ob hanc rationem, quoniam jus naturae vult, ut nos vitamque nostram contra vim injustam legitimis mediis tueamur; jam vero necessariam defensionem esse legitimum medium, jam satis, ni fallor, probatum est; peccat ergo is, qui mori mavult, quam

contra violentum aggressorem se defendere, in Deum, contra cujus voluntatem vitam sibi adimere permittit, in rempublicam, quam cive privat, in semetipsum, dum sui dilectionem negligendo, ac in sui injustam interfectionem consentiendo quasi seipsum necare intendit. Dn. Frantzk. *variar. resol. lib.* 2. *res.* 23. *n.* 1. Dn. Struv. *tract. de vind. priv. cap.* 4. *aph.* 1. *n.* 5. Carpzov. *pr. crim. p.* 1. *qu.* 28. *n.* 11. *et* 12. Theod. *colleg. crim. disp.* 11. *th.* 6. *lit. b.* Obrecht. *d. tr. de necess. defens. cap.* 1. *n.* 21. *et seqq.*

13 Quoniam igitur juris naturae est defensio necessaria, ut saepius dictum, sua sponte sequitur, eam nec a Principe, aut alio summam in republica habente potestatem, neque expressa lege, neque consuetudine tolli posse. Princeps enim ea, quae juris positivi sunt, tollere quidem potest pro lubitu, non tamen ea, quae sunt juris naturae; cum illa, quae juris naturae praeceptivi sunt, plane mutari nequeant, §. 11. *instit. de j. n. g. et c.* Berlich. *part.* 4. *concl.* 12. *n.* 9. *et seqq.* Carpzov. *pr. crim. p.* 1. *qu.* 28. *n.* 8. Dom. Cardin. Tusch. *tom.* 2. *pract. concl. lit. d. concl.* 130. *n.* 8. *et* 13. Reliqua definitionis membra in sequentibus capitibus explicabuntur.

CAPUT II.

De subjecto necessariae defensionis.

CONSPECTUS.

Connexionis ratio. n. 1.
Subjectum necessariae defensionis quotuplex sit. n. 2.
Quibusnam personis necessaria defensio competat. num. 3.
An foemina se defendere queat. n. 4.
An cleri cus. n. 5. 6.
An bannitis necessaria defensio competat. n. 7.
An quilibet bannitum occidere possit. n. 8.
Filius patrem bannitum interficere non potest. n. 9.
Nec uxor maritum bannitum. n. 10.
An is, qui bannitum interfecit in conscientia tutus sit. n. 11.
Contra quasnam personas aliquis se defendere possit. n. 12.
An filius parentem, si ab illo invadatur, et vitam aliter servare nequeat, occidere possit. n. 13.
An uxor maritum. n. 14.
Discipulo contra praeceptorem datur defensio necessaria. n. 15.
Vassallo contra dominum feudi. n. 16.
Famulo contra dominum. n. 17.
Subdito contra magistratum. n. 18.
An aliquis contra principem invadentem se defendere queat. n. 19.
Fratri contra fratrem necessaria defensio competit. n. 20.
An contra clericum aliquis se defendere possit. n. 21.
An contra furiosum, noctambulum, ebrium. n. 22.
An facinorosi et supplicio addicti contra lictores, ac carnifices sese defendere queant. n. 23.
An etiam alios in vitae periculo positos defendere possimus. n. 24.
Liberi parentes contra injustum aggressorem defendere debent. n. 25.
Parentes liberos. n. 26.
Frater fratrem. n. 27.
Conjux conjugem. n. 28.
Sponsus sponsam. n. 29.
Subditus magistratum, vassallus dominum. n. 30.
Quilibet etiam extraneam personam defendere potest. n. 31.
An aliquis extraneam personam in vitae periculo positam defendere teneatur. n. 32.

1 Postquam de definitione tam nominali, quam reali, ut et decausa efficiente remota necessariae defensionis actum est, jam ordinis requirit ratio, ut de subjecto ejusdem in hoc capite tractetur. Subjectum autem necessariae defensionis est vel activum, vel passivum; 2
illud quod concernit, sciendum est, quod omnibus indistincte nulla sexus aut conditionis ratione habita neces- 3
saria defensio competat, probatur hoc satis partim ex posita *in l.* 3. *ff. de j. et j.* voce *quisque*, et ibi subjecta omnibus conveniente ratione, partim ex eo, quod necessaria defensio originem suam juri naturae debeat, quod vero jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt, dicitur *in l.* 32. *ff. d. r. j.* Hinc foemina sese defendere potest, si ab aliquo injuste invadatur; clericus quoque contra injustum ag- 4
gressorem se defendere valet, imo sacerdotem sacra 5
celebrantem sacris intermissis violentum aggressorem 6
repellere, ac si vitam suam aliter conservare nequeat, eumdem occidere, et tunc ad sacra omissa redire, eaque perficere posse communiter dd. statuunt Gail. *lib.* 2. *obs.* 110. *n.* 12. Carer. *pract. caus. crim. tit. de homicid.* §. *quinto excusat. n.* 3. Obrecht. *d. tr. de necess. defens. cap.* 1. *n.* 32.

De bannitis saltem quaeritur, an his etiam necessaria defensio competat? Quod nego, propterea, quia, 7
in quem non cadit injusta offensio, eidem nec competit defensio. Sed in bannitum non cadit offensio. E.

Major sua luce radiat, ac a nemine fortean vocabitur in dubium; minor probatur ex ordin. Cam. *part.* 2. *tit.* 9. §. *so jemand* ibi; *sollen dess oder derselben Leib und Gut allermaenniglichen erlaubet seyn, und niemands daran ferveln oder handeln können oder mögen.* Quilibet igitur bannitum offendere, eumque impune occidere valet, bannitus vero se defendere non potest, sed si hoc fecerit, ac aggressorem occiderit, ab ordinaria homicidii poena, quae gladii est, immunis non erit Coler. *cons.* 39. *n.* 98.

Quamvis autem citatus ex ordin. cam. textus generaliter loquatur, excipiendae tamen sunt certae personae, quae bannitum invadere eumque impune interficere nequeunt; inter quas primo loco refero filium, is enim patrem bannitum impune occidere non potest, quod probo (1.) *arg. l.* 38. §. 9. *ff. ad l. jul. de adult.* 9
ubi dicitur, libertum patronum suum in adulterio uxoris deprehensum occidere non posse, (licet aliis cuivis marito jura hoc indulserint) ratio subjecta est, *quoniam cujus famae multo magis vitae parcendum est*, si haec ratio in patrono obtinet, multo magis militabit pro parente; major enim utique patri, quam patrono debetur reverentia, majora quoque a parente

in filium, quam a patrono in libertum collata sunt beneficia (2.) per *nov.* 12. *c.* 2. *in fin.* ubi dicitur, licet legum contemptor ac impius sit, tamen pater est, et denique (3.) quoniam ipsa natura abhorret, et aversatur parricidium, quid enim horribilius, quam illi vitam adimere, a quo aliquis ipsemet vitam post Deum accepit. Contrarium quidem Bartolus *in d. l.* 38. §. 9. *ff. ad l. jul. de adult. ac alii dd.* defendunt, sed omnino dura et impietatis plena est ista sententia. *Confer.* Dn. Struv. *d. tr. de vind. priv. cap.* 3. *aph.* 7. *n.* 4. Jul. Clar. *lib.* 5. *sententiarum* §. *homicidium, n.* 59. Harpprecht. *in comment. instit. ad* §. 5. *de publ. judic.*

10 (2.) Inter personas, quae bannitum occidere nequeunt, referenda quoque est uxor, ista enim maritum bannitum impune interficere non potest, quippe cum, contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse appareat *l.* 14. *in fin. ff. solut. matrim.* Dn. Struv. *d. loc. n.* 5.

11 Sed an is, qui bannitum interfecit, in conscientia tutus sit, obiter hic quaeritur; distinguo: aut aliquis zelo justitiae, et amore reipublicae pro publica auctoritate, aut vero ob privatam vindictam et odium, quod ob privatas offensiones inter bannitum et occisorem intercessit, bannitum occidit. Priori casu, cum auctoritate legis occiderit, dum quilibet quasi minister et executor justitiae constitutus est, etiam in foro conscientiae excusatus est; non autem posteriori casu. Dn. Struv. *d. l. n.* 3. Jul. Clar. *d.* §. *homicidium. n.* 54. Theol. *in colleg. crim. d. disp.* 11. *th.* 4. Filliuc *quaest. mor. tom.* 2. *tract.* 29. 2. *n.* 23.

Et haec de subjecto activo necessariae defensionis.

12 Passivum quod attinet, contra quosnam scilicet personas aliquis sese defendere valeat, breviter dico, quod aliquis contra unumquemque injustum aggressorem se defendere, ac si aliter vitam suam conservare nequeat, eumdem interficere possit, leges enim necessariam defensionem concedentes generaliter loquuntur, hinc generaliter quoque sunt intelligendae, nam ubi leges non distinguunt, nec non distinguere debemus.

13 Unde (1.) filium, si violenter a parente invadatur, vim vi repellere, et si mortis periculum aliter evitare nequeat, patrem impune occidere posse, statuo (1.) quoniam, uti jam dixi, leges necessariam defensionem indulgentes inter personas extraneas ac parentes non distinguunt, sed generaliter loquuntur (2.) licet parens jure patriae potestatis liberos castigare modice queat, *l.* 3. *c. de patr. potest.* vitam tamen iisdem adimere amplius non potest, *l. fin. c. d. t. l. un. c de his quipar. vel liber. occid.* Ergo si parens limites a legibus sibi praescriptos transiliat, et omni pietate ac humanitate plane seposita, adeo crudeliter filium tractet, ut nil nisi mors eidem expectanda sit, filius contra patrem latronis personam induentem se defendere, eumque interficere jure optimo valet (3.) quia filius parentem, qui ad patriam delendam et parentes ac liberos interficiendos venit, occidere potest, adeo ut propterea etiam praemio afficiendus sit, *l.* 35. *ff. de relig. et sumpt. fun.* Cur non ergo semetipsum contra impium istum parentem defendere, et si mortis periculum aliter evitare non possit, eumdem interficere valebit? nec denique (4.) filius, qui in discrimine vitae ac corporis constitutus crudelem parentem, latronis potius nomine dignum, occidit, parricidium committit, quoniam non hoc principaliter agit, ut parricidium perpetret, sed potius ut se vitamque suam tueatur, ubi autem nullum propositum delinquendi est, ibi nec maleficium esse potest, cum maleficium voluntas, et propositum delinquentis distinguat, *l.* 53. *in pr. ff. de furt.* Dn. Struv. *d. tract. de vind. priv. cap.* 4 *aph.* 4. *n.* 3. Berlich. *part.* 4. *concl.* 6. *n.* 62. *et concl.* 12. *n.* 16. Harpprecht *tom.* 4. *comment. inst. ad* §. 5. *de publ. judic. n.* 222. *et seqq.* 14

(2.) Uxor quoque si a marito invadatur, se defendere, et, si vitae ac corporis periculum, in quo constituta est, aliter avertere non queat, maritum interficere licite potest, quamvis enim levis aut moderata castigatio atque correctio, quam justa causa praecedit, marito non sit interdicta, verberibus tamen, quae ingenuis aliena sunt, uxorem afficere, aut eam durius tractare maritus non potest, *l.* 8. §. 2. *c. de repud.* Dn. Struv. *d. tr. cap.* 4. *aph.* 4. *n.* 3. Obrecht. *d. tr. cap.* 6. *n.* 50. *et seqq.*

(3.) Discipulus, si adeo crudeliter a praeceptore 15
tractetur, ut in vitae periculo constituatur, vim vi repellere, ac praeceptorem impune occidere potest, levis enim dumtaxat castigatio non saevitia docenti concessa est, *l.* 5. § *fin. l.* 6. *ff. ad l. aquil.* Obrecht. *d. l. num.* 23.

(4.) Vassallus contra dominum feudi insultantem se 16
tueri, ac, si imminens vitae periculum aliter avertere non possit, eumdem internecare jure valet, adeo ut nec feudo propterea privari queat, Henricus a Rosenthal. *in synops. jur. feudal. cap.* 10. *concl.* 10. *n.* 23. Berlich. *part.* 4. *concl.* 12. *n.* 19.

(5.) Famulus pro sui defensione dominum suum im- 17
pune occidere potest, Obrecht. *d. tract. cap.* 6. *num.* 24. *et seqq.*

Similiter (6.) Subditus contra magistratum vim in- 18
ferentem sese defendere, et, si vitam aliter conservare non possit, eumdem interficere jure optimo valet. Dn. Struv. *d. cap.* 4. *aph.* 4. *n.* 2. Berlich. *d. concl.* 12. *n.* 21. Obrecht. *d. cap.* 6. *n.* 33.

Sed quaeritur, an aliquis contra principem, si ab 19
eodem insultetur, se defendere queat? breviter: cum defensio juris naturae sit, et ad unumquemque spectet, nec subdito, si a principe invadatur, deneganda erit, unusquisque tamen omnibus viribus in id incumbat sedulo, ut vitam suam alio modo, quam interficiendo principem, conservare queat, si tamen hoc alicui, etiamsi lubentissime vellet, impossibile esset, tunc si principem occidat, ordinaria homicidii poena afficiendus quidem non est, cum tamen principis incolumitatem ac reipublicae salutem vitae suae potius praeferre debuisset, extraordinarie puniendus est; modo homicidium istud in rebellionis crimen non redundet, alias enim poena rebellibus dictata plectendus est; Et huc pertinent elegantia *Senecae* verba *lib.* 2. *de ira c.* 30. dum inquit: rex est; si nocentem punit, cede justitiae; si innocentem, cede fortunae, conf. magnif. dn. d. Brunnem. *in comment. pandect. ad l.* 3. *de j. et j.*

(7.) Frater fratrem ad necessariam sui defensionem 20
impune occidere potest, Prosp. Farinac. *prax. crim. part.* 4. *quaest.* 120. *n.* 187.

(8.) Contra clericum etiam aliquis sese defendere 21
potest, *c.* 3. *in med., X. de sent. excom.* Jul. Clar. *d.* § *homicidium n.* 29.

Et denique (9.) contra furiosum, mente captum, no- 22

ctambulum, ebrium etiam cum internecione eorum aliquis sese defendere valet, licet enim recensitae personae affectu ac proposito vim faciendi careant, dum tamen aliquem aggrediuntur, factum ipsum violentum adest, quod hoc casu sufficit dn. Joh. Coppen. *observ.* 6. *n.* 14. *et* 15. Obrecht. *d.* §. 6. *n.* 57.

23 Dixi autem supra *n.* 12. quod aliquis contra unumquemque injustum aggressorem se vitamque suam tueri valeat, hinc facile patet, facinorosos et supplicio addictos, aliosque sontes in carcerem detrudendos carnificibus ac lictoribus vi se opponere licite non posse; dum enim hoc genus hominum judicis jussa exequitur, judex autem executionem juste decrevisse praesumitur, nullam vim, nullamque injuriam infert, Confer. *art.* 142. *vers. oder den Entleibten etc. et art.* 150. *vers. mehr so einen etc. const. crim. carol.* Obrecht. *d. c.* 6. *n.* 41. *et seqq.* Theodor. *coll. crim. d. disp.* 11. *th.* 5.

24 Non solum autem nosmetipsos, sed etiam alios in vitae periculo constitutos defendere, eorumque injustos
25 aggressores occidere possumus; hinc (1.) liberi parentes, si quis injuste eosdem aggrediatur, defendere debent, pietas enim ac reverentia, quam liberi parentibus ob summa in istos collata beneficia debent, hoc desiderat, *l.* 4. *ff. de cur. furios.* Carpzov. *pract. crim. part.* 1. *quaest.* 32. *n.* 3. Farinac. *pr. crim. part.* 4. *quaest.* 125. *n.* 283. Theodor. *d. disp.* 11. *th.* 5.

26 (2.) Parentes liberos in vitae periculo positos defendere, eorumque violentos aggressores jure optimo interficere possunt, cum enim natura pater et filius eadem pene persona esse intelligantur, *l. fin. c. de impub. et aliis substit.* contra naturales stimulos facerent, si instans vitae periculum a liberis, si possunt, non averterent, Carpzov. *d. l. n.* 4. Theodor. *cit. loc.*

27 (3.) Frater fratrem defendere potest ac debet, eo quod et hi corporis nostri quodammodo partes sint, Carpzov. *cit. loc. n.* 5 Theodor. *cit. loc.* Damhoud *prax. rer. crim. cap.* 80. *num.* 34.

28 (4.) Conjux conjugem in vitae periculo constitutam etiam cum internecione aggressoris defendere jure valet, pro una enim persona, una carne, unaque anima maritus et uxor habentur. Genes. 2. *v.* 24. *Marci* 10. *vers.* 8. 1. *ad Ephes.* 5.

Similiter (5.) Sponsus sponsam tueri, et si im- 29
minens vitae periculum a sponsa aliter avertere non possit, violentum aggressorem interficere jure potest, partim quod summus amor, quo sponsus sponsam prosequitur, hoc desideret, partim quoque quod injuria, quae sponsae fit, ad contumeliam sponsi spectet, *l.* 15. §. 24. *ff. de injur.* Theod. *d. disp.* 11. *th.* 5. *lit. d.*

(6.) Subditus magistratum, vassallus dominum feu- 30
di in vitae ac corporis periculo positum defendere tenetur, 2. *f.* 7. 2. *f.* 39. §. *si a morte.*

Et denique (7.) unusquisque etiam extraneam per- 31
sonam in vitae periculo constitutam defendere, vio lentumque aggressorem impune occidere potest, cum enim aliorum res et bona tueri jure praetorio permissum sit, *l.* 1 *ff. de negot. gest.* multo magis aliorum vitam conservare licitum erit, probatur quoque hoc satis dilucide ex art. 150. ordin. crim. Carol. item, *so einer zur Rettung eines andern Leib, Leben oder Guth jemand erschlaegt*, dn. Joh. Coppen. *observ.* 23. Dn. Struv. *d. tr. de vind. priv. cap.* 4. *aph.* 3. *n.* 1. Carpz. *d. quaest.* 32. *n.* 9. *et seqq.* Farinac. *d. quaest.* 125. *n.* 267. *et seqq.* Jul. Clarus *d.* §. *homicidium. n.* 27. 28.

Sed quaeritur, an aliquis etiam extraneam per 32
sonam in discrimine vitae positam defendere teneatur? Quod affirmo, adeo ut si quis alium sine vitae periculo defendere potuerit, et hoc omiserit, non tantum contra conscientiam suam agat, sed propterea etiam a magistratu extraordinarie puniendus sit. Et hanc sententiam divino ac canonico juri conformem esse arbitror, etenim jus divinum vult, ut unusquisque non minus proximum, quam semetipsum diligat, Matth. 22. *v.* 39. *Marc.* 12. *v.* 31. *Luc.* 10. *vers.* 28. Ex jure canonico vero id probant textus *in can. non inferenda.* 7. *et seqq. caus.* 23. *quaest.* 3. *cap. dilecto* 6. *vers. et quidem de sentent. excomm. in* 6*to.* Pluribus hoc deduxit Joh. Harpprecht. *in comment. instit. ad* §. 5. *de publ. judic. n.* 132. *et seqq.* ad quem brevitatis gratia memet remitto.

CAPUT III.

De objecto necessariae defensionis.

CONSPECTUS

Connexionis ratio. n. 1.
Necessaria defensio ad vitam conservandam exerceri potest. n. 2.
An ob simplicem rerum defensionem invasorem interficere licitum sit. n. 3.
Rationes pro negativa sententia. n. 4.
Rationes pro affirmativa. n. 5.
Respondetur ad rationes pro negativa sententia adductas. n. 6.
Pudicitiae quoque defendendae causa violentum stupratorem interficere licet. n. 7.
An aliquis honoris defendendi causa injuriantem interficere queat. n. 8.
An si aliquis injuriis atrocibus lacessitus injuriantem incontinenti occidat, summo supplicio afficiendus sit. n. 9.
Quomodo provocatus post unum alterumve diem comparens, ac cum provocante in arenam descendens, eumque interficiens, puniendus sit. n. 10.
An aliquis ob solas minas minantem occidere possit n. 11. 12. 13. 14.

Satis prolixe hactenus de subjecto tam activo, quam 1
passivo necessariae defensionis actum esse reor, nunc de objecto ejusdem dicendum erit. Necessariam de- 2
fensionem autem ad vitam nostram conservandam exerceri posse, imo debere, ex hactenus dictis satis superque constat; de rebus saltem quaeritur, an et hae 3

legitimum necessariae defensionis objectum sint, seu, an ob simplicem rerum defensionem invasorem occidere licitum sit? Resp. doctores quidem communiter statuunt, interfectionem ob rerum defensionem tum demum licitam esse, si ista cum vitae corporisque periculo conjuncta sit, (1.) propter *l. 4. ff. ad l. aquil. l. 54. §. 2. ff. de furt. c. 3. x. de homic. vol. vel cas.* ubi dicitur furem diurnum aliter occidi non posse, quam si se telo defendat (2.) ob textum in *l. 9. ff. ad l. corn. de sicar.* ubi Ulpianus dicit, furem nocturnum ita demum impune interfici posse, si ei occisor sine periculo suo nocere non potuit. (3.) Quod nulla proportio sit inter res et hominem, ejusque vitam, et denique (4.) quod hic nulla necessitas spoliatum urgeat ad extraordinarium remedium confugere, cum ordinarium adsit, invasus enim legitimis actionibus, quibus res auctoritate magistratus repetere valet, minime destituitur. 4

Verum mihi semper illorum arrisit sententia, qui statuunt, etiam ob solam rerum invasionem, quamvis cum periculo vitae eadem conjuncta non sit, invasorem impune occidi posse, si res ablatae momenti alicujus sint, et aegre recuperari queant, (1.) *ob l. 1. c. unde vi.* ubi defensio rerum simpliciter concessa est. e. etiam interfectio invasoris, si res ablatae aliter recuperari nequeant; permissio enim aliquo, media quoque sine quibus ad id, quod permissum est, perveniri nequit, simul concessa censentur. Si dicis, rerum defensionem in jure quidem esse concessam, sed non aliter, quam observato moderamine inculpatae tutelae *d. l. 1. c. unde vi.* hoc moderamen vero inculpatae tutelae consistere in eo, ut vitae periculum simul invaso immineat: responsum habe breviter, quod in *d. l. 1. c. unde vi.* de moderamine inculpatae tutelae dicitur, de substrata materia intelligendum esse, scilicet: quemadmodum in vitae ac corporis defensione moderamen inculpatae tutelae consistit in eo, ut vita nostra aliter, quam interfecto aggressore conservari non potuerit; sic in rerum ac bonorum defensione moderamen istud inculpatae tutelae consistit in eo, ut res nostrae alio modo, quam occiso invasore retineri nequiverint (2.) probatur haec sententia, per *l. 2. §. 9. ff. de vi et vi arm,* ubi duo requiruntur, ut violentum rerum nostrarum invasorem armis repellere licite queamus (1.) ut invasor cum armis veniat (2.) ut ista vis propulsatio non ex intervallo, sed in continenti fiat, de eo vero qu d periculum vitae simul invaso immineere debeat; ne verbum quidem ibi habetur; et denique (3.) omne dubium ollit *art. 150. consist. crim. Carol.* verb: *item so einer zur Rettung eines andern Leib, Leben oder Gut jemand erschlaegt.* etc. ibi imperat., Carolus V. inter homicidia impunita recenset quoque homicidium ad necessariam rerum defensionem commissum, nulla adhibita distinctione, utrum persona, quae alienorum bonorum defensionem suscepit, in vitae periculo constituta fuerit, nec ne? 5

Nec obstat *l. 4. ff. ad l. aquil.* ac reliqui *n. 4;* allegati textus resp. Quod enim in iisdem furem nocturnum indistincte, diurnum vero non aliter, quam si se telo defendat, interficere permissum sit, ratio haec est, quod res nostras, quae noctu furto subtrahuntur, tam facile recuperare non queamus quam istas, quae interdiu auferuntur: hinc constitutum est, ut furem nocturnum indifferenter, diurnum vero non aliter occidere possimus, quam si is rerum ac bonorum conservationem difficilem reddit, quod fit, quando fur sese telo adversus dominum defendit, hoc ipso vero casus iste, quo fur quidem non resistit, cum rebus tamen nostris aufugit, ita ut istas recuperare non queamus, non excluditur. 6

Nec obstat (2.) *l. 9. ff. ad l. corn. de sicar.* ubi dicitur, si quis furem nocturnum occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit. Resp. Enim hoc tam de vitae ac corporis quam rerum ac bonorum periculo intelligendum esse, Confer Gothofred. *ad d. l. lit. c.* 7

Neque (3.) obstat, quod inter res, et hominem, ejusque vitam, nulla sit proportio, Resp. Si enim haec ratio stringeret, neque fur ob furtum perpetratum recte suspenderetur, neque raptor ob res ablatas jure ultimo puniretur supplicio; homo igitur in statu suo permanere debet, non societatem civilem tranquillitatemque publicam laedere et contra principis interdictum agere.

Nec denique (4.) sententia mea ex eo infringitur, quod invasus auctoritate magistratus res ablatas repetere possit, ut sic non opus sit, ad extraordinarium remedium confugere. Resp. limitatur enim hoc, nisi periculum in mora sit, quod hic est, quippe fur interea, dum aliquis magistratum adire, ejusque auxilium implorare vellet, aufugere, et sic rebus ablatis invasum plane spoliare posset, deinde, quamvis invasus res ablatas legitimis actionibus recuperare queat, hoc tamen cum summa saepissime fit difficultate, ut hinc melius sit, in tempore occurrere quam post exitum vindicare *l. 1. c. qu. lic. unicuique sine judic. se vind.* Dn. Carpzov. *pr. crim. part. 1. quaest. 32. n. 23. et seqq.* Farin. *pr. crim. part. 4. qu. 125. n. 48. et 168. et seqq.* Jul. Clarus *lib. 5. sententiarum §. homicidium n. 25.* Petr. Theodor. *colleg. crim. disp. fin. th. 4. lit. e.* Carer. *pract. caus. crim. §. quinto excusat. n. 12.* Angelus Aretinus *tr. de maleficiis verb. et dictus Titius. n. 3.* Et haec de defensione rerum.

Pudicitiae quoque defendendae causa violentum stupratorem occidere licitum est, ob expressum textum in *l. 1. §. 4. ff. ad l. corn. de sicar.* ubi eum, qui stuprum sibi vel suis inferentem per vim occidit, dimittendum esse, divus Adrianus rescripsit, confer. *c. si Paulus 11. caus. 32. quaest. 6.* Etenim cum uti vita sic virginitas vel castitas semel amissa restitui nequeat, *l. un. pr. vers. maxime c. de rapta virgin.* ac pudicitia et virginitas ex eorum numero sit, sine quibus, ut *Seneca lib. 1. de benef. c. 11.* sit, vivere quidem possumus, sed ut mors potior sit, hinc omnino recte stupratorem violentum, si virginitatis flos retineri aliter nequeat, interficere concessum est. Magnificus dn. d. Brunnemann. *exercit. justin. 24. ad §. 2. ad l. aquil.* Dn. Struv. *d. tr. de vind. priv. cap. 5. aph. 1.* Theodor. *d. disp. 11. th. 3. lit. a.* Farin. *d. quaest. 125. n. 44.* Harpprecht. *ad §. 5. inst. de publ judic. n. 175.* Obrecht. *d. tr. de necess. defens. c. 3. n. 5. et seqq.* 8

Sed quaeritur, an ut pudicitiae, sic quoque honoris defendendi causa injurantem occidere liceat? Julius Clarus *lib. 5. sententiarum §. homicidium n. 26.* ac alii hoc affirmant, sed meo judicio verior est 9

illorum sententia, qui hoc negant (1.) quoniam tum demum defensio necessaria exerceri potest, quando aliquis vitae discrimen, vel simile irreparabile damnum, in quo positus est, alio modo quam occidendo aggressorem, avertere nequit *art.* 139. *ordin. crim. Carol.* ibi: *Zu Rettung seines Leibs un' Lebens, etc.* Sed illum, qui ab aliquo injuriis verbalibus afficitur, in vitae vel simili periculo constitutum esse, nemo facile affirmabit. (2.) non quaelibet defensio in legibus concessa est, sed ista saltem, quae fit cum moderamine inculpatae tutelae *d. l.* 1. *c. unde vi.* seu, quod eodem recidit, inter offensionem et defensionem debet esse proportio, ita scilicet, ut haec ista non sit atrocior; sed qualisnam quaeso proportio est inter verba et verbera, imo inter verba et vitam hominis, (3.) denique aliis modis leges injuriis lacessitis satis prospexere, quibus injurias illatas vindicare valent, injuriati enim aut legitima injuriarum actione civili, vel criminali injuriantes convenire *t. t. ff. c. et inst. de injur.* aut etiam si privatam vindictam sumere malunt, retorsionis remedio uti possunt, cum igitur ordinarium remedium adsit, quid opus ad extraordinarium quoddam confugere?

10 Quamvis autem reg. neminem pro honoris ac existimationis defensione aliquem accidere posse, verissimum sit, attamen si honesta ac in dignitate constituta persona injuriis atrocibus lacessita injuriantem incontinenti interfecit, non ordinaria homicidii poena, quae gladii est, sed extraordinaria saltem afficienda est, ob hanc rationem, quod talis injuriis atrocibus lacessitus famae periculum metuere habeat *arg. art.* 140. verb. *Ehr und guten Leumuth, etc. constit. crimin. car. V.* et sic dolo homicidium istud commississe non putetur, jam vero, nullum delictum, nisi dolo perpetratum, ordinaria poena puniri, notum est, per jura vulgata *conf.* Carpzov. *pr. crim. p.* 1. *qu.* 30. *n.* 68 *et seqq.* Theod. *d. disp. fin. th.* 4. *lit. e* Obrecht. *d. tr. de necess. defens. cap.* 13. *n.* 17.

11 Notanter autem dixi, quod honesta persona injuriis atrocibus lacessita, si *in continenti* injuriantem occiderit, ab ordinaria homicidii poena immunis sit, aliud igitur obtinere firmiter statuo, quando provocatus post unum alterumve diem comparet, cum provocante in arenam descendit eumque in ardenti pugna (*vor der Faust*) occidit, istum enim summo supplicio afficiendum esse reor, quod prolixius deducere facile possem, sed brevitatis gratia memet remitto ad celeberrimum dn. d. Brunnemannum *d. exercit.* 24. *ad* §. 2. *de l. aquil.* Carpzov. quidem *praec. crimin. part.* 1. *quaest.* 29. *n.* 75. *et seqq.* ac alii haud parvi nominis Jcti dissentiunt, ac provocatum, si provocantem interfecerit, extraordinaria saltem poena, fustigatione v. g. relegatione, multa vel carceris poena afficiendum esse statuunt, sed rationibus ac argumentis, quibus utuntur, abunde satis fecit praelaudatus dn. d. Brunnemann. *d. l. confer. quoque excellentissimus* dn. Praeses, *praeceptor ac patronus meus omni honoris ac observantiae cultu aetatem a me prosequendus in comment. feud. ad lib.* 1. *tit.* 4. *pr. ad verb. defensio.* Dn. Franzk. *resol.* 23. *n.* 51. *et seqq.* Et haec quoque de honoris ac 12
existimationis defensione dixisse sufficiat, jam breviter etiam de minis, anne in istae solae necessariae defensionis objectum sint, seu, an aliquis ob solas minas minantem occidere queat, dispiciendum erit? 13
Distinguo: aut minans se praeparavit ad minarum executionem, aut non; priori casu, quando scilicet minans ad minas exequendas se praeparavit, gladium v. g. stringendo, lapides arripiendo, tunc invasus se defendere, ac si imminens vitae discrimen aliter avertere nequit, minantem occidere potest, nemo enim primum ictum expectare tenetur *art.* 140. *constit. crim. Carol.* ibi: *ist auch mit seiner Gegenwehr bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig, l.* 3. ibi: *si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit. c. ad l. corn. de sicar. l.* 4. *ibi: in ferendae caedis voluntate c. d. t.* quippe fieri posset, ut invasus primo ictu statim interficeretur, vel ita vulneraretur ut nulla defendendi facultas ipsi amplius foret reliqua, *ut hinc omnino melius sit, in tempore occurrere, quam post exitum vindicare l.* 1. *c. qu. lic. unicuique sin. jud. se vind. ac consultius, intactum corpus servare, quam post vulnus acceptum remedium quaerere l. fin. c. in quibus caus. restit. in integr.* Posteriori vero casu, quando nimi- 14
rum minans ad executionem minarum sese non praeparavit, minatus eumdem occidere non potest, sed si hoc fecerit, ultimo supplicio afficiendus est, nulla enim violenta invasio, multo minus vitae periculum, quod aliter, quam interficiendo minantem, averti nequit, adest, ut sic homicidium istud non pro casto, sed pro doloso homicidio habendum ac consequenter, ut dictum, gladii poena puniendum sit. Carpzov. *pr. crim. p.* 1. *qu.* 29. *n.* 56. *et multis seqq.* Theodor. *colleg. crim. disp. ult. th.* 5. *lit. e.* Dn. Struv. *d. tr. de vind. priv. cap.* 4. *aph.* 2. *n.* 1. *et seqq.* Berlich. *p.* 4 *concl.* 12. *n.* 10. *et* 11. Obrecht. *d. tr. de necess. defens. c.* 11. *n.* 9. *et seqq.* Jul. Clarus *d.* §. *homicidium. n.* 33. Et tantum de hoc capite.

CAPUT IV.

De forma necessariae defensionis.

CONSPECTUS

Defensio impunibilis est, quando servatur moderamen inculpatae tutelae. n. 1.

In quonam consistat moderamen inculpatae tutelae. num. 2.

Ut necessaria defensio exerceri possit, requiritur, ut praecedat injusta offensio. n. 3.

An auctor rixae a provocato in vitae periculo postea constitutus, si eum occidat, ab omni poena immunis sit. n. 4.

An invasus, si alium quam invasorem interficiat, summo supplicio afficiendus sit. n. 5. 6. 7.

Is, qui aggressorem post invasionem factam insequitur eumque occidit, moderamen inculpatae tutelae excedit. n. 8.

Quomodo puniendus sit. n. 9. 10.

Is qui invasorem per manus et pedes ligat, et ita liga-

tum interficit, moderamen inculpatae tutelae excedit. n. 11.

An invasus fugere teneatur. n. 12.

An nobiles et milites fugere debeant. n. 13. 14.

Defensio debet fieri in continenti. n. 15.

Quae defensio dicatur facta in continenti. n. 16.

Quid juris, si longo temporis spatio effluxo insultatus aggressorem occidat. n. 17.

Quid obtineat, si provocatus post breve temporis spatium se defendat. n. 18.

1 Necessariam defensionem divina pariter ac humana quidem jura permisisse supra *c.* 1. *n.* 8. 9. 10. dictum est; ut autem aliquis ob homicidium ad necessariam sui defensionem perpetratum ab omni poena immunis sit, requiritur, ut defensio ista cum moderamine inculpatae tutelae fuerit facta *art.* 139. *constit. crim. carol. verb. Welcher eine rechte Nothwehr etc. art.* 140. *verb. der mag sein Leib und Leben ohne alle Straff durch eine rechte Gegenwehr retten, art.* 142. *circa med. verb. aus einer rechten entschuldigten Nothwehr, et circa fin. verb. Nemlich ist hierinn zu mercken, so einer der ersten Benoethigung halber redliche Ursache zur Nothwehr gehabt, und doch in der That nicht alle Umstaende, die zu einer gantzen entschuldigten Nothwehr gehoeren, gehalten haette, etc.* Et ita dd. quoque unanimiter statuunt. Conferatur prae caeteris Carpzov. *pr. crim. p.* 1. *qu.* 28. *n.* 13.

2 Moderamen vero inculpatae tutelae in his sequentibus consistit (1.) ut quis sit injuste invasus et quidem (2.) ita, ut in vitae ac corporis periculo positus sit *l.* 2. *verb. indubio vitae discrimine constitutus. c. ad l. corn. de sicar. art.* 142. *const. crim. carol. post. princ. vers. oder so der Klaeger in diesem Fall* (3.) ut invasus vitae periculum aliter, quam interficiendo aggressorem evitare non potuerit *l.* 45. §. 4. *ff. ad l. aquil.* et denique (4.) ut defensio facta sit in continenti. Haecce quatuor moderaminis inculpatae tutelae requisita si observaverit invasus, ab omni poena erit immunis. Singula ergo ordine percurram breviter.

3 Dixi autem (1.) moderamen inculpatae tutelae consistere in eo, ut quis sit injuste invasus; hinc sua sponte sequitur, quod, si vel plane nulla vel non injusta tamen offensio aut invasio praecesserit, defensio necessaria locum habere non queat, cum defensio of-

4 fensionem injustam praesupponat; de auctore rixae ac provocante igitur quaeritur, an si is a provocato in vitae periculo postea constituatur, eumdem impune interficere possit? Quod nego, et auctorem rixae, si provocatum occiderit, poena homicidii ordinaria afficiendum esse, intrepide assero (1.) quod provocans operam dederit rei illicitae, ac principium offensionis in eo consistat, a quo progressus ac eventus aestimandus, (2.) quoniam jura non praesumunt, eum in vitae periculo positum fuisse, qui ipsemet propria culpa ac sua sponte se subjecit periculo, magnif. dn. d. Brunnemann. *loc. cit.* Carpzov. *part.* 4. *constit.* 9. *def.* 4. *et praet. crimin. part.* 1. *quaest.* 29. *n.* 42. *et seqq. ubi multa praejudicia habet.* Farin. *pr. crim. quaest.* 125. *n.* 128. Theod. *colleg. crim. disp.* 11. *th.* 5. *lit. e.*

5 (2.) Quaeritur, an si quis ab aliquo quidem sit invasus, non tamen aggressorem, sed alium occidat, poena capitis afficiendus sit? Distinguo: aut aliquis alium, a quo non est insultatus, voluntarie vel data opera interfecit, aut non; priori casu, quando scilicet aliquis 6 non invasorem, sed alium occidit data opera, summo supplicio afficiendus est. *art.* 140. *verb. und so er also den Benöthiger entleibet, ist er darum niemand nichts schuldig, et art.* 142. *circ. med. solch obgemeldte und andere dergleichen fürgeben, soll der Anklaeger, wo er dess geniessen will, gegen Erfindung dass der Todtschlaeger durch den Entleibten erstlich, als vorstehet. genöthiget worden ist, beweisen etc.* ibi expresse dicitur, quod occisor defensionem necessariam allegans probare debeat, se ab occiso primum fuisse insultatum; sed hoc casu occisor ab occiso non est invasus; po- 7 steriori vero casu, quando nimirum aliquis casu fortuito non aggressorem, sed alium mediatorem v. g. interfecit, summo supplicio quidem afficiendus non est, poena tamen legis aquiliae tenetur, *art.* 145. *const. crim. carol. verb. so einer in einer rechten bewiesenen Nothwehr wieder seinen willen einen Unschuldigen mit Stichen Streichen, Würffen, oder schiessen, so er den Nöthiger meinet, troffen, und entleibet haette, der ist von peinlicher Straffe entschuldiget, Confer. l.* 45. §. 4. *ff. ad l. aquil.* Carpzov. *d. quaest.* 29. *n.* 30. *et seqq.* Berlich. *part.* 4. *concl.* 10. *n.* 10. Farin. *d. quaest.* 125. *n.* 139. *et seqq.*

(2.) Dixi moderamen inculpatae tutelae consistere 8 in eo, ut quis ita sit invasus, ut in vitae discrimine positus sit, hinc sequitur, quod is, qui aggressorem post invasionem a se factam fugientem insequitur eumque occidit, moderamen inculpatae tutelae excedat; etenim cum nulla offensio, nullo minus vitae periculum amplius adsit, necessaria defensio quoque locum habere nequit; quamvis hoc casu occisor non ordina- 9 ria homicidii poena, sed extraordinaria saltem puniendus sit, quod probat *art.* 142. *constit. crimin. carol.* verb. *Oder meldet, dass der Entleibte nach gethaner ersten Benöthigung gewichen, dem der Todtschlaeger aus freyen ungenöther Ding nachgefolget, und ihn allererst in der Nachfolge erschlagen haette,* junct. vers. *solche obgemeldte* verb. *so kan sich solcher Todtschlaeger keiner rechten oder gaentzlichen entschuldigten Nothwehr behelffen.* Ergo aliqua et imperfecta uti poterit. Aliud vero dicendum esse arbitror, si invasus, 10 probabiliter credere potuerit, occisum animum habuisse occisorem denuo invadendi, hoc casu enim occisor ab omni poena immunis est, ob jam allegata *ex art.* 142. *constit. crimin. carol.* verba: *Dem der Todtschlaeger aus freyer ungenöther Ding nachgefolget. Confer.* Carpzov. *pr. crimin. part.* 1. *quaest.* 30. *n.* 43. *et seqq.* Matth. Steph. *in not. ad d. artic.* 142. *constit. criminal. carol.* Berlich. *part.* 4. *conclus.* 13. *n.* 18. *et seqq.* Theodor. *d. disp.* 11. *th.* 5. *lit. e.* Farin. *dict. quaest.* 125. *n.* 80. *et* 385. Damhoud. *pr. rer. crim. cap.* 76. *n.* 20. Carer. *pr. caus. crimin. §. circa quartum. n.* 21. Obrecht. *d. tract. de necess. defens. cap.* 11. *n.* 29. Angel. Aretin. *tr. de malef. verb. et dictus Titius se defendendo. n.* 36.

(2.) Patet quoque eum moderamen inculpatae tute- 11 lae excedere, qui aggressorem in terram dejecit, per manus et pedes ligavit ac sic ligatum interfecit; nam quoniam hoc casu in nullo vitae discrimine positus amplius est invasus, invasorem quoque impune occidere non valet idem, *art.* 142 *constit. criminal. co-*

rol. verb: *Dass der angezogene Todtschlaeger darum keine rechte Nothwehr gethan haette, wann er des Entleibten, als er ihn erschlagen haette, gantz maechtig und von der Benöthigung erlediget gewesst*, extraordinaria igitur poena hoc casu plectendus est occisor, Berlich. *d. conclus.* 13. *n.* 16. Farin. *d. quaest.* 125. *n.* 378. Et haec de secundo moderaminis inculpatae tutelae requisito.

12 Tertium ejus requisitum esse dixi, ut invasus vitae discrimen, in quo constitutus est, aliter quam interficiendo invasorem evitare non potuerit, hinc statim vulgata ista ventilanda erit quaestio, an scilicet invasus fugere teneatur? doctores variant. Ego illorum amplector sententiam, qui statuunt, quod unusquisque, militibus et nobilibus ac quibus eadem jura competunt exceptis, si commodam fugiendi occasionem habeat, fugam arripere debeat (1.) ob *l.* 45. §. 4. *ff. ad l. aquil. clem. un. de homicid. vol. vel cas.* ex quibus textibus patet, eum saltem vim vi repellere ac invasorem impune occidere posse, qui mortem instantem aliter, quam interficiendo invasorem evitare non potest; jam autem qui commode fugere potest, alio modo quam occidendo invasorem sese defendere, et vitae discrimen avertere valet, et (2.) ob *artic.* 140. *constit. crimin. carol.* verb: *Und der benöthigt kan füglich, ohn Faehrlichkeit oder Verletzung seines Leibs, Lebens etc. nicht entweichen*, et *art.* 142. *circ. med.* verb. *mehr so fürgewendet wird, der Todtschlaeger waere dem Benöthigten wol füglicher weis und ohne Faehrligkeit seines Leibs, Lebens, etc. entwichen.*

13 Dixi autem notanter unumquemque commodam fugiendi occasionem habentem ad fugam arripiendam obstrictum esse, solis nobilibus ac militibus, vel quibus privilegii jure gladii usus et eadem jura concessa exceptis, hos enim, etiamsi commode fugere possint, nihilominus cedere ac in pedes sese conjicere non teneri, ac consequenter licet non fugerint, si modo reliqua moderaminis inculpatae tutelae requisita observaverint, eosdem ab omni poena immunes esse arbitror; hac ratione scilicet motus, quod fuga iis valde turpis et ignominiosa sit, et huc pertinent verba *art.* 142. *constit. criminal. carol. und der benöthigt kan füglich, ohn Gefaehrlichkeit seines Leibs, Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht entweichen, der mag sein Leben ohn alle Straff durch eine rechte Gegenwehr retten, et art.* 142. *ibi: füglicher weiss, und ohn Faehrlichkeit seines Leibs, Lebens, Ehr und guten Leumuths entwichen, etc.* in his articulis imper. Carolus V. ex presse dicit, eum saltem fugam arripere debere, qui salva existimatione (*ohne Verletzung seines guten Leumuths*) fugere valet; jam vero nobilis, et milites, et iis similes salva existimatione sic cedere nequeunt. Nec Carpzov. *pract. crimin. part.* 1. *quaest.* 130. *n.* 67. *et seqq.* ac aliorum dd. sententia menti Caroli V. congruam esse reor, dum statuunt, verba praedicta intelligenda esse de iis, qui ratione potestatis, datae fidei, et ex speciali obligatione, vel affectione alteri periclitanti succurrere obstricti et devincti sunt, de quibus *praecod. cap.* 2. *n.* 24. *et seqq.* actum est vel (2.) verba illa verificari atque effectum habere in marito ac parente adulterum et stupratorem in ipso opere et turpitudine deprehendentibus, quibus probrosum esset et turpe, adulterum et stupratorem armis in ipsos impetum facientem relinquere statim ac aufugere. Etenim quantum ad (1.) unusquisque obiter saltem allegatos textus perlegens statim videbit, illos non loqui de homicidio ad alterius defensionem, sed ad propriam sui defensionem perpetrato: quantum vero ad (2.) breviter dico, praedictos textus utpote generaliter loquentes ad istum specialissimum casum restringi non posse. Confer. Berlich. *part.* 4. *conclus.* 13. *n.* 31. *et seqq.* Damhoud. *pract. rer. crimin. cap.* 76. *n.* 9. Quamvis autem nobiles ac milites etsi non 14 fugerint, si modo reliqua moderaminis inculpatae tutelae requisita observaverint in foro soli ab omni poena immunes sint, in foro tamen interno ac poli toti non erunt, si homicidium committere, quam fugam arripere maluerint, cum tamen hoc commode facere potuerint. Et haec occasione tertii moderaminis inculpatae tutelae requisiti.

Denique (4.) moderamen inculpatae tutelae in eo 15 consistere dixi, ut istud fiat in continenti; quae vero 16 defensio dicatur facta in continenti, de eo dd. non conveniunt; communior et verior sententia est, istam defensionem incontinenti fieri, quae fit gliscente et durante adhuc rixa vel aggressore non discedente ad extraneos actus; evincitur hoc ex eo, quod aliquis in vitae discrimine positus esse debeat, ut aggressorem impune interficere queat, *l.* 2. *verb. in dubio vitae discrimine constitutus. c. ad l. cornel. de sicar. artic.* 142. *constit. criminal. carol. post princ. vers. Oder so der Klaeger in diesem Fall etc.* sed is, qui non in ipsa rixa, sed eadem jam composita interficit invasorem, in nullo vitae periculo constitutus amplius est, adeoque homicidium istud ad defensionem necessariam commissum, inque eo moderamen inculpatae tutelae observatum fuisse dici nequit, dn. Carpzov. *d. part.* 1. *quaest.* 31. *n.* 17. 18. *et seqq.* Berlich. *d. conclus.* 13. *n.* 41. Damhoud. *d. cap.* 76. *n.* 11. Farin. *d. quaest.* 125. *n.* 33. Hinc facile patet, eum, 17 qui post aliquot horarum vel dierum intervallum contra invasorem demum se defendit, eumque interfecit, ordinaria homicidii poena, quae gladii est, afficiendum esse; etenim nullam defensionem invasus hoc casu praetendere valet, cum defensio nihil aliud sit, quam offensionis propulsatio, sed hic nulla offensio amplius adest, neque se ex iracundiae calore homicidium istud perpetrasse, insultans praetendere potest, iste enim post tantum temporis spatium probabiliter extinctus est, ut hinc nec hac exceptione sese tueri possit; permanet igitur, occisorem hoc casu ultimo supplicio afficiendum esse, Carpz. *d. quaest.* 31. *n.* 34. *et seqq. ubi praejudicia habet ac alios dd. allegat.*

Dixi autem notanter, illum poena capitis afficien- 18 dum esse, qui invasorem post aliquot dierum vel horarum intervallum interfecit, aliud igitur dicendum esse arbitror, si rixantes quidem aliquamdiu ab invicem sint divulsi, post modicum tamen intervallum invasus aggressorem adoriatur, eumque interficiat, hoc casu enim occisor non ordinaria homicidii poena, sed extraordinaria, fustigatione v. g. vel etiam mitius pro arbitrio judicis et re nata plectendus est, tum ob *artic.* 142. *constit. criminal. carol.* verb.: *Von der Benöthigung erlediget gewesen, etc.* junct. verb: *so kan sich solcher Todtschlaeger keiner rechten oder guentzlichen entschuldigten Nothwehr behelffen, etc.* tum ob hanc

rationem, quod homicidium istud non tam dolo, quam ex justo adhuc durante iracundiae calore perpetratum sit, ut hinc merito quoque mitius puniendum sit, Carpzov. *cit. loc. n.* 27. *et seqq.* Jul. Clarus *lib.* 5. *sententiarum* §. *homicidium. n.* 34. Farin. *d. quaest.* 125. *n.* 403. Boer. *decis.* 108. *n.* 7.

CAPUT V. ET ULT.

De probatione necessariae defensionis.

CONSPECTUS

Non sufficit allegare necessariam defensionem, sed et probari ea debet. n. 1.
Non solum in accusatorio, verum etiam in inquisitorio processu necessaria defensio ab occisore allegante eam probanda est. n. 2.
An et quando accusatori onus probandi incumbat. num. 3.
Quomodo necessaria defensio probanda sit. num. 4. 5. 6. 7.
Qualenam probationes ad necessariam defensionem probandam requirantur. n. 8.
An testes inhabiles admittantur. n. 9.
An conjecturae et praesumptiones recipiuntur. n. 10.
Quibusnam praesumptionibus necessaria defensio probetur. n. 11.
An defensionem necessariam allegans, si eam ne conjecturis quidem probare queat, tortura desuper interrogandus sit. n. 12.
An probatio necessariae defensionis etiam post conclusionem in causa et publicatam sententiam admittatur. n. 13.
An id de jure saxonico quoque obtineat. n. 14.

1 Sicuti omnia ea, quae facti sunt, non praesumuntur, sed probari debent, *l.* 16. *c. de probat*: sic eodem quoque modo cum defensione necessaria comparatum est, etenim nec ista praesumitur, sed ab allegante eam probanda est *l.* 1. *ibi*: *qui si probaverit. c. ad l. corn. de sicar. c.* 47. *dist.* 50. *art.* 141. *ordin. crim. carol.* ubi dicitur, *Welcher sich aber nach Erfindung der That einer gethaner Nothwehr berühmet, oder gebrauchen will, und der Anklaeger der nicht gestaendig ist, so legt das Recht dem Thaeter auf, solche berühmte Nothwehr obgemeldter massen zu Recht gnug zu beweisen, beweisst er die nicht, so wird er schuldig gehalten*, Carpzov. *pr. crim. part.* 1. *quaest.* 33. *n.* 1. *et seqq.* Berlich. *part.* 4. *concl.* 14. *n.* 1. Theodor. *in colleg. crim. d. disp.* 11. *th.* 6. *lil. b.* Jul. Clar. *d.* §. *homicidium. n.* 33. Farin. *d. quaest.* 125. *n.* 419. Atque
2 hoc, quod scilicet occisori homicidium quidem confitenti, sed defensionem necessariam alleganti, onus probandi eam incumbat, non tantum in accusatorio, verum etiam in inquisitorio processu obtinere arbitror, partim quod allegati textus generaliter loquantur, partim quoque quod alias quilibet dolosus homicida defensionem necessariam praetendendo, poenam homicidii in divinis ac humanis legibus dictatam facillimo negotio effugere posset, summo cum reipublicae detrimento, utpote cujus summopere interest, ne delicta et praeprimis homicidia maneant impunita, *conf.* Carpzov. *d. quaest.* 33. *n.* 7.

3 Dixi autem notanter, quod occisor, si homicidium quidem confiteatur, sed necessariam defensionem allegat, eam probare debeat, aliud igitur dicendum esse reor, quando accusator libellum accusatorium ita concepit, quod accusatus dolose et violenter vel perfide defunctum interfecerit (*Er habe den Entleibten mörderlicher, vorsetzlicher und gewaltsamer weise umgebracht*), tunc enim si accusatus cum reservatione defensionalium ac exceptionum suo loco ac tempore proferendarum narrata prout narrantur neget, ac litem negative contestetur, accusator libellum cum omnibus annexis qualitatibus probare debet, Carpzov. *d. quaest.* 33. *n.* 3. Berlich. *d. conclus.* 14. *n.* 2. Matth. Steph. *in not. ad art.* 141. *constit. crim. carol.*

Quomodo autem necessaria defensio probanda sit, 4
de eo dd. non conveniunt; plerique statuunt, quod occisor necessariam defensionem allegans non tantum invasionem ejusmodi, per quam in vitae discrimine positus est, sed etiam quod vitae periculum aliter quam occidendo aggressorem evitare non potuerit, ut et quod defensio necessaria facta sit incontinenti, probare debeat, hac praeprimis ratione moti, quod ut aliquis ob homicidium ad necessariam sui defensionem perpetratum ab omni poena immunis sit, requiratur, ut praedicta ac in antecedenti capite prolixius explicata requisita omnia observaverit; hinc sequi dicunt, occisorem poenam homicidii effugere cupientem, requisita ista probare quoque debere; verum ego salvo 5
aliter sentientium judicio ita statuo: aut accusatus in defensionalibus suis allegavit necessariam defensionem aut vero allegavit moderamen inculpatae tutelae; priori casu, quando scilicet necessariam defensionem allegavit, duo saltem probare debet (1.) aggressionem et 6
quidem (2.) qualificativam, hoc est, ejusmodi invasionem, per quam in vitae discrimine positus est; si tunc accusator replicet, se fateri quidem, occisorem in vitae discrimine ab occiso positum fuisse; attamen illum commode fugere potuisse, vel etiam necessariam defensionem non fuisse factam incontinenti, id probare debet, tum ob *art.* 142. *in pr. constit. crim. carol.* ibi: *So der Anklaeger der ersten tödtlichen Anfechtung oder Benöthigung, darauf als obstehet, die Nothwehr gegründet ist, et ferme circ. fin. sondern der verklagte Todtschlaeger seiner berühmten Nothwehr halber ausfündig machet, dass er von dem Entleibten mit einer tödtlichen Wehr, als vor von rechter Nothwehr gesetzt ist, erstlich angefochten worden waere: So ist die Nothwehr durch den verklagten Todtschlaeger ausgeführet, etc.* Tum quod ejusmodi invasione per quam in vitae periculo constitutus fuit occisor, probata, reliqua quoque necessariae defensionis requisita praesumptive probentur; posteriori vero 7
casu, quando nimirum accusatus moderamen inculpatae tutelae in defensionalibus suis allegavit, tunc quoniam ipsemet tacite fatetur, se legitimo modo vim il-

latam propulsasse et sic formam necessariae defensionis in omnibus observasse, istud quoque probare tenetur.

8 Ad necessariam defensionem autem probandam non requiruntur plenae ac perfectae probationes, sed imperfectae sufficiunt, quamvis enim in criminalibus causis exactissimae ac luce meridiana clariores probationes requirantur *l. fin. c. de prob.* hoc tamen de casu, quando reus condemnandus, non cum absolvendus, intelligendum est, Carpzov. *pr. crimin. d. quaest.* 33. *n.* 40. Berlich. *part.* 4. *conclus.* 14. *n.* 13. *et*
9 *seqq.* Gail. *de pac. publ. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 21. Et hinc quoque est, quod ad necessariam defensionem probandam testes inhabiles admittantur, ut frater pro fratre, uxor pro marito, magistratus pro subdito, abbas pro monacho, civitas pro cive et vice versa, Carpz. *d. qu.* 33. *n.* 41. Berlich. *d. concl.* 14. *n.* 18. Gail. *de pac. publ. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 22. Farin. *pr. crim. part.* 4. *qu.* 125. *n.* 423. Theodor. *colleg. crim. disp.*
10 11. *th.* 6. *lit. c.* Imo si necessaria defensio per testes probari nequeat, veluti si homicidium nullis praesentibus testibus perpetratum sit, vel si ex testium depositionibus de primo aggressore satis constare non possit, etiam conjecturae ac praesumptiones recipiun-
11 tur; quibusnam vero praesumptionibus necessaria defensio probetur, prudenti judicis arbitrio relinquendum est, qui varias rerum, locorum, temporum ac personarum circumstantias probe considerare debet, *art.* 143. *constit. crim. carol.* Carpzov. *d. qu.* 33. *n.* 46. *et seqq.* Matth. Steph. *ad d. art.* 143. *ordin. crim. carol.* Theod. *d. disp. fin. th.* 6. *lit. c.*

12 Sed quid si occisor necessariam defensionem a se allegatam ne conjecturis quidem demonstrare valeat? Breviter! Tunc torturae subjiciendus est, ut vel homicidium pure confiteatur, vel in tortura perseverans penitus absolvatur, *l.* 16. *c. de poen.* Etenim quamvis occisor confessus sit homicidium, ista confessio tamen non est pura, sed qualificata, ob confessionem autem qualificatum nemo ordinaria poena, affici potest, cum ad condemnandum reum in criminalibus causis luce clariores probationes requirantur *l. ult. c. de probat.* Nec tamen ideo, quod necessariam defensionem allegaverit, absolvendus est occisor, cum alias quilibet homicida, a poena homicidii ordinaria hac ratione sese eximere valeret, Carpzov. *part.* 4. *const.* 8. *def.* 4. *et pr. crim. part.* 1. *quaest.* 33. *n.* 63. *et seqq.* Theodor. *d. disp. ult. th.* 6. *lit. c.*

Illud etiam oblivioni tradendum haud est, quod reus, etiamsi primo homicidium a se commissum esse negaverit, si tamen postea convictus defensionem allegare eamque probare velit, etiam post attestationum publicationem et conclusionem in causa, imo post publicatam sententiam audiendus sit, ob *l.* 18. §. 9. *ibi*: *quamvis defensionem quocumque tempore postulante reo, negari non oportet ff. d. quaest.* Bartol. *ad l.* 43. *ff. de r. j.* Jul. Clar. *lib.* 5. *sententiarum* §. *homicidium. n.* 35. Dom. Card. Tusch. *tom.* 2. *practicab. concl. lit.* 8. *concl.* 134. *n.* 11. Et hoc non tantum de jure civili verum etiam de jure saxonico obtinere arbitror; quamvis enim in jure saxonico certus terminus probatorius sex nimirum septimanarum ac trium dierum statutus sit, quo elapso nemo ad probandum amplius admittitur *const. elect. part.* 1. *const.* 16. hoc tamen in civilibus tantum causis, non etiam in criminalibus obtinere dd. saxonici testantur, Carpzov. *pr. crim. part.* 1. *qu.* 33. *n.* 12. Berlich. *part.* 4. *concl.* 14. *n.* 38.

Tandem hic subsistens, pro divina ope gratias persolvo immortales.

DEO IMMORTALI.

DISPUTATIO QUINTA

DE CESSIONE LEGATORUM,

VON VERFALL DER STIFFTUNGEN,

AD DIEM XXVI. MARTII. ANNO MDCLXXIII.

PRO LICENTIA

JACOBUS LINDICKE,

PRAEFAMEN.

Praefaturus illius Senecae recordor effati: ingenuitatem laedes, cum indigna rogitas. Indigna rogitat non tam is, qui ab aliquo sibi plane non obligato quid desiderat, quam, qui aliquem certo tamen tempore et certa sub conditione devinctum habet, et elapso nondum tempore actiones instituit. Utinam actores et advocati actionem instituentes hoc Senecae effatum considerarent, nec prius judicem, quam de vera ipsis constaret obligatione, adirent, siquidem non tan-

tum eorum apud judicem laeditur ingenuitas, verum etiam jura nostra rigorose et acriter in plus petentes animadvertunt. Dictitabant enim jacturam causae, et totum denegabant debitum *per* §. *si quis agens. l. de action.* ut haud immerito illis praedicari possit illud Plauti: certa amittimus, dum incerta petimus. Et licet haec rigorositas juris veteris sit sublata, non tamen propterea actoribus quocumque tempore agendi data est facultas, sed alia, licet remissior, dictatur poena *in* §. 10. *I. de except.* Totum enim tempus inchoando a tempore contractus usque ad diem solutionis vel ab homine, vel a lege, vel a natura destinatum duplicatur, quin imo actor plus tempore petens post illud tempus duplicatum pristinam actionem non prius instituere valet, nisi omnibus litis impensis exsolutis *d.* §. 10. *in f.* Actionem igitur instituturo semper considerauda venit cessio obligationis: cum enim obligatio mater sit actionis, deficiente ea actionem instituere stultitiam saperet. Quam enim ob causam *cessionem legatorum* hoc in specimine pertractandam proposui. Et licet haec materia apud omnes fere auctores hinc inde sparsa sit et disjecta, ex professo tamen an quis hanc materiam tractaverit, mihi non liquet. Nec hac vice mihi sumo cessionis hanc materiam ex professo tractare, sed pauca ad eam spectantia speciminis tantum loco exhibere apud animum constitui, ea fiducia fretus, neminem has primitias vel ob auctorum in partes vocatorum paucitatem vel intermissam contrariarum legum conciliationem esse male habiturum: illam enim brevitas, cui studui, suasit, hanc vero in cathedram differendam putavi. Quo vero omnia feliciter succedant, faxit Deus o. m!

CAPUT I.

Continet explicationem rubricae.

SUMMARIA

Introitus. §. 1.
Acceptiones legati. §. 2.
Definitio. §. 3.
Quid cedere in jure denotet. §. 4.
Divisio cessionis. §. 5.

§. 1. Ne methodum in disputationibus plerumque observari solitam plane deserere videamur, necesse est, ut in hoc capite explicationem rubricae nostrae tractemus, ita tamen, ut ipsius materiae tractationis potior a nobis habeatur ratio. Vocabulum *legatum* juxta Ulpian. *in fragm. pr. de legat.* vel derivatur a lege, quod legis instar imperative relinquatur, vel a legendo seu delibando, quod nil aliud denotat, quam eligere; unde etiam dicitur in *l* 116. *ff. de leg.* 1. delibatio haereditatis, non respectu Falcidiae, uti putat Zoes. *de leg.* 1. *n.* 8. et Goedd. *ad l.* 120. *de v. s.* sed quatenus est res singularis, de universitate, quae ad haeredem pertinet, separata *arg. d. l.* 116. Bachov. *ad tr. vol.* 2. *disp.* 13. *th.* 1. *b. vers. an idem*, qui tamen *lit. a.* dissentit, quod legatum a legendo derivari possit.

§. 2. Legati variae in jure nostro inveniuntur acceptiones: vel enim latissime 1. denotat quamcumque per ultimam voluntatem disponendi facultatem, uti *in d. l.* 120. *de v s.* vel 2. titulum particularem transferendi dominii §. *f. i. per quas pers. cuiq. acq.* vel 3. denotat actum liberalitatis, quo res particularis directo relinquitur §. 1. *i. de legat. l.* 36. *de leg.* 2. *l.* 116. *pr. de leg.* 1. vel denique 4. denotat rem ipsam, quae legatur.

§. 3. Pro dictis diversis acceptionibus diversae etiam in jure nostro traduntur definitiones. Extat enim Justiniani *in* §. 1. *i. de legat.* Modestini *in l.* 36. *de leg.* 2. Florentini *in l.* 116. *de leg.* 1. Ulpiani *in fragm. de legat.* quae ultima tractationi nostrae accommodari potest. Licet etiam dici possit, quod legatum in genere nihil aliud sit, quam ultima voluntas, qua directo aliquid titulo particulari relinquitur.

§. 4. Vocabulum cessionis derivatur a cedere, quod pro diversitate materiarum diversas assumit significationes. Nam in materia servitutum cedere idem denotat ac pati, et ita cessio significat patientiam *per l.* 20. §. 1. *ff. de s. p. u. l.* 11. *ff. de s. p. r. l. fin. ff. comm. praed.* In *l.* 11. *c. de donat.* cedere usurpatur pro transferre. Nam cessio nominis nihil aliud est, quam quaecumque actionis legitime facta translatio. Nonnunquam idem denotat ac dimittere, uti in *tot. tit. ff. et c. de cessione bonor.* Aliter usurpatur in *l.* 1. *pr. ff. de edend.* ubi dicitur, quod ab actore edenda sit actio, quo sciat reus, an contendere, an vero cedere, h. e. juxta *l.* 22. *ff. de judic.* et Hillig. ad Don. *lib.* 23. *c.* 3. *lit. f.* debitum agnoscere velit. Alia denique ratione sumitur in contractibus *per l.* 213. *ff. de v. s.* ubi nihil aliud denotat, quam nativitatem personalis obligationis vid. fuse Go ddaeum *in commentar. ad d. l.* Et licet in hoc tertio cessio legatorum cum cessione in contractibus conveniat, tamen cessio legatorum fatente Zoannetto *de dupl. venat. n.* 2. longe differt a cessione in contractibus.

Illa enim est modus cognoscendi tempus, ex quo legatum incipit deberi non quoad obligationem tantum, sed etiam quoad transmissionem et dominium, quae sane de cessione contractuum dici non possunt.

§. 5. Dividi potest cessio nostra a causa efficiente in veram et fictam. Haec est, quae oritur ex mera juris fictione, uti patebit ex cessione quoad dominium legati pure relicti: illa, quae oritur vel ex jure successionis, uti in transmissione, vel ex facto haeredis, uti in cessione quoad obligationem. Et hinc, licet alii duplici, alii quadruplici modo legata cedere dicant, nos tamen triplicem considerabimus cessionem, 1. quoad transmissionem, 2. quoad dominium. 3. quoad obligationem, ita tamen, ut dicamus, quando quaelibet cessio fiat in legatis pure relictis, et determinatis, quae determinatio oritur vel ex die, vel modo, vel conditione adjecta.

CAPUT II.

De cessione legatorum quoad transmissionem.

SUMMARIA

Qualitas legatorum. §. 1.
Legatorum pure relictorum dies statim a die mortis testatoris cedere debet. §. 2.
Ampliatio hujus. §. 3.
Quid requiratur ut cessio hic locum habeat; ut legatorum sit superstes testatori. §. 4.
Ut legatum utile maneat. §. 5.
Ut omnes res legatae pure et conjunctim sint relictae. §. 6.
Ut legatum relictum sit ab haerede. §. 7.
Ut res legata natura sua sit transmissibilis: quando intuitu ususfructus cedat dies. §. 8.
Legata determinata, quibus certus dies est adjectus. §. 9.
Legata sub modo relicta. §. 10.
Modus vel possibilis vel impossibilis. §. 11.
Modus et conditio differunt. §. 12.
Legata conditionalia. §. 13.
Definitur conditio. §. 14.
Conditionum divisio. §. 15.
Cautio mutiana quo casu praestanda. §. 16.
Quibus haec cautio praestanda: an quoque proximis agnatis. §. 17.
An etiam si aliter quam per mortem honorati constet, nihil contra voluntatem defuncti functum iri? §. 18.
Quando dies legati sub conditione negativa relicti cedat quoad effectum transmissionis. §. 19.
Conditio impossibilis adjecta reddit Legata pura. §. 20.
Conditio casualis. §. 21.
Potestativa: quibus casibus conditiones nec non impletae pro impletis habeantur. §. 22.
Regula in conditionibus mixtis. §. 23.
An is, qui conditionem semel impediit, poenitentia efficere possit, ut conditionem jam pro impleta habitam adhuc implere teneatur. §. 24.
Limitantur dicta de cessione legatorum conditionalium. §. 25.
Conditiones tacitae. §. 26.
Exemplum legati conditionalis, ubi conditio naturae rei legatae inest. §. 27.
Conditio, quae ex dispositione juris legato inest. §. 28.
Conditio, quae ex voluntate et dispositione testatoris inest. §. 29.

Dissertori de cessione, praesupponimus legata firma, seu quae ob nullum vitium infirmari possunt. Vitium vero oritur vel ex personis, vel ex rebus legatis. Prio-

ri modo, si vel testator non habuerit potestatem legandi, quae tantum iis, qui testamenti faciendi jus habent, competit. *l.* 2. *de leg.* 1. *et l.* 1. *de leg.* 3. Nam qui majus et principale habet, is multo magis id quod minus est et accessorium, habere censetur. Zoes. *de leg. n.* 10. Vel is, cui relictum legatum, ejusdem non est capax vel tempore relicti legati, vel mortis testatoris. *l.* 49. §. 1. *de haered. instit.* Vel persona, a qua legatum praestandum, nihil accepit ex morte testatoris in effectu *l.* 78. *de leg.* 3. Sed tantum colorate. *l.* 3. §. 2. *de leg.* 3. vel judicio fortuito. *l.* 6. §. 1. *de leg.* 3. vel a lege. *l.* 30. *l.* 36. §. 1. *c. de inoff. testam.* Posteriori modo, si res legari prohibeantur, uti 1. quae non sunt in rerum natura. §. 1. *i. de inut. stip. l.* 108. §. 10. *de leg.* 1. nisi sperentur. §. 7. *i. de leg.* 2. quae non sunt in commercio. Sunt v. tales vel simpliciter, ut res sacrae, religiosae, non vero feudum, cujus aestimatio praestanda, dum hodie est in commercio, et pretio pro re nata comparatur. Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 13. *th.* 3. *lit. g.* Peregrin. *de fideic. art.* 11. *n.* 23. Dissent. Gail. 2. *o.* 134. Vult. 1. *de feud. c.* 9. *n.* 72. Vel secundum quid. Et hae vel ratione rei ipsius, ut res aedibus junctae, *l.* 41. §. 1. *l.* 43. *de leg.* 1. nisi legentur sub expressa conditione, si aedes sint dirutae. *d. l.* 41. §. 2. Vel ratione personae, ubi duae notandae regulae: Prima est, si testator vel haeres habet commercium rei legatae, legatarius vero non, legatum non valet, quia facultas acquirendi legatum aestimanda est ex persona accipientis. Secunda est: Si testator vel haeres non habet commercium, legatarius vero habet, valet legatum. *arg. l.* 34. *de v. o.* nisi res propria legatarii legetur. §. 10. *i. de leg.* licet illa vivo adhuc testatore alienetur.

§. 1. His praesuppositis formamus regulam, quod quamquam de jure veteri ex lege papia legata non nisi a die apertarum tabularum et aditae haereditatis cedebant, atque, quod ante id tempus deficiebat, ad fiscum recidebat, hoc tamen imperator abolevit, et sanxit *in l. un. c. de cad. toll.* quod legatorum pure relictorum dies statim a die mortis testatoris cedere debeat. *d. l. un. l.* 5. §. 1. *ff. quand. dies leg. ced.*

§. 2. Ampliatur hoc 1. ut non intersit, utrum legatum ab haerede, an a substituto (licet pupillari *l.* 7. §. 4. *l.* 1. *ff. qu. dies leg. ced.*) sit relictum: Quandocumque enim legatarius post mortem testatoris decedat, non solum, antequam venit dies substitutionis, sed etiam antequam institutus haereditatem adit, legatum ad haeredes transmittitur. *d. l.* 7. §. 3. 2. Ampliatur, quod etiam locum habeat haec regula in in-

stitutione in certa re pure facta, si cohaeres universalis datus sit. Cum enim haec institutio sapiat naturam legati, licet in re certa institutus decedat, antequam haeres universalis haereditatem adierit, tamen legatum ad haeredes transmittitur. Rationis ratio deducitur ex regula generali, quod ea, quae ex titulo singulari obveniunt, etiam ante additionem ad haeredes transmittantur.

§. 3. Ut vero haec de cessione legatorum purorum locum habeant, requiritur. 1. Ut legatarius sit superstes testatori. Cum enim supremi sententia judicii sit ambulatoria usque ad mortem *l.* 4. *ff. de adim. vel transf. legat*, et ultima voluntas ante mortem, qua sola donatio in testamento facta confirmatur, nullam inducat obligationem, sequitur, legatarium superstite testatore decedente legatum ad haeredes transmittere non posse, sed illud fieri qs. caducum. *l. un.* §. 3. *c. de cad. toll.* nisi ex conjecturis urgentibus constet, quod testator, etiamsi legatarius ante testatorem decedat, legatum transmitti voluerit: potest enim testator transmissibilia non transmissibilia facere et contra. Menoch. 4. *pr.* 201. *n.* 21.

§. 4. Requiritur 2. ut legatum, si dies ipsius cederet statim a morte testatoris, utile manet, nec inutile reddatur. v. g. Si testator in testamento servo reliquat libertatem, eique aliquid leget, legatum non cedit a die mortis quoad transmissionem, sed a die aditae haereditatis: ratio est, quia libertas non prius competit, quam adita haereditate. *per l.* 7. §. *f. l.* 8. *ff. qu. dies leg. ced.* Aliud exemplum legati inutilis occurrit in *l.* 75. §. 1. *ff. ad sc. trebell.* de quo vid. Men. 4. *pr.* 199. *n.* 9. Ruin. *lib.* 2. *cons.* 131. *n.* 6. *cons.* 180. *n.* 7. Crav. *cons.* 155. *n.* 3. *vers. Non obstat.*

§. 5. Requiritur 3. ut omnes res legatae pure et conjunctim sint relictae. Nam si una pure, altera vero sub conditione alternative s. disjunctive sit relicta, tunc, si legatarius ante eventum conditionis moriatur, res pure relicta non transmittitur ad haeredes Menoch. 4. *pr.* 201. *n.* 33. Ratio est in. *l.* 28. *ff. qu. dies leg.* quia nempe enumeratio plurium rerum disjunctivo modo comprehensa, plura certa legata non facit. Vid. Everh. *in loc. legal. a natur. alter. n.* 12. *vers. quinto.*

§. 6. Requirit 4. Menoch. 4. *pr.* 201. *n.* 32. *et* Nigr. *in l.* 1. *n.* 58. *vers. non obstat ratio ff. de leg.* 1. ut legatum relictum sit ab haerede, non vero a legatario: nam si a primo legatario secundo legetur, non cederet dies, nisi mediante traditione, adeoque si secundus legatarius moriatur ante primum, legatum non transmitteretur, sed maneret apud primum. Verum legum generalitas hanc restrictionem vix admittit: unde etiam dissentit Cravett. *in l.* 11. *part.* 2. *n.* 270. *et* 271. *de leg.*

§. 7. Requiritur 5. ut res legata natura sua sit transmissibilis. Nam ubi sumus in materia ad haeredes non transmissibili, uti in usufructu, usu et habitatione, omnino frustratorium est quaerere, an ad effectum transmissionis cedat dies. *l.* 3. *ff. qu. dies leg.* Quando igitur dd. cessionem legatorum pure relictorum tractantes semper limitationem de usufructu adjiciunt, et dicunt, ipsius diem cedere demum post aditam haereditatem hoc non fit propterea, ac si usus fructus post additionem transmittatur, sed usus hujus limitationis consistit in obligatione vel aliis materiis v. g. de admittendo usufructu. Notum enim est. *ex l.* 1. *ff. quib. mod. usuf.* non tantum usumfructum, sed etiam actionem de usufructu amitti per capitis diminutionem (maximam sc. ac mediam, non minimam. *per l.* 6. *c. de usufr.*) Quo jam constet, an usus fructus sit amissus, videndum est, cesserit dies, an non: si cessit, eum amissum esse non est dubium, sin minus, amitti non potest, cum antecedentem diem non acquirat. *arg. l.* 208. *de r. i.* Cedit e. dies usus fructus a die aditae haereditatis, quia usus fructus semper personam requirit, quae uti frui possit: utifrui autem nemini licet jacente haereditate, cum dubium, an testamentum sit extiturum, h. e. an extiturum sit correlativum usufructuarii, qui usumfructum constituere possit. Hahn. ad Wes. *de usufr. n. f.* Hillig. ad Don. *lib.* 21. *c.* 20. *lit. b.* Limit. Quod usus fructus legatus etiam quoad transmissionem cedat, si sit surrogatus in locum annui legati. Licet enim usus fructus natura sua transmitti nequeat, hoc tamen casu quoad commoditatem potest, adeoque, si post multos annos forte adeatur haereditas, omnium annorum praeteritorum, et sic quoque eorum, qui intervenerunt inter obitum et additionem, pensitationes debentur. *l.* 12. §. 3. *ff. qu. dies leg.* Cum enim legata annua in initio cujuslibet anni maturentur. *l.* 1. *c. l.* 12. *ff. qu. dies leg* videtur haec mens testatoris fuisse, ut anni numerentur a die obitus sui, quae praesumptio in usufructu simplici induci nequit. Plures limitationes habet Noalis *de transmiss. cas.* 65.

§. 8. Quaeritur hic de servitutibus realibus legatis, an si legatarius ante aditam haereditatem moriatur, transmitti queat? Quod affirmandum puto, quia 1. cessat ratio, quae obtinet in personalibus, np. (ut ita dicam,) intransmissibilitas. 2. Quia *l. un.* §. 6. *c. de cad. toll.* tantum de personalibus loquitur. Barry. *lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 4. Nec obstat quod Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 13. *th.* 17. *lit. a.* dicat, quod non cesset alia ratio, nempe correlativum constituens. Nam ego putarem, quod in realibus non requiratur correlativum; simulac enim in realibus fit promissio, fit quoque constitutio: adeoque personales non nisi positive, reales vero sui natura negative constituuntur. *per l.* 19. §. 1. *quemadm. serv. admitt.* quia nihil nisi patientiam desiderant, quae non potest non esse statim in promittente, uti fuse et erudite haec deducit contra Vinnium Hahn ad Wes. *de servit. n.* 5.

§. 9. Jam nobis agendum erit de legatis determinatis, et quidem de iis, quibus certus dies est adjectus; incertus enim facit conditionem *l.* 75. *ff. de condit. et dem. l.* 30. §. 4. *de leg.* 1. Adjicitur autem dies certus vel ut terminus a quo, vel ut terminus ad quem. Priori casu dies legati statim cedit a morte testatoris, ut in legato puro *l.* 5. §. 1. *l.* 21. *ff. qu. dies leg. l.* 26. *de usufr. leg. l. un.* §. 1. *in f. c. de cad. toll.* Ratio, quia dies adjecta non obligationem suspendit, sed actionem. Potest tamen haeres ante adventum diei recte legatario solvere 1. ob *l.* 70. *ff. de solut. l.* 38. §. 16. *de v. o.* 2. Quia haeres est legatarii debitor, in cujus gratiam dies adjecta praesumitur d. Brunnem. *ad l.* 38. *ff. de v. o.* Posteriori casu etiam dies legati statim cedit a die mortis, et, legatario post terminum petente legatum, haeredi succurritur non quidem ipso jure, quia obligatio perpetua. *l.* 55. *de leg.* 1. sed ope exceptionis. *arg. l.* 44. §. 1. *de o. et a. et l.* 1.

de except. dol. Donell. *lib.* 8. *cap.* 17. *lit. n.* Dissentire videtur Bachov. ad Tr. *vol.* 2. *d.* 13. *th.* 17. *lit. e.* et distinguere inter legata simplicia et annua. Si legata annua sub determinatione temporis sunt relicta, tunc putat, haeredem non tantum habere exceptionem. *ex* §. 3. *l. de v. o.* sed etiam condictionem sine causa; si vero simplici legato dies ad quem adjiciatur, tunc hanc adjectionem frustraneam existimat, quoniam dies non esset modus tollendae obligationis, neque actio appareret, qua haeres praeterlapso termino contra legatarium experiri valeret. Quae si sit, (uti puto) Bachovii sententia, non video, qua ratione defendi possit. Licet enim dies adjectus non tollat ipso jure obligationem, bene tamen per modum exceptionis: et cur non etiam haeredi in legato simplici danda sit condictio sine causa, utpote quae omnibus aliis condictionibus deficientibus intentari potest in subsidium.

§. 10. Restat, ut de legatis nunc dicamus conditionalibus, quoniam vero secundum Menoch. *lib.* 4. *pr.* 175. *n.* 15. et Mantic. *de conject. ult. vol.* in dubio potius modus praesumitur adjectus quam conditio, prius legata sub modo relicta summus consideraturi. Est autem modus nihil aliud, quam causa legandi moram habens cum sumptu, *l.* 80. *ff. de cond. et dem.* Et ita sub modo legare idem est, quod in contractibus dare ob causam juxta Donell. *lib.* 8. *c.* 14. *lit. e.*

§. 11. Adjicitur modus vel possibilis vel impossibilis: hoc casu habetur pro non adjecto *l.* 1. *c. de his quae poen. nom.* adeoque ejusmodi legatum sub modo impossibili relictum remanet purum, et consequenter ejus dies quoad transmissionem statim cedit a die mortis *l.* 5. §. 3. *ff. qu. dies leg. ced.* Illo casu, si modus possibilis sit adjectus subdistinguo. Aut modus legato adjectus impleri potest ab haerede legatarii, aut non: si impleri nequit, dies ejus plane non cedit quoad transmissionem: deficiente enim modo, deficit et ipsum legatum. Menoch. *lib.* 4. *pr.* 201. *n.* 37. Si vero impleri potest, dies legati statim a die mortis cedit, ita ut legatario ante modum impletum vel cautionem praestitam decedente nihilominus legatum ad haeredes transmittatur, *l.* 109. *ff. de cond. et dem.* Modus enim non suspendit acquisitionem legati, et licet modus conditioni, quatenus utrique est parendum, non sit absimilis, quoad effectum tamen transmissionis est ejusmodi legatum purum, non conditionale, nisi respectu oneris annexi, cautionis scilicet, de modo implendo. Hahn. ad Wes. *de cond. et dem. n.* 10.

§. 12. Convenit igitur modus cum conditione, quatenus respiciunt tempus futurum, et quatenus contrahunt legatum et coarctant. Differunt vero in multis. Nam 1. Si conditio casu deficit, deficit quoque dispositio, si v. modus deficit, nihilominus debetur legatum *l.* 1. c. *de his quae sub mod.* 2. Conditio legatum et actionem differt, non v. modus *l.* 80. *ff. de cond. et dem.* in qua lege vocabulum *non* omnino omittendum, docente Bachov. *ad tr. vol.* 2. *disp.* 13. *lit. G. verb. modi.* Plures differentias vide apud Peregrin. *de fideic. art.* 11. *n.* 113. Sim. de Praetis *l.* 5. *int.* 2. *dub.* 2. *n.* 117. Zoes. *de cond. et dem. n.* 45.

§. 13. Nunc ad legata conditionalia, uti magis frequentia et quotidiana *l.* 25. *ff. de liber. leg.* me confero, ubi tria mihi veniunt consideranda. I. Definitio conditionis. 2. Divisio et 3. quando quaelibet conditio impleta dicatur; quibus perspectis facile de cessione legatorum conditionalium judicari poterit.

§. 14. Definitur conditio, quod sit casus aut eventus Bartol. *ad l.* 1. *ff. de condict. et dem.* Verum recte hanc definitionem rejicit Donell. *lib.* 8. *c.* 30. *lit. c.* dicens, quod conditio sit res, quae obligationem differat, casus vero vel eventus, in quem differatur obligatio. Placet igitur definitio Zoesii *ad ff. de cond. et dem. n.* 1. quod *sit lex* adjecta legato ejus effectum differens in futurum eventum. Dico *in futurum*, nam quae in praeteritum vel praesens conferuntur, licet speciem conditionis habeant, conditionis tamen non sunt, nec efficiunt, quo minus actus dicatur purus. *l.* 10. §. 1. *ff. de cond. inst. l.* 37. *ff. si certum pet.* et quidem in iis, quae ita se habent. §. *pen. j. de v. o.*

§. 15. Conditiones variae dividuntur. Aliae enim sunt vel affirmativae vel negativae. Aliae vel expressae vel tacitae: expressae vel possibiles vel impossibiles. Impossibiles vel natura tales, vel lege vel facto: possibiles vel casuales, vel potestativae vel mixtae. De quibus singulis ordine agemus.

§. 16. Conditiones negativae si sint appositae, necesse est, ut legatarius praestet cautionem mutuam *l.* 7. *l.* 18. *ff. de condit. et dem. l.* 4. §. *de cond. inst.* Ratio est, ne voluntas ultima testatoris, quae, quatenus fieri potest, servanda est, pereat. Periret autem illa, si haec cautio non praestaretur. Et haec est vera ratio differentiae, cur haec cautio in contractibus locum non habeat. Nam in contractus existente conditione eo tempore, quo stipulator moritur, haeres ex stipulatu actionem habet, quod non procedit in haeredibus legatarii Hillig. ad Don. *lib.* 8. *c.* 33. *lit. s.* Dn. Brunnem. *ad l.* 7. *ff. de cond. et dem.* Dd. quidem alias rationes differentiae dare solent, utpote quod legatum ex unius tantum voluntate dependeat, contractus vero ex duorum consensu, sed prior videtur esse firmior. Moller. *in semestr. lib.* 5. *de differ. contr. et ult. vol. diff.* 40. Ant. Fab. 2. *conject.* 16. et Gomez. 2. *var. resol.* 11. *n.* 37.

§. 17. Quaerunt hic dd. quibus haec cautio sit praestanda? in legatis nullum est dubium, quin praestanda sit haeredi, qui legatum praestare debet. Sed quoniam haec cautio, etiam in haereditatibus locum habet per *l.* 7. *pr. de cond. et dem.* adeoque haeres cohaeredi illam praestare debet. *d. l.* 7. §. 1. *l.* 4. §. 1. *de cond. inst.* Quaeritur: an quoque praestanda sit proximis agnatis, qui alias deficiente conditione jure civili ad haereditatem aspirant? Negat hoc Bach. ad Tr. *vol.* 2. *disp.* 13. *g. in fine* propter hanc rationem, quod tempore cautionis praestandae, quis conditione non impleta ab intestato successurus sit, sciri non possit. *Legem* 18. *ff. de cond. et dem.* alias ipsius sententiae obstantem explicat de iis, ad quos ex voluntate defuncti haereditas perventura est. In concilianda vero *nov.* 22. *c.* 44. ubi conjux a conjuge ex asse institutus sub conditione negativa ne ad secunda vota transiret, haeredibus ab intestato cavere debet, dubius haeret Bachov. *d. l.* dicens, vel juri veteri derogatum esse, vel in casu isto se subsistere oportere. Sed quoniam Bachov. hic dubius est, verius puto ex *d. l.* 18. *et nov.* 22 quod omnino haeredibus ab intestato venientibus haec cautio sit praestan-

da, cum *beato* dn. Brunnemann. *ad l. 1. ff. de cond. inst.* Gudelin. *de jure nov. lib. 2. c. 12. vers. caeterum.* Non obst. *l. 7. §. 1. ff. de condit. et dem.* Ibi enim conditio jamjam est impleta, eo ipso, quod maritus sit factus testamentarius haeres, et neminem, nisi seipsum habeat, quem convenire possit. Nec obst. *l. 4. §. 1. ff. de cond. inst.* siquidem in illa est conditio impossibilis, quam adimplere nemo cogitur.

§. 18. Quaeritur etiam, an haec cautio praestanda sit, si aliter, quam per mortem honorati constet, nihil contra voluntatem defuncti factum iri? Expresse hoc negatur. *l. 101. §. pen. ff. de cond. et dem.*

§. 19. Sed ut ad scopum, a quo paululum discessi, redeam, patet ex supra dictis, negativam conditionem effectu pro impleta haberi statim cautione mutiana praestita: unde si quaeritur, quando dies legati sub conditione negativa relicti cedat quoad effectum transmissionis? Responsum habeto: statim a die cautionis praestitae. Ratio, quia omne legatum conditionale, postquam est purificatum, ad haeredes transmittitur. Rationis ratio consistit in eo, quia legatum conditionale, postquam conditio impleta, dicitur purum; puri vero et purificati idem est judicium *arg. l. 26. ff. de cond. inst. l. 34. §. 1. de acqu. haered.*

§. 20. Quoniam *in* §. 14. dictum, conditiones vel possibiles esse vel impossibiles, sequitur tractatio impossibilium. Est vero conditio impossibilis, quae existere nequit vel ob naturam, vel ob legem *l. 137. §. 6. ff. de v. o.* vel ob factum hominis, licet nec natura nec lex rei obsistat. *l. 6. ff. de cond. inst.* vel, uti Hahn ad Wesenb. *de cond. inst.* adjicit, ob perplexitatem, quae occurrit. *in l. 16. ff. d. t.* ubi tamen neutra conditio quidem in se impossibilis, sed amborum conjunctio efficit, ut res effectum habere nequeat. Donell. *d. l. lit. g. et ibi* Hillig. De his igitur impossibilibus constituimus regulam, quod conditio impossibilis legatis adjecta pro non scripta habeatur, adeoque conditio vitietur. Dn. Brunnemann. *ad l. 3. ff. de cond. et dem.* ubi allegat Peregrin. *de fideic. art. 11. n. 116.* et Barry *lib. 1. tit. 10. n. 1.* Cum igitur legata quibus conditio impossibilis adjecta, non sint conditionalia, sed pura, sequitur, eorum diem statim a morte testatoris cedere, et ita ad haeredes transmitti. *l. 5. §. 4. ff. qu. dies leg. ced.* Rationem dat Bachov. *ad tr. vol. 2. disp. 13. th. 6. lit. f.* quod legata dependeant a sola voluntate testatoris, adeoque legatario imputari non possit, quod talis conditio sit adjecta.

§. 21. De conditionibus possibilibus disserens, tracto 1. conditionem casualem, in qua formamus regulam, quod legatum sub hac conditione relictum non prius cedat, quam impleta conditione. Impleri autem potest haec conditio etiam ante mortem testatoris, et tempore testamenti facti, modo hoc factum sit ignorante testatore: nam si testator impletam conditionem sciverit, de ea sensisse non praesumitur, sed expectanda haec conditio, si iterabilis sit, alias non *l. 10. §. 1. l. 11. ff. de cond. et dem.* Donell. *lib. 8. c. 32. post. lit. q. b.* Dn. Brunnem. *ad l. 2. et 10. d. t.* Quod si deficit haec conditio, deficit etiam legatum, nec ad haeredes transmittitur. Nec interest, quo modo vel ratione deficiat, quia testator sub hac conditione legans non modum, sed tantum effectum implendae conditionis respexisse videtur. *l. 10. pr. ff. de cond. et dem.* Limitatur tamen hoc 1. ubi conditio haec deficit facto vel culpa ejus, cujus interest conditionem non impleri. *l. 161. ff. de r. i. 2.* Nisi testator alias relicturus esset etiam conditione deficiente. Noal. *de transmiss. cas. 1. n. 201.*

§. 22. Regulam in conditione casuali positam in potestativa etiam obtinere non dubito. Potestativa enim etiam impleri potest ante mortem testatoris, modo conditio sit talis, quae semel impleri debeat. *l. 10. ff. de cond. et dem.* Nam si sit iterabilis, quae in *l. 11. ff. d. t. promiscua* vocatur, quod facile impleri possit, docente Brunnem. *ad l. 10. ff. d. t.* post mortem testatoris est implenda, et quidem 1. scienter, certoque judicio, non fato *l. 11. §. 1. ff. d. t.* quia haec conditio non tantum videtur apposita a testatore, ut effectus conditionis sequatur, sed etiam ut obediatur ipsius voluntati. *l. 2. in f. ff. d. t. 2.* Statim quandocumque fieri potest, quia testator quam citissime hoc fieri voluisse praesumitur. *l. 29. ff. d. t.* Quoniam vero multa accidere possunt, quae hominis potestatem impediunt, fit, ut conditiones non impletae pro impletis nonnumquam habeantur, et quidem 1. Si is, cujus interest, conditionem non impleri, in causa est, ut non impleatur. *l. 161. de r. i. 2.* Si conditio deficit vel ex facto illius, in quo implenda. *l. 3. de cond. inst.* vel ex ipsius morte *l. pen. §. 1. ff. de cond. et dem.* modo conditionem implere debens non sit in mora *d. l. pen.* Casus enim non excusat, si mora eum praecesserit. 3. Si conditio impediatur a tertio, tunc enim datur actio contra tertium pro delicti qualitate Brunnem. *ad l. 24. ff. de cond. et dem.* quod limitatur Noal, *d. c. 1. n. 183.* si tertius sit solvendo, si vero non sit solvendo, tunc conditio habetur pro impleta *l. f. §. plane ff. de eo per quem fact.* quod etiam innuere videtur Brunnem. *d. l. per verba*: in subsidium restitutio.

§. 23. In conditionibus mixtis etiam obtinet regula, quod scilicet legatorum sub iis relictorum dies non cedat, nisi conditio sit impleta, vel pro impleta habeatur. Habetur autem pro impleta, si per alterum stet, quo minus conditioni satisfieri possit, non v. pro impleta habetur, si casu deficiat. Nam omnis conditio pendens ex divina providentia, si casu fortuito sit impedita, pro impleta haberi nequit, quia testator non tantum honorati voluntatem consideravit, sed etiam casum; adeoque alterius defectus facit deficere conditionem ex vi enunciationis copulativae. *l. 129. de v. o.* Mantic. *lib. 11. tit. 16. n. 20.* Menoch. *4. pr. 153. n. 40.* Non obst. *l. 11. l. 23. et 24. de cond. inst.* Loquuntur enim de conditione non mixta, sed potestativa.

§. 24. Possem hic addere generales conclusiones, ex quibus constare possit, quando quaelibet conditio pro impleta habeatur. Cum vero disputationis compendiosae ratio hoc non admittat, illas a multis dd. et inprimis a Noal. *d. tr. cas. 1. a n. 201. usque ad n. 222.* congestas pertractare supersedeo: et tantum unicam adjicio quaestionem: quoniam nempe supra diximus, conditionem, quae impediatur ab eo, in quo implenda est, pro impleta haberi; hinc quaeritur: an is, qui conditionem semel impediit, postea poeniten-

tia sua facere possit, ut legatarius conditionem jam-jam pro impleta habitam adhuc implere teneatur? Hic valde variant dd. Quidam enim simpliciter hoc affirmant, uti *Cyn. in l.* 1. *c. de inst. et subst.* Quidam v. distinguunt, an executio facta sit super lega to, an non: uti videndum apud Noal. *d. tr. c.* 1. *n.* 228. qui multos allegat auctores. Sed nobis negativa sententia videtur optime defendi posse propter rationes in cathedra proferendas.

§. 25. Denique notandum, quodcumque de cessione legatorum conditionalium diximus, illud exceptionem pati 1. In legato principis conditionali *per l.* 56. *de leg.* 2. Rationem dat Zoes. *ad tit. qu. dies leg. ced. n.* 10. quod sub appellatione principis relicta ipsi imperio, quod non moritur, relicta censeantur. 2. Si dignitati aut officio relictum sit legatum. *per l.* 20. §. 1. *de ann. leg.* ob eamdem rationem Zoes. *d. l.* Hahn ad Wes. *qu. dies leg. ced. n.* 4. *in f.*

§. 26. Explicatis legatis sub expressis conditionibus relictis, pauca de conditionibus tacitis sunt adjicienda. Tacitae vero conditiones diversis modis legato insunt; vel enim a natura, vel a lege, vel ex verbis et mente testatoris insunt.

§. 27. Conditio, quae a natura rei legatae inest, non facit, ut, si legatarius interim moriatur, legatum non debeatur, sed, quia extrinsecus, et non ex testamento haec conditio venit. *l.* 99. *ff. de cond. et dem.* adeoque legatum ejusmodi conditionale tantum est per accidens, non vero ex voluntate et intentione testatoris, nihilominus legatum debetur. *l.* 25. §. *f. ff. qu. dies leg* Unde si fructus ex fundo nasciturl legentur, legatum quoad transmissionem est purum. *l.* 99. *ff. de cond. et dem.* quoad praestationem vero est conditionale, quia, si nihil nascatur, nihil etiam debetur. Hellig. ad Don. *lib.* 8 *c.* 11. *lit. c.* quod tamen verum est, si fundus taxative sit adjectus, non vero si demonstrative, tunc enim integra legata sunt praestanda. *arg. l.* 12. *ff. de Alim. leg.* Hahn. ad Wesembec. *de alim. leg. n. f. verb. ex certo*.

§. 28. Conditio quae ex dispositione juris legato inest, etiam legato obstare nequit, sed dies hujus legati statim cedit a morte testatoris, nec refert, si testator hanc tacitam conditionem expresserit; manet enim conditio juris, nec hominis intelligitur, uti patet ex *l.* 22. §. 1. *ff. quand. dies leg.* Mantic. *de conj. ult. vol. lib.* 10. *tit.* 5. *n.* 6.

§. 29. Conditio denique, quae ex voluntate et dispositione testatoris inest, facit, ut dies legati non cedat, nisi impleta tacita conditione, et legatario interim decedente legatum ad haeredes non transmittitur. *arg. l.* 6. *ff. de leg.* 1. Vid. Hahn. ad Wes. *de cond. et dem.* 4. qui haec tria genera revocat ad quinque modos inducendi tacitam conditionem.

CAPUT III.

De cessione legatorum quoad translationem dominii.

SUMMARIA

Introitus.
Mod. legandi hodierni differunt ab antiquis. §. 1.
Legatae rei dominium quotuplex. § 2.
Modus acquirendi dominii. §. 3.
Requisita aliquot. §. 4.
Quis sit effectus hujus dominii ficti. §. 5.
Ex quo tempore fructus legatorum ab haerede legatario praestandi: variae dd. opiniones circa hanc quaestionem. §. 6.
Quando dominium rei in certum diem legata transeat in legatarium. §. 7.
An quis rem alienam in certum diem legare possit. §. 8.
An res legata etiam cadat in fiscum. §. 9.
Res in certum diem relictae ab haerede alienari nequeunt: limitatur hoc. §. 10.
Qua ratione dominium rei sub modo legatae cedat. §. 11.
Dies legatorum sub conditione relictorum quando cedat: legatum in certum diem relictum alienari nequit: §. 12.
Legatario conditionali remedium datur, ut in alienatione legati securus sit. §. 13.

Explicata in cap. praeced. cessione legatorum quoad transmissionem, confero me ad eorumdem cessionem quoad translationem dominii, siquidem hujus rei scientia non leve prae se fert emolumentum. Quo methodum in cap. praec. habitam ulterius observemus, primo nobis loco agendum est de legatis pure relictis, quorum dies quoad translationem hodie a die mortis testatoris cedit, et ita fictione juris in legatarium etiam ignorantem transfertur. *l.* 1. §. 5. *Si is, qui testam. lib. l.* 10. §. *f. ff. de cond. furt. l.* 5. §. 8. *ff. de reb. eor. qui sub tutel. l.* 44. §. 1. *de leg.* 1. adeo, ut hoc dominium ne momento quidem apud haeredem resideat, sed statim transeat in legatarium sub conditione tamen tacitae agnitionis, cujus agnitionis tempus retrotrahitur per fictionem juris translativum ad tempus mortis. *l.* 80. *ff. de l.* 2. *l.* 44. §. 1. *de leg.* 1.

§. 1. Dixi 1. quod hoc hodie fiat. Nam de jure veteri haec regula sane non procedit, sed omnino disting. inter modos legandi, ubi, si verba dirigebantur ad legatarium tantum per vindicationem et praeceptionem, dominium transferebatur, et sic rei vindicatio competebat, non vero, si verba ad haeredem dirigebantur per damnationem et modum sinendi, tunc enim tantum actio personalis ex testamento competebat, uti constat *ex* §. 2. *i. de legat.* Hodie vero exaequatio facta est in hisce generibus, non ut modi hi sint sublati, sed potius ut effectus eorum facti sint communes, ita, ut semper rei vindicatio instituti possit, nec referat, an verba ad legatarium, an vero ad haeredem sint directa *d.* §. 2. *i. de leg.* 1. *l.* 21. *c. eod.* Unde si rei vindicatio semper institui potest, necessario colligitur, dominium tamquam fundamentum hujus actionis esse translatum.

§. 2. Dixi 2. hoc dominium ipso jure transferri, et quidem in ignorantem *per l.* 77. §. 3. *de leg.* 2. *l.* 19. 1. *ff. quemadm. servit. amitt.* Et ita differt hoc dominium ab aliis dominiis, quae naturaliter transferri solent interveniente consensu et mediante per tra-

ditionem §, 40. *l. de r. d. l.* 20. *c. de pact.* Nostri vero dominii causa efficiens est tantum fictio juris civilis, adeoque est tantum fictum, et quidem positive, qs. acquisitum jamjam sit, cum tamen acquisitum non est. Unde haud incommode Hahn. ad Wes. *de leg. n.* 8. triplex rei legatae dominium constituit, primum fictum, quod legatarius fingitur habuisse a morte testatoris usque ad aditam haereditatem. Secundum dominium verum sed revocabile, quod est ab adita haereditate usque ad agnitionem. Tertium est verum et irrevocabile, si sc. agnoscatur, nec repudietur.

§. 3. Dixi 3. sub tacita agnitionis conditione hoc dominium transferri, non, qs. agnitio, quae saltem est simplex declaratio voluntatis de admittendo legato, requiratur tamquam modus acquirendi dominii, sed tantum, quoniam 1. Nemini invito obtrudi quid potest, et 2 hoc dominium transit cum conditione resolutiva, ita, ut si repudiaverit legatarius legatum, res semper retro haeredis fuisse intelligatur. *l.* 44. §. 1. *de legat.* 1. Ergo necessario sequi debet agnitio, quae quamdiu omittitur, dominium hoc semper manet in suspenso *l.* 86. §. 2. *de leg.* 1. Et ex his patet, quod legati pure relicti dominium statim cedat a morte testatoris ante agnitionem, imo ante aditionem haereditatis. Nec obstant. *l.* 69. *de leg.* 1. *l.* 7. §. *ff. de dolo malo*, ubi dicitur, quod legatum tantum acquiratur ab adita haereditate. Nam Bachov. *d. l.* dicit, quod hoc verum sit, quatenus aditio conjungitur cum tempore mortis, et confirmat legatum. Vel dici potest, quod aliud sit quaerere de plena acquisitione rei legatae, aliud vero de translatione dominii.

§. 4. Nullus vero sibi persuadeat, dominium rei legatae indistincte a tempore mortis testatoris cedere, sed ut hoc verum sit, certa omnia adesse debent requisita, et quidem 1. Res legata debet esse ipsius testatoris, non v. aliena. Ratio est in *l.* 51. *ff. de r. i.* 2. Debet species, seu individuum certum esse legatum, non. v. genus vel quantitas, vel alternativum, quia propter incertitudinem transferri dominium non potest, nisi fiat declaratio *l.* 84. §. 9. *de leg.* 1. 3. Legatum debet esse purum, non determinatum. Hujus enim dominium non acquiritur, nisi determinatione purificata. *l.* 5. §. 2. *ff. qu. dies le . ced.* 4. Res legata debet esse corporalis: rerum enim incorporalium proprie dominium non datur per §. 1. *in f. i. de actionib. et t. t. de r. v.* cum earum propria non sit traditio. §. 40. *i. de r. d. l.* 43. §. 1. *ff. de a. r. d. l.* 20. *ff. de servit.* Et licet in hoc valde dissentiat Bachov. *ad tr. vol. disp.* 20. *th.* 1. *lit. l.* ipsius tamen argumenta satis infirmata videntur ab Hahnio ad Wes. *de a. r. d. n.* 3. quo brevitatis causa me remitto. Eo intuitu igitur otiosum est quaerere de cessione servitutum, usufructus, et aliorum jurium, quorum dominium proprie dari nequit.

§. 5: Qu. Quis sit effectus hujus dominii ficti? Notum enim est, quod alias dominii duplex sit effectus. 1. Jus reale in substantiam rei, quod jus, si plenum, regulariter tria in se continet, nempe jus ususfructus plenissimum. *l.* 126. §. 1. *de v. o.* Potestatem alienandi. *t. t. j. quib. alien. lic. l f. c. de reb. alien. non alien.* Jus possessionis *l.* 12. §. 1. *de acq. poss.* Rei vindicatio qua dominus agere potest etiam contra tertium possessorem. *t. t. d. r. v.* Verum prior effectus legatario competere nequit, nisi actione instituta legatum ab haerede sit consecutus: actionem vero (et ita etiam rei vindicationem) instituere non potest, nisi haereditas sit adita et secuta agnitio; his enim cessantibus jus ex nuda juris fictione ortum, et omnia huic juri annexa manent in suspenso uti supra probavimus. *arg. l.* 86. §. 2. *de leg.* 1. Praecipuus igitur effectus consistit in eo, quod res legata ab haerede neque alienari neque oppignorari possit propter. *l.* 64. *in f. ff. de furt.* Et licet alienatio facta sit, dominium tamen transferri nequit: imo licet ab haerede ignorante legatum ignoranti emptori res sit vendita, dominium rei legatae revocari posse, tradit Peregrin. *d. tr. art.* 40. *n.* 39.

§. 6. Et ex his facile responderi potest ad quaestionem satis a dd. ventilatam; ex quo sc. tempore fructus legatorum ab haerede legatario sint praestandi? Prima opinio est Hahnii ad Wes. *de leg.* 1. *n.* 8. et Peregrini *d. tr. art.* 49. *n.* 163. qui statuunt, fructus legati praestandos esse a die mortis. Probatio eorum consistit in textu et ratione, ratio est, quod dominium statim in legatarium transeat, adeoque etiam fructus ad eum pertinere necesse esset. Sed resp. 1. hoc dominium quidem sic transit, sed ficte, non vere. 2. Dominium hoc dependet ex eventu incerto, aditae sc. haereditatis, et agnitionis adhuc secuturae. 3. Non procedit argumentum. Hic habet dominium. E. etiam fructus ipsi debentur. Lex ab ipsis citata est. *l.* 42. *ff. de usur.* Sed resp. Ibi dominium non est ex fictione juris, sed ex traditione acquisitum. Nec obst. *l.* 86. §. 2. *ff. de leg.* 1. Nam *d.* §. 2. explicandus est *ex* §. 4. *i. per quas pers. nob. acq.* ubi b. f. possessor acquirit tantum ea, quae servus acquirit ex re possessoris aut ex operis suis. Et ita *d.* §. 2. loquitur de iis, quae non sunt in fructu possessoris, adeoque jus dominii non est confundendum cum jure acquirendi fructus. Secunda opinio est Vasquii *de success. progr.* §. 27. *n.* 22 qui videtur statuere, quod legatarius fructus ab adita haereditate percipere debeat. Tertia opinio est Gomez. *t.* 1. *resol. c.* 12. *n.* 22. qui distinguit inter rem propriam testatoris in specie relictam, et inter rem alienam et genus. Sed recte eum refutat dn. Brunnemann. *ad l.* 1. *c. de usur. et fruct. leg.* per *l. f. c. d. t.* ubi agitur actione reali, qua tantum res testatoris petitur, et tamen dicitur, quod a die moras fructus debeantur. Quarta opinio est Coras. 2. *miscell.* 7. qui legatario fructus a litis contestatione tribuit *per l.* 1. *et ult. c. d. t.* Verum recte respondet Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 20. hoc verum esse, si mora non sit commissa ante l. c. Verius igitur est, fructus legatario non nisi a die morae esse praestandos per *l.* 84. *l.* 87. §. *usuras de leg.* 2. *l.* 23. 47. *de leg.* 1. dn. Brunnemann. *in repetit.* ad Wes. *de leg.* 1. *q.* 39. Mora autem committi non potest nisi post factam interpellationem, sive illa sit simplex, sive judicialis per litis contestationem: et ita ea non facta, cum an ea de seria legatarii voluntate non constitit, fructus ad haeredem pertinent. *l.* 18. §. *quoties ff. ad sc. trebell. l.* 48. *ff. de a. r. d.*

§. 7. Dominium rei in certum diem legatae non prius transit in legatarium, nisi adveniente die *l.* 16. *ff. de usufr. leg.* Ante ejus adventum vero dominium est apud haeredem, manet vero temporaliter. Unde etiam inhibuerunt jura haeredi res in diem certum legatas vendere vel hypothecae supponere *per l. f.* §. 2. *comm. de leg.* quia absurdum est, rem, quam quis pure non

possidet, in alium transferre. Imo dominium ne quidem pro eo tempore, quo penes haeredem est, in alium transferri potest. Barry *lib.* 8. *tit.* 3. *n.* 63. Non obst. quod hac ratione haeres sua jura alienasse videatur juxta *l.* 32. *ff. de contr. empt. l.* 71. §. *f. de leg.* 1. Argumentum enim ex *dd. ll.* deductum verum est, si alienatio a lege non prohibeatur.

§. 8. Quoniam vero alius quis rem alienam vendere potest. *l.* 28. *ff de contr. empt.* ad hunc effectum, ut, si rem tradat, emptori b. f. justum praescribendi titulum praebeat, si vero non tradat, ad totale interesse teneatur *l.* 1. *ff. de contr. empt.* Quaeritur, an idem obtineat in legatis in certum diem relictis? Neg. Cum enim in his lex alienationem prohibeat, adeoque venditio ipso jure sit nulla, emptori neque justus praescribendi titulus acquiritur. *per l.* 24. *c. de r. v.* Barry *d. l.* Peregr. *art.* 40. *n.* 4. neque ad totale interesse sed tantum pretii restitutionem venditor emptori tenetur. *l. f.* §. *f. c comm. de leg.*

§. 9. Quaeritur hic: si res in certum diem sit legata, et interim ob haeredis delictum bona confiscentur, an res legata etiam cadat in fiscum? Negari hoc posse videtur *per l.* 12. *ff. de fideic. libert.* Verum placet mihi sententia affirmativa, quod an. res legata etiam cadat in fiscum usque ad adventum diei *per l.* 48. §. 1. *ff. de jure fisc.* Nec obst. *d. l.* 12. siquidem illa locum habet in prohibitione alienationis ex dispositione hominis facta.

§. 10. Diximus *in* §. 7. quod res in certum diem relictae ab haerede alienari nequeant, sed limitatur hoc 1. nisi legatarius in alienationem expresse consentiat; nec interest, an post adventum diei, an vero ante illum factus sit consensus, utroque enim casu sibi praejudicat tantum in dominio, non vero in pretio, adeoque ad pretium consequendum ipsi competit mandati actio, vel negotiorum gestorum *l.* 19. *c. de neg. gest. l.* 20. *c. famil. herciac.* Quod verum est. 1. Si legatarius consentiat, ut res legata tamquam legatarii alienetur, secus, si alienetur tamquam res haeredis, tunc enim legatarius sibi etiam in pretio praejudicat, et legatum remisisse praesumitur. 2. Si alienatio facta est ex causa onerosa, secus, si ex lucrativa: tunc enim consentiens nihil repetit *l.* 2. *c. si adversus donat.* Ratio est, quia alienanti ex his causis nihil adest. Limitatur 2. quod alienatio valeat, *si* legatarius rem legatam ipse emat, ubi tamen disting. si ante adventum diei emptio facta est, adveniente die legatum emptor habere incipit, qs. sibi evicerit, et ab haerede pretium, quo res empta fuit, repetere potest: si post diei adventum legatarius sciens legatum remisisse videtur *arg. l.* 9. *ff. quib. mod. pign.* Cum enim impossibile sit, ab uno eamdem rem habere titulo oneroso et lucrativo, legatarius unam eligendo ex his causis alteram repudiasse praesumitur. *arg. l.* 97. *ff. de acq. haered.* Vid. ejus hac de re Peregrin. *d. tr. art.* 41. *n.* 67. *usque ad* 86.

§. 11. Nunc dicendum esset, qua ratione dominium rei sub modo legatae cederet, quoniam v. cap. praeced. diximus, quod modus legato adjectus non suspendat legatum, atque coincidat cum legatis pure relictis, hic quid addere operae pretium esse non arbitror.

§. 12. Dies legatorum conditione relictorum quoad dominium cedit conditione demum impleta. Et licet Treutl. *vol.* 2. *disp.* 13. *th.* 7. *lit. a.* statuat, quod etiam in legatis conditionalibus dominium statim a morte testatoris cedat, merito tamen in hoc passu a Bachov. *ibidem* corrigitur, quid defendit, quod ante adventum conditionis legatarius plane nihil juris in legato habeat. Omnia, quae de conditionibus *in cap.* 2. diximus, hic repeti possunt, ut et ea, quae in hoc cap. de die certo adjecto posuimus. Hoc tamen notandum, quod legatum in certum diem relictum plane alienari nequeat, et alienatio sit ipso jure nulla: legatum vero conditionale, licet melius faciat haeres, si non alienet, ab haerede, qui pendente conditione verus dominus est, alienari potest, adeo ut transferatur dominium et possessio in emptorem, ita tamen, ut per adventum conditionis resolvatur alienatio *l. f.* §. 3. *c. comm. de leg. l.* 70. §. 1. *ff. ad sc. trebell.* Gail. 2. *o.* 137. *n.* 5. et ex tunc dominium rei absque alia restitutione in legatum transeat. *l.* 7. §. 1. *c. ad sc. trebell.* Quod si legatum tale revocatur a legatario, emptor sciens non habet actionem ratione evictionis, sed tamen ad consequendum pretium, quod dedit, agere potest. Rationem hujus decisionis, quae est contra *l.* 27. *c. de evict.* dat Brunnemann. *ad* §. *f. c. comm. de legat.* quia emptor scivit rem esse venditoris, et de existentia conditionis adhuc dubitari potuit.

§. 13. Habet adhuc aliud remedium legatarius conditionalis, quo securus esse potest, ne damnum ex alienatione vel dissipatione legati metuere habeat: potest enim cautionem desiderare fidejussoriam ab haerede *l.* 1. *pr. ff. ut leg. caus.* in hunc finem, ut conditione existente legatum praestetur *l.* 2. *c. ut in poss. leg.* nisi hanc cautionem testator prohibuerit, tunc enim cautionem etiam factam haeres condicere potest *l.* 1. *ff. ut in poss. leg* vel si legatum non subsistat, ob rationem *in l.* 14. §. 1. *ff. ut leg. caus.* contentam. Quod si haeres cautionem hanc detrectet, mittitur legatarius in possessionem bonorum haereditariorum *l.* 13. *ff. l.* 3. *c. ut in poss. leg.* pro quantitate legati *per nov.* 53. *c.* 4. §. 1. qua *d. l.* 13. correcta est, licet dissentiat Zoes. *ad d. t. n.* 2. Wesenb. *eod. tit. th.* 11. non vero bonorum haeredis, nisi post sex menses *l.* 6. *c. d. t.* Struv. *d. t. th.* 55. in hunc finem, ut legatarius custodiae causa possideat. *l.* 5. *pr. ff. ut in poss. leg.* et consequatur jus pignoris. Ex quo ultimo apparet, quod si haeres interim quid vendat, hoc legatario non obsit, quia praetorium pignus hac ratione emptionem praecedit. *l.* 3. *c. d. t.* Zoes. *ad d. t. n.* 3.

CAPUT IV.

De cessione legatorum quoad obligationem.

SUMMARIA

Cessio legatorum quoad obligationem quando oriatur.
Haeres quibus creditoribus teneatur ex aditione haereditatis. §. 1.
Quid requiratur ut cessio legatorum quoad obligationem facta dicatur. §. 2.
Effectus hujus cessionis in tribus actionibus consistit. Rei vindicatio et actio hypothecaria pro consequendo legato quando institui possit. §. 3.
Limitatur. §. 4.
Quid requiratur, ut tres istae actiones concurrant. §. 5.
An dictae actiones concurrant elective, an cumulative. §. 6.
An pro consequendo legato executive agi possit. §. 7.

Cessio legatorum quoad obligationem oritur ex aditione haereditatis. Si enim quaeritur, an dies legati quoad obligationem cesserit, statim recurrendum est ad aditionem haereditatis tamquam fundamentum hujus cessionis: per aditionem enim quilibet haeres se quasi obligat, legatariis et omnibus tantum creditoribus, quibus in testamento quid relictum est a defuncto §. 5. *i. de oblig. quae ex qs. contr* Unde patet, quod legatarius ipsum defunctum non habeat obligatum, sed obligatio haec primum ex defuncti haeredis facto incipit, docente Hahn. ad Wesenb. *d. leg.* 1. *n.* 6. *verb. tres competat actiones.*

§. 1. Notanter dixi in pr. quod ex aditione haereditatis haeres omnibus tantum creditoribus, quibus in testamento quid relictum est, teneatur. Nam creditoribus haereditariis haeres quidem etiam tenetur, non vero ex qs. contracto, sed ex eo, quem defunctus cum creditoribus celebravit, et ita in hoc casu haeres repraesentat personam defuncti. Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 13. *th.* 7. *lit. e.*

§. 2. Ut vero cessio legatorum quoad obligationem facta dicatur, necesse est, ut aditio haereditatis rite sit facta, id quod ex septem praecipue requisitis (quae brevitatis causa videri possunt apud Schneid. §. *f. i. de haered. qualit. et diff.*) cognosci potest. Quibus requisitis praesuppositis dies legati statim cedit ab adita haereditate, et ita haeres obligatur legatariis, pro sua tamen tantum; licet enim legatarius hypothecam in omnibus bonis defuncti, et alias hypothecae causa sit individua natura sua, haec tamen est dividua inter haeredes, nec competit adversus unum haeredem ultra portionem suam haereditariam *l.* 1. *in f. c. com. de leg.* Neguz. *de pignor. m.* 4. *p.* 2. *n.* 160. Richter. *de privileg. credit. disp.* 8. *p.* 233.

§. 3. Praecipuus hujus cessionis effectus consistit in tribus actionibus pro consequendo legato legatariis competentibus; hae enim non prius institui possunt, nisi post aditionem factam Struv. *de leg.* 1. *th.* 22. Ex testamento enim actio tantum datur contra haeredem, et quidem ex qs. contractu §. 5. *i. de oblig. quae ex qs. contr.* qui non nisi post aditionem potest dici celebratus. Rei vindicatio vero licet non semper instituatur contra haeredem, adeoque factum haeredis requiri non videatur, nihil tamen obstat, quo minus statuamus, illam ante aditionem institui non posse. Ratio, quia ex aditione haereditatis testamentum vires suas demum accipit. Aliam rationem dat Bachov. ad Tr. *d. th.* 7. *lit. g.* quod sc. agnitio legati frustra ante aditionem haereditatis fiat. Magis adhuc dubitari potest de hypothecaria actione: hypothecam enim legalem cum habeat legatarius statim a die mortis in omnibus bonis defuncti, non vero in ipsa re legata propter *l.* 45. *de r. i.* Neguz. *d. tr. m.* 4. *p. n.* 158. (licet dissentiat Hier. de Caevall. *in spec. comm. opin. contr. comm. qu.* 103. *n.* 4. cum quo facit Hahn. ad Wes. *de leg.* 1. *n.* 8.) et hypotheca semper praesupponat debitum, omnino dicendum videtur, hanc actionem hypothecariam statim post mortem testatoris institui posse. Verum lex quidem hypothecam tribuit, sed sub tacita qs. conditione aditionis; et posito, hypothecam nullam esse, quae debitum non praesupponat, tamen in nostro casu debitum, quod ante quidem ratum est, exigi non potest, nisi sublatis omnibus obstaculis, ut loquitur Hahn. ad Wes. *qu. dies leg. ced. num.* 1. *et* 2. Certo igitur certius est, etiam rei vindicationem et actionem hypothecariam pro consequendo legato non nisi post aditam haereditatem institui posse. Schneid. §. *sed olim i. de leg.*

§. 4. Limitamus tamen hoc cum Bach. *d. th.* 7. *lit. g.* 1. Si forte haeres absit, et periculum subsit, ne possessor rei legatae damnum inferat, tunc enim legatario agnitionem legati in eventum aditae haereditatis contestanti, omnino actio in rem vel hypothecaria concedi poterit. 2. Si quidem haeres adsit, sed in aditione tergiversetur, tunc ipse praetor tempus, intra quod adeatur haereditas, praefigere valet juxta *l.* 23. §. 1. *ff. de haered instit.*

§. 5. Ut vero dictae tres actiones concurrant, praecipue tria requiruntur. 1. Ut species sit legata, non quantitas, non genus: in his enim rei vindicatio, quae semper certam rem praesupponit, locum habere nequit. 2. Ut res legata sit testatoris propria, non aliena. Hujus enim dominium quoniam testator non habuit, in legatarium quoque transferre non potuit, ob *leg.* 54. *de r. i.* 3. Ut actio contra ipsum haeredem instituatur. Bach. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 13. *th.* 7. *lit. e.* Dn. Brunnemann. *in repetit. ad* Wes. *de leg.* 1. *qu.* 36.

§. 6. Quaeritur an dictae tres actiones concurrant elective, an cumulative? Resp. quod actio hypothecaria quae tantum in securitatem datur, tamquam pedissequa cum reliquis cumulari possit nullum est dubium Myns. 1. *o.* 58. Bachov. ad Tr. *vol.* 2. *disp.* 13. *th.* 7. *lit. e.* Sed magis dubitatur, an actio personalis cum rei vindicatione cumulari possit? Nos hoc negamus, praesertim si creditoribus haereditariis praejudicet, cum Harpprecht *ad* §. 1. *i. de legat.* qui haec fuse deducit. Adde etiam Mev. *p.* 3. *d.* 381. Klock. *p.* 1. *cons.* 105. *n.* 17. Quomodo vero et quando quaelibet dictarum actionum in specie intentari debeat, fuse et

accurate pertractat Sim. de Praet. *de interpret. ult. vol. lib* 5. *interp.* 2. *dub.* 3. *an.* 80. *usque ad n.* 100.

§. 7. Quaeritur denique, an pro consequendo legato executive agi possit? In decidenda hac quaestione tantus est dd. conflictus, ut vix quid certi mihi statuere liceat. Negativam enim tenent Treutl. *vol.* 2. *disp.* 13 *th.* 7. Coler. *de proc. exec. p.* 3. *c.* 2. *n.* 137. Menoch. *remed.* 4. *adip. poss. n.* 694. et alii, quos citat Berlich. 1. *concl.* 81. *n.* 10. Nos hac vice adstipulamur sententiae Carpzov. *p.* 3. *c.* 13. *d.* 35. et Berlich. *d. l.* affirmativam sectantium. Plura hac de re vid. apud. Heig. *ad* §. 2. *i. de legat.* Franzk. *exerc.* 7. *qu.* 2. Et sic diffusam hanc materiam pro ratione instituti mei inclusisse sufficiat. Tu vero b. l. licet multa, quae dicta sunt, minus accurate, plura vero, quae dici debebant, omissa invenias, considera *l.* 2. §. 13. *c. de vet. jur. enucl.* et facile me veniam a te impetraturum confido. Deo vero immortali pro assistentia sua maximas ago gratias.

FINIS.

DISPUTATIO SEXTA

DE DAMNIS VOLUNTARIIS.

AD DIEM XIX. JUNII ANNO MDCLXXIII.

PRO LICENTIA

JOH. FRIDERICUS SCIPIEN, HALLENSIS SAXO.

I. N. J.

CAPUT I.

De damno et voluntario in genere.

SUMMARIA

Ingressus. §. 1.
Etymologia damni. §. 2.
Sub damni nomine comprehenditur saepe interesse. §. 3.
Interdum expensae et impensae: an in sententia, ubi judex ponit Schaden erstatten, *fructus quoque refundendi veniant.* §. 4.
Quid sit damnum: quis damnum pati dicatur. §. 5.
Distinctio damni multiplex. §. 6.
Voluntarii *acceptiones et significationes.* §. 7.
Actio invita et voluntaria. §. 8.
Describitur damnum voluntarium. §. 9.

§. 1. Cum omnis juris utilitas in eo praecipue versetur, ut modos, quibus illud acquiri, conservari, amitti, et amissum possit recuperari, calleamus, pro instituti hujus ratione, et modos quosdam, quibus quis damnum voluntarie incurrat, recensere, ac quomodo iis in tempore remedia adhibere possent, brevibus investigare placuit. Utut autem omnia, quae ad hanc per totum fere juris latifundium diffusam, ac satis operosam materiam pertineant, hisce pagellis comprehendere vix fieri potuit, ita nec easdem proemio, quod alias solemne, supplere animus fuit, ad rem ipsam potius nos accingimus, postquam juridicam saltem aliquam verborum denominationem ei praemisimus.

§. 2. Dicitur *damnum et damnatio a demendo vel ademptione et quasi diminutione patrimonii, l.* 3. *ff. de damn. inf.* Donell. 15. *comm.* 25. unde qui patitur diminutionem patrimonii, dicitur damnum pati. Josephus Scaliger illud vocabulum damnum ex antiquo verbo damnum factum esse voluit *in conject.* a graeco δαπάνη vel δαπανᾶ, impendere, vel consumere.

§. 3. Nec una dumtaxat damni in jure nostro reperitur significatio; saepius namque sub ejus nomine *interesse* quoque comprehendunt; aestimationem scilicet ejus damni, quod in re alicujus familiari per alterius culpam contingit, ejus duas faciunt species, quarum una omnibus in rebus, praeterquam frugibus versatur: altera vero in pecunia numerata, quae proprie *usura* dicitur, cujus Justinianus *in l. un. c. de sentent. quae pro eo quod inter.* taxationem quamdam posuit; separans casus certos ab incertis. In casibus certis vetat hoc quod interest dupli quantitatem excedere, id est, re principali altero tanto amplius esse non posse, ita ut in hoc duplo simplum rei insit. In incertis casibus reliquit arbitrio judicantis aestimare, quanti revera agentis intersit. Accurate D. Biccius *in Aureis sect.* 5. *th.* 149. casus certi vel incerti quid sint, late explicat *Pac. in annal. cod. de sentent. qua pro eo. n.* 3. Vocabuli *interesse* equidem, ut insolentis voculae *Alciatus* veniam petiit, quia non putavit, Latine dici posse, sed doctissimus Jctus Antonius Fumeus eam a jureperitis usurpatam ostendit *ad l.* 38. *in fin. ff. de contrah. empt.* et in *l.* 13. *ff. rem. ratam. hab.* In eo pluribus videri poterit Caspar Gabalinus *de cingulo* qui *de eo, quod*

interest, singularem tractatum scripsit; aliter quoque sumitur in *d. l.* 13. *pro eo scilicet quod alicui debetur*, vel quia damno affectus est, vel quia lucrum aliquod impeditum est: in tantum enim, inquit *Paulus*, competit, in quantum mea interfuit, id est; quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. Hujus damni definitionem ita effert Goedd. *in l.* 81. *n.* 4. *de v. s.* quod sit *damni dati vel lucri cessantis aestimatio;* unde doctores lucrum cessans sub damno contineri communiter asserunt, quod tamen vix fieri posse, satis comprobat Besold. *in th. pract. verb. Schaden und Unkosten*, et cum eo Hardwig. *Dassel. cons.* 29. *lib.* 1. *n.* 18. *seqq.* Plane enim diversa esse; damnum pati et lucrum non capere testis est *lex.* 6. §. 11. *quae in fraud. creditor.* ubi lucrum et damnum sibi invicem opponuntur, nec ullum intelligitur damnum, nisi omni deducto lucro *l.* 30. *ff. pro socio l.* 39. §. 1. *ff. de v. s. vid.* Carpzov. *part.* 3. *c.* 15. *def.* 46. *n.* 6.

§. 4. Damni quoque nomine etiam *expensas et impensas* venire, ac fere eadem esse, inter alios asserunt Schneidew. *in* §. 1. *instit. de poen. temer. litig. n.* 4. et praeprimis Treutl. 1. *d.* 18. *th.* 1. *lit. b.* cum aliis ibidem allegatis, ea forsitan ducti ratione; quod et illae patrimonium diminuant. Boer. *decis.* 52. *n.* 2. unde etiam *pecuniaria dispendia* appellantur, in *l. un.* §. 3. *ff. de via publ. et si quid in ea l.* 4. *c. de fruct. et lit. expens.* quamquam nec desunt, qui et hoc expresse negant; puta Ummius *disp. ad process.* 22. *n.* 15. Hering. *de fi dejuss. cap.* 26. *n.* 72. propter praestationem diversam, quae duplici nomine denotatur in praxi *Schade und Unkosten, arg. cap.* 8. *x. de injur. et damn.* de taxatione expensarum fusius tractat Wehn. *in verb. expens. und Kosten.* In eo adhuc dissentiunt dd. an in sententia, ubi judex ponit *Schaden erstatten, fructus* quoque refundendi veniant; argumenta in utramque partem late adducit d. Wehnerus *in l. c.* tandem tamen cum Ruland. *de fructib. et interess. vol.* 5. *in pr. et n.* 6. concludit, asserens: *appellatione damni venire fructus et fructuum appellatione interesse* Menoch. *in* 1. *remed. recuper. poss. n.* 421. ut ita condemnatus ad rem alicui restituendam pro re nata cogatur etiam fructus perceptos restituere. Covarruv. *lib.* 1. *var. resol. c.* 3. *n.* 1. Plura quidem de hisce adduci possent, verum ne verbis potius, quam causae et naturae rei indulgere videamur, definitionem, hisce sepositis, statim subjungimus.

§. 5. Damnum secundum Biccium *in colleg. argent. enucleat. ad l. aquil.* est corruptio et deterioratio vel amissio rei alicujus, quae in nostro est patrimonio, vel ut a Schnob. *disp.* 7. *th.* 1. definitur: est quaevis dominii vel rei alienae detractio aut diminutio, quae contigit vel cum vel sine lucro damnum dantis, et hoc de tali damno intelligunt, quod culpa datum est *l.* 5. §. 1. *ff. et* §. 2. *i. ad l. aquil. pr. inst. l.* 1. *pr. ff. de injur.* sive id fiat dolo vel data opera *l.* 5. *l.* 9. §. *ult. ad l. aquil.* sive citra dolum ex levi culpa. §. 3. *et* 14. *inst. d. t.* ut si quid infirmitate et imperitia commissum sit, quae culpae annumeratur. *l.* 7. §. 2. *ult. l.* 8. §. 1. *ff.* §. 7. 8. *inst. eod.* Item si non est provisum, quod diligentius provideri potuit *l.* 31. *ad l. aquil.* exemplo *l.* 30. §. 3. *eod.* quo referunt quoque dd. damnum ex negligentia ortum *l.* 7. §. 2. *d. t. l.* 14. *ff. de off. praes.* puta si res ex negligentia facientis corrumpatur, vel ex omissionis negligentia fiat vilior. *l.* 13. §. 2. *ff. de usufr.* Generaliter ille damnum pati dicitur, qui commodum etiam qualecumque amittit: *l.* 2. §. 11. *ff. ne quid in loc. publ.* id quod tribus modis fieri solet; vel a nobis ipsis, vel ab animalibus servisque nostris, vel a rebus inanimatis, cum a nobis ipsis datur, pertinet ad legem aquiliam, quod a servis et animalibus nostris, ad noxale judicium, et actionem de pauperie quadrupedis, quod a rebus inanimatis, pro variis stipulationum circumstantiis varie in judicium venit, ut est aedium vitiosarum ruina *l.* 9. *ff. de damn. infect. et l.* 6. *ff. eod.* quae tamen proprie hujus loci non sunt.

§. 6. Praeterea damnum vel injuria vel pauperie oriundum creditur *arg. l.* 1. *si quadr. paup. fec. dic.* Alias datur damnum vel quantitatis vel qualitatis *l.* 4. §. 7. *de damn. infect.* aliud magnum, aliud parvum, in *l.* 49. *de minor.* quibus etiam addi posset damnum factum, vel infectum, quorum illud est praeteritum, hoc futurum *l.* 2. *et* 7. §. *ult. de damn. infect.* quae omnia una cum aliis latius explicarentur, nisi brevitas praemittenda rebus impediret. Relictis caeteris illa palmaria in hac materia esse videtur distinctio; quod damna alia sint *necessaria*, alia *voluntaria*, illa quae praeter intentionem patrisfamilias contingunt, haec quae a facto ipsius proficiscuntur, et vel bona, vel mala fide efficiuntur *l.* 3. §. 2. *ff. de usur.* De his voluntariis cum potissimum agere animus sit, de ipsius voluntarii indole pauca quoque addenda restant.

§. 7. Voluntarium a voluntate vel verbo potius volo originem trahit, id quod naturalem cuique facultatem tribuit faciendi ejus, quod libeat. Oldrad. *cons.* 187. *n.* 4. illud verbum fontem et radicem omnium dispositionum vocat Corn. *consil.* 309. *n.* 9. *vol.* 4. Germanicis vocabulum *wollen* meram et liberam voluntatem ac facultatem importat, et opponitur Verbo *müssen*, quod necessitatem significat *dd. ad l.* 8. *de v. s.* Sic etiam in omnibus imperatoriis capitulationibus suppositum deprehendes *Sollen und wollen*, ut cum per modum pacti ibi servandi promittat, vi pacti teneatur et sponte promissum praestiturus sit. Dd. non pauci quoque ex verbo, *wolten*, in constitutione pacis religionis inferunt, emigrandi jus subditis, ob diversam domini territorii religionem indultum, voluntatis esse, non necessitatis, per pacem religiosam, de anno 1555. §. *und. damit solcher Friede* et seqq. verbis *wo aber unsere an andere Ort ziehen, und sich niederthun wolten.* Cranius *de pace religiosa p.* 2. *problem. i.* Nec per instrumentum pacis caesareo suedicum jus emigrandi dicta pace concessum necessitas factum fuisse credas, cum aperte in ejus *articulo* 5. §. 29. subditis tamquam beneficium asseratur. Alias ejusdem verbi significationes ex seqq. declarant, v. g. in matrimonio, ubi per illa verba: volo e ducere in uxorem, non sponsalia tantum, sed etiam sano sensu matrimonium ipsum contractum videtur, quamquam in aliis contractibus praesentibus per illud ipsum non statim consensisse putantur, pro pluribus nos remittimus ad Besold. *Thesaur. pract.* ubi de variis acceptionibus verborum *Vollworte* et *wohlgefallen* tractat.

§. 8. Ut autem de voluntario commodius agam, monendum est: voluntatem quidem esse internam actionum moderatricem, ut objectis propositis et cognitis ex intrinseco principio quodam non ex necessitate aliqua physica ad ea se moveret et eligeret, quid maxime sibi profuturum credat; paucis, ut circa actus versetur sponte et libere. Contra vero quando principium motus non est in agente, vel nesciat agens quid agat, actio non voluntaria, sed invita nuncupetur; juxta *philosophi* effatum. *Nicom. III. c. 1. videntur esse, quae aut vi aut ignorantia efficiuntur.* Coacta vero aestimetur actio, quando ad eam ab extrinseco principio validiore fuit adactus, licet aversionem signis vel reluctantia ostenderit. Cum itaque hic damnum dicimus voluntarium, impingere videri possemus, qui voluntarium vocamus, quod tamen prudens vel sanus nemo volet. Verum dum voluit in hisce agens antecedens, quod sine consequente esse nequit, et sic principium agendi est ex motu proprio, aeque voluntarium est quod necessario sequitur electum, quam ipsum primario electum, Aristoteles *Nicom. III. c. 1.* ita effert: *nemo sponte et absolute sua abjicit, sed ob salutem tum suam, tum aliorum omnes, modo mentis sint compotes, facere id videntur. Mixtae igitur actiones sunt, spontaneis tamen magis similes.* Quo sensu imperatores romanos et Jctos voluntarium extulisse nulli dubitamus, dum in *l. 34. ff. de jure fisci* ita enunciant; ipse te huic poenae subdidisti et *l. fin. c. ad l. jul. maj. nam ex quo sceleratissimum quis consilium cepit, ex eo quodammodo sua mente punitus est.* Imo malle poenas transgressores perhibentur *in l. fin. c. de collat. fund. patrim.* Malle vero praesupponit omnino velle *arg. l. 22. ff. de r. nupt.* Et sic qui causas damnorum voluerunt, damna quoque voluisse intelliguntur. Cum effectu juris damnum, quod quis culpa sua sentit, sentire non videatur. *l. 203. ff. de reg. jur. l. 23. ff. de aedilit. edict.* Non inviti, quia motu proprio elegerunt id, quod immediate connexum habet damnum, quod non potuerint vel sane jure non debuerint ignorare: non coacte, quod nulla vis exterior eum ad agendum adegerit.

§. 9. Ex quo facili negotio terminorum antea dictorum nexu, talis efferri posset descriptio: damnum voluntarium est diminutio patrimonii voluntate et culpa agentis orianda. Genus, ex praecedentibus patet, nec circa differentiam specificam fuse exhibendam admodum occupabor, cum ex iis, quae de voluntario supra dicta sunt, abunde clareat. Cum autem damnum voluntarium plerumque agentium culpa contingat, ea autem versetur vel in committendo, vel per modos aliquos generales vel specialiores, operae pretium futurum speravi, si per certa capita, quomodo damnum voluntarium aut in committendo aut omittendo contingeret, tractarem. Et inde sit

CAPUT II.

De incurrendo damnum voluntarium per modos generales.

SUMMARIA

Nemo immisceat se rei ad se non pertinenti. §. 1.

Clerici a negotiis secularibus abstinento: nec procuratores sunto. §. 2.

Causae clericorum ad forum seculare non trahantur: nullam magistratus executionem in aliena Jctione exerceat. §. 3.

Nemo multis simul negotiis et officiis se implicet: nec procurator multitudine causarum se obruat. §. 4.

Qui duo officia incompatibilia sustinet, damnum voluntarium incurrit. Quid in milite observandum intuitu quorundam actuum: statutum lubecense circa sen[illegible]es: statutum bremense circa cives. §. 5.

Alia exempla damnum voluntariam sponte incurrentium. §. 6.

§. 1. Non sine ratione cuilibet in sacris impositum est, ut in sua perseverans vocatione ea tractet, quorum cognitionem habeat, et quae sui sint officii. Syr. 10. *v.* 30. *c.* 3. *v.* 22. *et c.* 7. *v.* 4. magnum namque patrimonii damnum is incurrit, qui ea facere conatur, quae non deberet, atque omittit, quod deberet *l. 1. pr. ff. de tut. et rat. distr.* Ita ut culpae arguatur in *l. 36. de r. i.* si sese immisceat rei ad se non pertinenti, cum quo haud incongrue convenit: si quis tempora sua in res nugatorias consumat *l. 17. §. 14. de aedil. edict.* id quod explicat Alciat. *l. 4. de v. s. n. 4.* quales sunt vani et irriti labores, qui licet artis et difficultatis aliquid habeant, tamen inutiles sunt, et hoc Quintil. *lib. 2. instit. 20.* ματαιοτεχνίαν vocat: supervacuam scilicet quamdam aliis tractationem, quae nihil nec boni nec mali habet, quo pertinent inutiles illae quaestiones, quae nec in curia nec in ecclesia, nec alicubi prosunt Vid. Hering. *de molend. in mantiss. 2. n. 5.* quae omnia ad illam polypragmosynen referri possent, a qua inter alios chronologus Joh. Funcius Regiomonti capite plexus alios dehortatus est: ut suo exemplo mandato fungi munere discerent, et ceu pestem τὴν πολυραγμοσύνην fugerent. Joh. Gryphiand. *oeconom. leg. lib. 2. c. 21.* cujus damna ex tribus potissimum vitiis causam trahunt, ex levitate scilicet animi, ambitione vel avaritia, qui modus incurrendi damnum, cum fere vulgaris ac generalis sit, pauca saltem in medium producam; quibus ecclesiastici et seculares damna ista evitare possent et deberent.

§. 2. Generaliter autem omnes clerici ac monachi serio admonentur, ut a negotiis secularibus et iis, quae ad administrationem reip. pertinent, abstineant, quorum quatuordecim enumerat *tot. tit. x. ne cler. vel monach. c. 26. dist. 86. c. 1. 3. dist. 88.* Nemo militans Deo obligat se negotiis secularibus, ut possit placere ei, cui se probavit *c. 21. quaest. 3. cap. 4.* sic et olim clerico turpe erat secularibus curis indui. *dist. 88. c. 3. 4. seqq.* Imo nec sacris, quae ad ipsos non pertinebant, se immiscere licebat per *cap. 1. dist. 70.* non enim quilibet episcopus alterius civitatis clericum ordinare potest, nec quilibet patronus sive collator sacris se ingerere debet, et cultum divinum pro lubitu

disponere. Carpzov. *jurispr. consist. l.* 1. *t.* 4. *def.* 69. *n.* 7. *seqq.* Hinc in *ord. eccles. elect. sax. art. gen.* 3. §. *zu dem provisum.* constitutum est, ut verbi divini ministri omnia modeste, pie, et prudenter agant, et abstineant injuriosis verbis, observantes gradus admonitionis a Christo ipso praeceptos Carpz. *jurispr. cons. l.* 3. *t.* 9. *d.* 98. *n.* 13. *seqq.* ne ex privatis affectibus ad curiosiorem aliorum negotiorum investigationem commoveantur, quo ansam convitiandi accipiant, et ita injuriarum suarum ultores fiant, quos seditionariis et usurariis similes esse dicit *c.* 8. *dist.* 46. Idem inculcant *recessus imper. de anno* 1530. §. *wir haben,* nec non *dict. ordin. eccles. sax. in art. gen.* 3. §. *zum siebenden ibid. Nachdem den Pfarren.* Sic quoque episcopi et clerici advocatiam exercendo committunt περιεργίαν injustam de quibus vid. *novell. Leonis* 86. *confer.* Carpzov. *d. l.* 1. *t.* 6. *def.* 89. nec procuratores esse debent, nec pro extraneis secularibus negotiis interesse, Bart. *cons.* 143. a quibus omnibus tamen ea excipiunt negotia, quibus ratione et intuitu pietatis, humanitatis, amicitiae vel officii sese immiscere necesse habeant.

§. 3. Contra vero secularis quoque judex damnum incurrit, si causas clericorum seu spiritualia negotia ad forum suum trahat, quae beneficio imperatorum jurisdictioni seculari sunt exempta, et apud nos coram principe jura episcopalia exercente ventilari debent. Vid. Beat. Brunnemann. *ad l.* 33 *c. de episc. et cleric.* Carpz. *jurispr. consist. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 5. Nec in aliena jurisdictione ullus magistratus executionem exercere audeat, ne jurisdictiones confundantur, ac lites hinc inde oriantur, unde licite intervenire potest magistratus, si subditus alieni magistratus jurisdictioni se submittere velit. Mev. *part.* 5. *decis.* 113. aut invitus eidem subjiciatur, *ibid.* Sic senatus civitatis, si fiscus agat ad bona civium sibi vindicanda *idem p. ea l. dec.* 380. aut cives contra fori vel exemptionis privilegium ipsis competens in alieno foro conveniantur, exceptionem tunc incompetentiae opponere potest. vid. Carpzov. *part.* 1. *const.* 3. *def. ult. et ibid. alleg.* Berlich. *part.* 1. *conclus.* 25. *n.* 6. Ex qua ratione constitutum quoque est, ut appellatio nunquam per saltum fieri debeat, sed gradatim, ne insidiae struantur. Salutare namque est reipubl. ut collegia exacte sint distincta.

§. 4. Nec solum magistratus, sed quilibet privatus damnum incurrit, qui multis simul negotiis et officiis sese implicare vult, multa equidem agit, sed quae sibi sunt contraria, et se invicem destruunt, vel in rebus propriis vel alienis *l.* 25. *ff. ex quib. caus. major.* Nemo enim duplici, multo minus triplici officio simul fungi potest *l.* 13. §. 4. *ad sc. trebell.* illique Christi effatum cordi esse debet, neminem posse servire duobus dominis contrariis Matth. 6. *v.* 24. Eodem tempore unus duas operas non administrabit, *l. ult. ff. de vacat. muner.* Unde *specul. de advocat.* §. 9. *n.* 14. suadet advocato, ne simul plures causas recipiat, quibus sufficiens non sit, et hoc est, quod in *ordin. camerae* procuratori prohibitum est, ne pluribus scilicet causis, quam ferre possit oneretur; nimia enim multitudo semper suspecta est. *gl. in c.* 36. *x. de testib.* neque modum servat, neque recte agit Bart. *in tract. de Schismat.* Praestat pauca recte dicere vel facere, quam multa inutiliter *l.* 2. §. 6. *c. de vet. jur. enucl. novell.* 44. *cap.* 1. Sic qui literas didicit non potest agriculturae vacare. Syrac. 38. *v.* 25.

§. 5. Voluntarie damnum quoque incurrit, qui duo vel plura officia incompatibilia sustinet *l.* 4. §. 2. *ff. de his, qui not. infam.* quantumvis sit exercitatus, qualis est miles, qui duas non gerere potest militias, sed illius solummodo reipubl. utilitatibus occupatus esse debet, a qua armatur et alitur *l.* 17. *c. de re milit.* neque mercimoniorum quaestui insudare *l.* 15. *eod. l. un. c. negot. ne milit.* ne hujusmodi privatis negotiis a publico usu militiae avocetur, unde et illi prohibetur praedia comparare in his provinciis, in quibus militat *l.* 9. *l.* 13. *ff. de re milit.* Sic in milite observandum est, quod regulariter procuratorio nomine agere non possit *l.* 7. *c. de procur. l.* 8. §. 2. *ff. eod.* neque volens etiam ad tutelae onus admittatur §. 14. *inst. de excus. tut.* nec ejus fidejussio unquam probetur *l.* 8. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* Hering. *de fidejuss. cap.* 7. *n.* 260. *et seqq.* Taliter quoque judex non potest simul esse advocatus Gail. *obs.* 44. *n.* 1. non assessor in pluribus locis, non consiliarius plurimorum principum. Ita in *statutis lubecensib. art.* 1. cautum, ut nemo in senatum cooptetur, qui officium feudumve a senatu habet, aut senatus beneficiis fruitur, quod explicat Sibrand. *in tract. de jurib. publ. lubec. sect.* 14. *et ibid.* Mevius, concordat statutum bremense *p.* 1. *t.* 1. §. 6. ubi civis esse non potest, qui est advocatus episcopi, ne deposito quidem officio, nisi juret, se advocatiam neque emisse, neque conduxisse, quae omnia eo pertinent, ut damnis illis occurratur, et singuli suis officiis sint contenti, salutare namque nec hoc est reip. ut diversae professioni addicti in uno conjungantur officio, teste Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de judic.* 11. *num.* 13.

§. 6. Possent et plura ejusmodi adduci exempla, ubi quis illis operibus aut negotiis sese ingerit, quae sibi non conveniunt, quod falcem in alienam messem mittere vocant *ad l.* 2. *c. de execut. et clem. pastorali de sent. et re jud.* ubi sententia contra citatum in alio territorio lata, ipso jure nulla est, quo pertinet, si mulier virilia officia tractare velit, contra pudicitiam sexui congruentem *l.* 2. *de r. i. et ibid. dd.* qualia sunt, potestas docendi in ecclesia ipsis prohib[illegible]. *Tim.* 2. *v.* 12. 1. *Corinth.* 14. *v.* 34. item postulandi pro aliis in judicio. *l.* 1. §. 5. *de postul.* eumque illud jus non habeant, nec legatione fungi possunt *l.* 4. *de legat.* Kirchner. *lib.* 1. *de legat. cap.* 4. *n.* 214. quo et referri posset novator, qui negotia consulta mutat, quod raro damno vacat, omnis namque novatio suspecta et odiosa est. Menoch. *l.* 5. *praesumpt.* 34. *n.* 2. *et cons.* 302. *n.* 16. ut et alia. Verum de modis generaliter incurrendi damnum pro instituti ratione affatim, plura videri possunt apud Joh Gryphiand. *loco citato.*

CAPUT III.

De incurrendo damnum voluntarium per modos omissionis.

SUMMARIA

De omissis interdum quoque quis tenetur respondere. In otios s poenae a quibusdam gentibus constitutae fuerunt. §. 1.

Otium honestum et inhonestum. §. 2.

An studiosis die dominica literis incumbere liceat: an praeceptum illud de Sabbatho celebrando sit morale. §. 3.

Ignorantia unde: quotuplex: quibus jus ignorare licet: an statuta ignorare licitum. §. 4.

Ignorantia facti quibus noceat. §. 5.

Diligentiae gradus: quomodo hi opponantur culpae §. 6.

Mora ad negligentiam pertinet: quomodo aliquis ex mora teneatur. §. 7.

Quibus casibus negligentia noceat: et quibus: casus de creditore. §. 8.

§. 1. Specialiter autem, quod non solum de commissis, sed saepius quoque de omissis quis teneatur respondere, satis comprobat *l.* 1. *ff. de tut. et rat. distr.* ad paupertatem namque patremfamilias deducunt, nihil vel multum quod noceat agere. Tempora, inquit Seneca *lib.* 1. *ep.* 1. quaedam surripiuntur nobis, quaedam subducuntur, quaedam affluunt, utraque sistenda, turpissima est jactura, quae per negligentiam fit, magna pars elabitur male agentibus, maxima nihil agendo, tota aliud agentibus. Quorum omnium damnorum suprema causa est otium, ex quo oritur ignorantia et desidia, quod veterum quidam pulvinar satanae nominavit: otiositas, inquit papa *cap.* 10. *vers. verum si propter. x. de renunc.* et voluptas arma sunt hostis antiqui ad miseras animas captivandas. Quamobrem apud Sardos quoque legem fuisse dicitur, ut illi, quibus demandata fuerat reip. cura et politia, summopere otiosos castigare et emendare conentur, quo intercipiant eo remedio ad scelera proximum gradum. Atque ideo inquirere debebant sedulo, quomodo et unde quis viveret, quam artem exerceret; errones, qui vagabundi vocantur, eo quod vacent et otiosi sint, vel limitibus suis exilio propellebant; vel ad operandum cogebant, et recusantes puniebant, de quo etiam *in l. un. c. de mendicant. validis* adde Klock. *de aesario l.* 2. *c.* 102. *n.* 23. ubi exempla poenarum, quibus otiosi sint afficiendi, enumerat, olim eos saepe condemnatos esse in Gallia ad remos tractandos regiarum naviom, testatur Tholosanus, *syntagm. jur. univers. lib.* 39. *c.* 6. *n.* 12. tale quoque Athenis celeberrimum fuit institutum, id quod, ut Herodotus ait, a Solone et Aegyptiorum legibus traductum, quo otium et inertia in judicium vocarentur, singulisque annis omnes cives adesse coram magistratu tenerentur, responsuri, qua arte quibusve opibus ipsi suique vitam transigerent, et si homo otiosus ter deprehensus fuerit, eum infamia notari voluit, teste Julio Polluce *lib.* 8. *Onomast.* Ex otio et inertia paupertas et inopia, inquit *Salomon*, qui sectatur otium, replebitur egestate, ut is qui exercet terram suam, satiabitur panibus *Prov.* 28. *v.* 19.

§. 2. Duplex nunc statuitur otium, honestum scilicet et inhonestum. Valer. *m. lib.* 8. *cap.* 8. *in princ.* Honestum est otium, quod, licet a corporis exercitio abstineat, animi tamen operatione occupatur, quale agunt illi, qui in studiis versantur, et togatam militiam sectantur, hoc otium dulcissimum vocatur, quod discendi artibus accommodatum est, *l.* 1. *c. de excus. artif.* Uti autem nonnunquam multo majora sunt opera animi quam corporis, et eae res, quas persequimur ingenio et ratione gratiores saepius et pretiosiores, quam hae, quas viribus, ita et in illis requies quaedam animi moderata permissa est. Ludo et joco, inquit Cicero. 1. *offic.* uti lice, ut somno et caeteris quietibus, si gravibus, caeterisque rebus satisfecerimus; ex quo concludunt: ita remittenda esse nonnunquam gravia opera, ut alacriores ad ea perficienda reddamur: non autem, ut illis omissis voluptatibus operam demus: non ut arguamur potius deposuisse, quam relevasse onus. Praestat opere fatigatum unum et alterum diem quiescere, quam pressum nimio labore noxam concipere, ait Columell. *lib.* 12. *cap.* 3. *et lib.* 4. nam ut plantae mediocri aqua aluntur, immodica suffocantur: sic animus moderatis laboribus adjuvatur, immoderatis obruitur. Senec. *de tranquill. anim. cap.* 15. Sicut etiam ad ardua negotia maturis opus est consiliis: ita ad sustinenda vitae onera recreatio quaedam necessaria est. In hunc honesti otii finem videtur ipsum Deum sabbathum instituisse *Gen.* 2. *v.* 3. ut eo die ab omni opere cessaretur *Exod.* 26. *v.* 10. et esset otium, quo a corporis exercitiis abstineretur, non ab animi aut bonis operibus, ut explicat *Christus* Matth. 12. *vers.* 12. *Luc.* 6. *vers.* 9. et Hieron. *in Luc. cap.* 12. Romani suas quoque ferias habebant, quas approbavit jus civile in *tit. ff. de feriis*, vid. Treutl. 1. *d.* 5. *et ibidem allegatos.* Exceptiones autem, quas Jcti quorumdam negotiorum habent, fusius deducit Menochius *lib.* 1. *de arbitr. jud. quaest.* 30. *n.* 14.

§. 3. Incidit hic quaestio de studiosis; an illis die dominica literis seu studiis incumbere fas sit? Communiter id affirmatur, modo fiat absque vitio omissionis audiendi verbum Dei. Limnaeus *de jure publ. lib.* 8. *c.* 6. *n.* 50. *et seqq.* Alii tamen ad theologica hoc ipsum solummodo restringere volunt, eoque referunt illud Christi *Joh.* 5. *v.* 39. Scrutamini scripturas, quod nunquam magis quam diebus festis convenire volunt *c.* 33. *dist.* 5. *de consecrat.* illis enim diebus praecipue pietatis officia sunt exercenda. Si vero secularia studia tractentur, tunc id concedunt dd. si genuina necessitas postulet, quia licet etiam diebus festis operari, ut necessitati aut fami prospiciatur, vel ut lucrum inde acquisitum detur pauperibus, aut alia pia opera exerceantur. Carpzov. *in jurispr. consistor. lib.* 2. *def.* 253. etiam sabbathum non profanari artis sagittariae exercitio, modo post finita sacra fiat, docet. Num autem praeceptum illud de sabbatho celebrando sit morale, an vero quoad circumstantiam temporis ceremoniale, controvertitur. Communis theologorum et Jctorum opinio est: illud partim esse morale,

partim ceremoniale; morale est, quoad hoc, ut destinato tempore homo veneratioui divinae et in memoriam Creatoris sui solemniter inserviat, quantum vero ad certum tempus, et septimum diem, quomodo computant Judaei, e t cere · oniale, id quod satis innuit Apostolus Paulus *ad Coloss.* 2. *v.* 16. 17. Rationes, quae pro ea sententia faciunt, fusius adducit Reinking. *de r. s. et e. lib.* 3. *cl.* 1. *cap.* 2. *n.* 6. *seqq.* qui tamen paulo aliter,

§. 4. Otium inhonestum suppeditant feriae, quatenus inutiles sunt; de quorum effectibus sub initio hujus capitis; hae sunt, quas causam statuit imperitiae Speckhan. *de difficult.* et ex quibus causatur ignorantia, scientiae contraria, cujus duae constituuntur species. Juris scilicet et facti, prout *rubrica et l.* 1. *pr. ff. de jur. et fact. ignorant.* innuit. Illa est, cum quis legem, vel jus ex lege sibi competens ignorat, quamvis factum faciat, unde jus istud competere possit, ut in *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l.* 9. §. 5. *ff. eod. l.* 9. *c. ad l. falc.* item *in l.* 2. §. 15. *ff. pro empt.* etc. et hanc communiter duplicem faciunt, ita ut alia sit ignorantia juris naturalis et gentium, alia juris civilis: illa indistincte obest, nec excusationem meretur, *arg. l.* 2. *c. de in jus voc.* haec vero, etsi in compendiis quaerendis et faciendo lucro nihil prosit, tamen suum petentibus non obest *l.* 4. *et l.* 7. *ff. h. tit.* Juris tamen communis ignorantia unicuique nocet, quia jus quod finitum est, quilibet cognitum habere debet, *l.* 1. *et* 2 *ff. de jur. et fact. ignorat.* id quod limitatur in juribus difficilioribus et reconditis aut dubiis et minus frequentatis, item si peritiores consulendi copia non fuit. *l.* 9. §. 3. *h. tit.* Sic excipiuntur quoque certae personae, quibus jus civile, non etiam jus naturale ignorare, permissum est, puta minoribus *l.* 9. *pr. ff. l.* 11. *c. h. t.* foeminis *d. l.* 11. *et f. c. d. t.* 32. *ad sc. vellej.* militibus *d. l.* 9. §. 1. et *l.* 1. *c. eod.* et denique rusticis in quibusdam casibus. Confer. *l.* 1. §. *fin. ff. de edend. l.* 25. §. 1. *ff. de probat. l.* 2. §. *fin ff. de jur. fisc.* De statutis, an illa ignorare licitum? distinguitur inter cives antiquos, novos et peregrinos, antiquis non, novis vero et peregrinis aliquo modo licet, *argum. l. fin. ff. d. detret. ab ord. fac.*

§. 5. Facti quoque ignorantiam duplicem faciunt, proprii scilicet et alieni, ista ignorantia alias vincibilis dicitur et non excusat, sed plane intolerabilis est, nec facile praesumitur, *l.* 7. *ff. ad sc. vellej. l.* 21. *ff. de probat. l.* 19. §. 1. *ff. locat.* Sic odiosum et culpabile est, ignorare illud, cujus peritiam quisque profitetur, nam artifex debet esse probatae artis, *arg. l.* 1. *pr. ff. de ventr. inspic.* Turpe est Jcto et advocato, jus quod profitetur et in quo versatur ignorare, *l.* 2. §. 43. *ff. de o. i.* Quia ad hoc, ut sit in consilio cautus, in patrocinio fidelis, et in judicio justus, requiritur peritia, medico etiam imputari debet, quod per imperitiam commisit. *l.* 6. §. 7. *ff. de off. praesid.* et artifici, si rem quam conduxerat, corrumpat *l.* 9. §. 5. *ff. locat.* Quia in his propter defectum artis culpa praesumitur, Menoch. 5. *praef.* 3. *n.* 134. et imperitia culpae annumeratur. *l.* 132. *de r. j. l.* 9. §. 5. *ff. locat.* Treutl. 1. *d.* 18. *th.* 8. Quorum omnium damnorum suprema causa est otium, quippe ex quo oritur ignorantia et desidia. Alieni facti ignorantia probabilis est et admissa *l. fin.* §. 1. *ff. pro suo c.* 13. *de r. j. in* 6. adeo, ut neque in damno vitando, nec in lucro captando ulli praejudicet *l.* 9. §. 2. *ff. de jur. et fact. ignor.* ratio hujus est, quod nemo factum alienum divinare possit nec debeat, *l.* 31. *in fin. ff. ad leg. aquil.* Etenim in rebus alienis neminem curiosum esse decet, imo magno vertitur vitio, si quis in aliena facta scrupolose inquirat. *arg. l.* 6. *ff. de jur. et fact. ignorant.* Nec facile in privatis contractibus scire quis potest, quid inter alios actum sit, aut si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur, ait Jctus in *l.* 19. *in fin. ff. de novat.* Accedit, quod facti alieni interpretatio etiam prudentissimos fallat. Quid si tamen intersit, necesse est, ut in alterius conditionem inquirat, quam divinare non potest. *l.* 29. §. 1. *seqq. ff. mand.* propter rationem *l.* 19. *de r. jur.* ne credulitas sua sibi obsit, *l.* 17. *in princ. ff. ad sc. vellejan. l.* 3. §. 9. *de in rem. vers.*

§. 6. Sicuti autem illi prudentissimorum patrumfamilias nomine gaudent, omnique fraude carent, qui illam rebus suis diligentiam adhibent, quam hominum natura desiderat. *l.* 32. *ff. depos.* ita contra dolo facere praesumuntur, qui non exigunt, vel persequuntur quod exigere et persequi possunt. *l.* 44. *ff. mandat.* nec damno carent; ex neligentia enim diligentiae contraria causatur diminutio patrimonii, ac tandem ipsa paupertas. Hujus diligentiae uti tres sunt gradus, exacta videlicet, communis et minor, sic totidem quoque sunt gradus iisdem oppositis negligentiae ac culpae, Tholosan. *syntagm. jur. univers. lib.* 21. *cap.* 11. *n.* 3. ita ut exacte opponatur levissimae, minor latae, et communis levi: quam autem diligentiam quisque in contractibus praestare, aut culpam luere debeat, ex utriusque contrahentium utilitate aestimatur, id quod latius explicat Amad. Eckolt. *ad pand. tit. commod.* Lessius *de j. et j. lib.* 2. *c.* 7. *dub.* 7. *et* 8. Id adhuc observant; ut, cum in jure nostro latae culpae mentio fiat, tunc nimia negligentia intelligatur *l.* 213. 223. *d. v. s.* quae dolo aequiparatur, quia dolo facere videtur, qui non facit quod facere potest. *l.* 8. §. *f. ff. mand.* Illud postea quaeritur: an sicuti culpa, ita etiam casus fortuitus seu vis major praestetur in contractibus, ita ut ex eo quoque damnum sentiat, quod regulariter negatur. §. 2. *inst. quib. mod. re contrah. obl. l.* 23. *ff. de r. j. l.* 6. *c. de pign. act.* nisi vel conventum sit, ut praestetur *l.* 1. *c. commod. l.* 27. *de r. i.* vel mora aut culpa casum praecesserit *d.* §. 2. *inst. l.* 23. *ff. de v. o.* vel denique res aestimata data fuerit. *l.* 5. §. 3. *ff. commod.*

§. 7. Ad negligentiam quoque pertinet protractio litis in judicium deductae, quae odiosa ac damnosa est, eam Justinianus in *nov.* 96. *in princ.* tergiversationem vocat, illamque severe prohibet, utpote calumniae proximam, quem in finem poenam constituit in talem, qui malam causam, vel moras faciendo paulisper sustentat *l.* 13. §. 9. *c. de judic.* id quod non nisi ex culpa et negligentia vel ex dolo et avaritia oriri potest. Specul. *de off. advoc. n.* 14. nam omnis mora cuilibet committenti eam nocere debet *l.* 173. §. *fin. de r. i. l.* 88. *ff. de v. o.* In exemplum possent adduci agricolae et medici, qui saepius, cum periculum sit in mora, nec illi in tempore obveniant, damnum incurrunt: cujus morae tractationes diriguntur ad singularia quaedam commoda alteri consequenda, puta si res perierit post moram, perinde habetur ac si super-

esset, ratione aestimationis faciendae, quanti plurimi sit a tempore morae, et hoc vocatur etiam: moram perpetuare obligationem in *l.* 91. §. 4. *seqq. et l.* 82. §. 1. *de v. o.* deinde ea commissa, qui in eam incidit, poenam debet comprehensam conventione debiti, si non solvisset, vel tradidisset *l.* 24 *ff. quando dies legat. ced. l.* 1. §. 8. *ff. de leg. fulc.* Sic in contractibus et negotiis bonae fidei post moram quis tenetur ad usuras, si convenerit a die conventionis: si non convenerit a tempore morae. *l.* 32. §. 2. *l.* 17. §. 3. *seqq. ff. de usur.* fructus autem debetur in contractibus strieti juris a tempore litis contestationis *arg. l.* 31. *pr. ff. de rab. cred.* Denique morae quoque tempus aestimationem rei desinit *l.* 22. *ff. de reb. cred. l. fin. ff. de cond. tritic.* et qui morosus est in reddendo deposito incendii ruinae, naufragiive causa, supra illud duplum reddat *l.* 1. §. 1. *ff. depositi.*

§. 8. In odium quoque negligentis domini res suas indiligenter custodientis recepta est usucapio et praescriptio *l.* 1. *ff. de usucap. princ. inst. eod.* quem acquirendi dominii modum appellat imperator *in l.* 20. *c. de pact.* item alienandi *l.* 28. *ff. de v. s.* et locum habet in non petendo renovationem investiturae non petierit, aut inexcusabili incuria vel negligentia, quippe quae hoc casu dolo aequiparatur. Rosenthal. *c.* 6. *conclus.* 56. 57. quamdiu enim vassallus dormit, dominus vigilat. Sic creditoribus quoque vigilandum est, ne post peractum concursum creditorum agant, omnesque lapsos fatalium et terminorum probe observent; qua occasione quaeritur, an creditor, qui dominium sibi reservavit, et in bonis debitoris, concursu oborto licet citatus jura sua non docuerit, dominio excidere possit? Nos id non putamus, licet enim creditoribus debitoris hujus obaerati debeatur jus et solutio ex communi jure concursus, hic tamen ratione rei suae non tam est creditor quam dominus, quod nec tertius aliquis ei invito eripere valet. Cum autem mora et frustratio impunita esse non debeat *l.* 3. *in fin. ff. de usur.* uti jam dictum, saepe ille qui in mora est, aliis tenetur ad praestandum interesse, damnum et periculum *l.* 23. *de v. o. l.* 6. *de usufr. leg.* quamquam etiam casus fortuitus alias non praestetur, tamen et hic excipitur ille, qui vitari poterat, v. g. si in locatione conventum fuerit, ut ignem non habeat, et tamen habuit, tenebitur, *per l.* 11. §. 1. *ff. locat.* quod damnum resarciendum est, vel a famulo operi isti praefecto, qui villam incendit, vel a patrefamilias ipso qui famuli ministerio utitur *l.* 27. §. 9. *ad l. aquil. l.* 30. §. *ult. locat.* ita quoque inter casus fortuitos non numeratur simplex furtum, cum id nostrae culpae potius sit acceptum ferendum, et diligenti patrifamilias raro fiat *l.* 52. §. 3. *pro socio.* Hering. *de fidej. cap.* 20. §. 27. *num.* 17. aliud est in furto domestico, quod non ita facile praecaveri potest. *l.* 35. §. 4. *de contrah. empt.* Medices *de casib. fortuit. part.* 1. *quaest.* 13. *num.* 18. Nec illi, qui ignaviam et negligentiam allegare conantur, audiri debent *leg.* 78. §. 2. *de leg.* 2. quia propriam fatentur turpitudinem.

CAPUT IV.

De incurrendo damnum voluntarium per modos commissionis.

SUMMARIA

Donator damnum voluntarium quandoque incurrit: an curator et administrator donare possit. §. 1.

Donationes quaenam insinuandae, quae non; an omnia bona tam praesentia, quam futura donari possint. §. 2.

Cessiones et abdicationes pro alimentis perpetuis ad dies vitae. §. 3.

Quis prodigus sit: quando ac quomodo talis pronunciandus. §. 4.

Quis luxuriosus, quaedam voluptas in jure toleratur. §. 5.

An delicta gravissima per ebrietatem excusentur. §. 6.

Lusus qualis licitus. §. 7.

Ad pecuniam in ludo amissam repetendam datur condictio: quid juris circa lusum in Saxonia. §. 8.

Clericus ludens solum jure canon. potest sacerdotio privari. §. 9.

An is, qui ludo vetito perdidit, teneatur solvere in foro conscientiae. §. 10.

Sponsiones quomodo subsistant. §. 11.

Contractus fidejussionis an sit licitus. §. 12.

Tutelae munus periculosum est. §. 13.

Damna litium ad voluntaria referenda. §. 14.

Qui ex improviso animi impetu ad delinquendum commotus est, damnum voluntarium non incurrit. §. 15.

§. 1. Actus atque contractus non semper lucrosos, verum saepius quoque damnosos esse, non solum experientia, sed exempla quoque testantur. In donatione enim, mutuo et stipulatione ille, qui dat, magnum nonnunquam damnum, imo amissionem rei totius incurrere potest, *arg. l.* 29. *ff. pro socio,* nam qui obligatur, raro commodum inde accipit, et hi eatenus huc pertinent, quatenus in gratiam accipientis contrahuntur, eique soli expediat *l.* 2. §. *ult. ff. mand.* licet etiam rei mutuo datae quandoque usura aliqua accedat, tamen hoc non ex natura hujus contractus contingit, cujus indoles quippe ei adversatur *l.* 11. §. 1. *ff. de reb. cred. l.* 17. *ff. de pact.* ut si tibi decem dem, et paciscar, ut undecim mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem, nec saltem donationis titulo nummum, qui superest, petere possum. Treutl. *t. d.* 20. *th.* 2. Praesertim autem donatio non potest non esse actus damnosus donatori, maxime illa, quae non satis modica est *l.* 1. *ff. de donat.* unde ad damna voluntaria merito referri potest, quia donare dicitur perdere in *l.* 7. *pr. ff. de don.* Ex liberalitate equidem nobilitatem agnoscunt dd. *ad cap.* 1. *x. de donat.* Neviz. *lic.* 4. *Sylv. nupt. n.* 19. eumque in finem donator alteri donat, ut liberalitatem suam cum laude exerceat. *l.* 1. *pr. ff. de don. l.* 214. *ff. de v. s.* nec

alterum sibi obliget, quod contractibus est proprium, sed ut donatarium beneficio afficiat, tamen et haec modum observat, qui extra coactionem est. *l.* 82. *ff. de r. j.* Unde licet curator vel administrator donare non possit de alieno, tamen aliud est in donatione remuneratoria, vel nomine principum aut nobilium facta, Rol. a Valle 2. *cons.* 18. ubi ex illa nobilitatis lege munera dare potest, si modo moderate dentur, ne patrimonium pupillorum inconsulto largiendo effundant et ita splendida ista benignitate ipsi damnum incurrant.

§. 2. Ut vero donationibus eo facilius modus sit constitutus, meminimus, quod si illae excedant quingentos solidos, insinuari debeant §. 2. *inst. h. t. l. pen.* §. *ult. c. eod.* si tamen definitum modum excedens insinuata non sit non in totum irrita est, sed quatenus excedit *l.* 34. *pr. c. de donat. nov.* 162. *c.* 1. a quo tamen insinuationis onere itidem excipiuntur donationes a principe vel principi factae *leg.* 34. *princ. et auth. item c. h. t.* donatio ad redimendos captivos *l.* 36. *princ. c. h. t.* donatio ad refectionem domus, incendio aut ruina sublatae *d. l.* 36. §. 2. et donationes a magistris militum in milites collatae *d. l.* 36. §. 1. *c. h. t.* An autem universa bona tam praesentia, quam futura, donari possint, inter dd. agitatur; contra veterum negantium sententiam communiter hodie affirmative, sed positis terminis, habilibus, pronunciant, *arg. l.* 17. §. 1. *ff. quae in fraud. credit. l.* 35. §. 4. *c. de donat. l.* 8. *c. de revoc. donat.* Ungepauer *exerc.* 7. *qu.* 5. Etsi enim testamenti factionem auferre, et ob id haud toleranda videatur, attamen re penitius considerata, non tollit, sed tantum eam impedit, et si haec ratio sufficiens esset, sequeretur, quod etiam pacta familiarum illustrium, item ingressus in monasterium e medio tolli deberent, cum et hic impediatur testamenti factio, juxta *auth. ingressi c. de ss. eccles.* Ad reliqua dissentientium argumenta resp. Wissenb. *disp. pand.* 16. *th.* 11. ubi moribus Galliae universam bonorum donationem abrogatam esse scribit.

§. 3. Huc referunt cessionem et abdicationem patrimonii pro alimentis perpetuis ad dies vitae, quae non solum a parentibus in liberos, sed quandoque et iam in extraneos confertur. Veteres Germani id vocarunt *Verpfrundung*, cujus formulas vide apud Satler. *in formul fol.* 86. *et seqq. da sich einer also verpfründet und all seine Haab einem andern übergiebet: dass er hingegen die Zeit seines Lebens erhalten, versehen, und verpfründet werde mit Essen, Trincken, Kleidung, unter, über, kalt und warm, aller Nothdurfft nach sei em Stand und Ehren gemaess.* Alio modo vocantur *Leibpfründe*, ut si quis in quodam hospitali praebendam vel victalitium *eine Pfründ* emit. Tales sunt in monasteriis praebendarii, qui emunt praebendas ad vitam, de quibus Later *lib.* 3. *de censu* 23. *in fin.* eos pensionarios vocat Tholos. *lib.* 15. *syntag.* 27. In xenodochiis autem recipiuntur alimentarii, qui omnia sua bona ibi tradunt ut in eo recipiantur, ac usque ad finem vitae victum et vestitum habeant. Putant autem interdum decrepiti parentes et consanguinei, se, cum filiis cognatisve cedant, ipsisque sua bona tradant, curarum vacuos melius vivere, ab iis demque alimentari et sustentari commodius posse, verum magno interdum suo malo, et extrema cum ingratitudine se suaque vendidisse aut cessisse experiuntur. Deinde talem contractum in monasteriis et xenodochiis usitatum, valde periculosum esse testatur Keller *lib.* 2. *de offic. jurid. polit.* 22. propter votum captandae mortis, et alia incommoda, item propter jurgia et inopiam, ad quam non facile descendendum.

§. 4. Major patrimonii abusus consistit in prodigalitate, cum quis *neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua diluerando et dissipando profundit, l.* 1. *ff. de cur. furios*, hujusmodi prodigum Jeti furioso comparant *l.* 12. §. 2. *de tut. et cur. dat. ab his. l.* 9. §. 7. *de reb. cred.* quia ubi intellectus abest, ibi furor adest. Boer. *decis.* 23. *num.* 47. Talibus autem ipso jure administratio interdici nequit: verum opus est magistratus decreto. Hahn. *in not.* ad Wesenb: *tit. de curat. furios. n.* 2. Vinn. *ad* §. 3. *inst. de curat.* Hinc nostris moribus, antequam sententiae declaratoriae publicatio facta fuerit, pro prodigo non habetur teste Grot. 1. *manud.* 11. Licet enim prodigus ethice talis fiat propriis actibus, vitia siquidem et virtutes proprium suum habent essentiam, nec a magistratus cognitione et sententia pendent: verum politice, et uti dictum juridice, ut quis sit prodigus, h. e. quoad effectus civiles, ne scilicet possit facere testamentum, contrahere etc. utique magistratus declaratio requiritur, cum fieri possit, ut quod in uno est prodigalitas, in altero sit liberalitas, imo quandoque tenacitas, hac autem declaratione magistratus facta sequitur curatoris constitutio et bonorum interdictio, adde sis Carpzov. *p.* 3. *c.* 6. *def.* 10. Hoc loco damnum voluntarium quis incurrit, si aliquid in talem transtulerit, antequam declaratus sit, quod postea repetere nequit *arg. l.* 8. *pro empt.* vid. Vinn. *ad tit. instit. de curat.* §. 3. *in fin.* Sed curator prodigi, si ante interdictionem is prodigus notorie fuit, et contraxit, potest post interdictionem adversus illos contractus restitui in integrum, si justam causam allegat, *arg. l.* 1. *l.* 28. *ex quib. caus. major.* Quando autem pronunciandus sit prodigus, aestimandum est ex circumstantiis, et recurrendum ad id, quod vulgo fieri solet, puta si quis excedere judicio visus sit, omniaque inconsiderate quasi agat, tunc ipsi interdicitur per magistratum, ne possit de rebus suis contrahendo disponere *l.* 6. *de v. o. l.* 10. *de curat. furios.* nec etiam ultima voluntate §. 2. *i. quib. non est permiss. facere test.* post interdictionem formulam, qua interdictio fiebat, refert Julius Paulus *lib.* 3. *recept. sent.* his verb. Quando bona tibi paterna habita, quae nequitia tua dispendis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercio interdico.

§. 5. Hujus ordinis persona quoque est, quae luxuriose vivit, cui ut meretrici bonis interdici potest *l.* 15. *de cur. furios.* cum more nepotum perditorum agat: honestus enim modus sequendus est, non immoderata cujusque luxuria *l.* 40. *pr. ff. de damn. infect.* Adolescens, qui in luxuriam vel meretrices profundit pecunias, similis ei est, qui perdit. *l.* 12. §. 1. *ff. mandati.* Quamquam autem luxuria stricte sic dicta impudicitiam alias saltem denotet, sicuti luxuriosa vita *in novell.* 135. *c.* 3. §. 11. pro meretricia accipitur, et luxuriosus adolescens pro eo, qui aliquid in delicias vel turpes sumptus subministravit, *l.* 3. §. 6. *de in rem vers.* tamen luxuriosa mulier sumitur quoque pro prodiga laute et profuse vivente et luxuria et libido tamquam duo vitia saepius sejunguntur. Idem

existimat Cujac. *in l.* 15. *pr. de curat. furios.* Hic per eam intelligimus omnis generis excessum non solum in re veneréa, sed in omnibus delitiarum et voluptatum generibus, quae ad esum, potum et amorem referri possunt, per quae in infinita damna quis voluntarie incurrit. Licet enim in jure nostro voluptas quaedam toleretur *l.* 8. §. 11. *ff. de poenis.* et expensae voluptuariae fieri possint quo pertinent sumptus, qui declinant ad aedificia voluptuaria, item viridaria, aquae salientes, incrustationes, picturae; tamen illa honesta et moderata esse debent, pro conditione patrisfamilias, quatenus ejus patrimonio salvo fieri potest. Alias ab iis abstinendum, cum inter necessitatem et voluptatem multum intersit *l.* 12. §. 16. *de inst. leg.* Laterus *l.* 1. *de cens.* 10. *n.* 6. dixit, quod nulla sit vorago quae magis praecipitet rem familiarem, quam gula.

§. 6. Alias hoc appellant delictum gravissimum et causam multorum malorum, Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. qu.* 404. *n.* 1. Coler. *lib.* 2. *oeconom.* 16. hinc enim saepe oriuntur homicidia, adulteria, blasphemiae et alia delicta, quae, an per ebrietatem excusentur, disputant dd. Gail. 2. *obs.* 10. *n.* 24. distinguit cum aliis inter ebrietatem et ebriositatem. Illa ex casu quodam et ignorantia, haec vero ex habitu vitioso et plerumque ex destinatione nascitur; distinguunt etiam inter leviora et graviora delicta; in illis poenam mitigari probant, *arg. l.* 11. §. 2. *ff. de poen. l.* 6. §. 7. *ff. de re milit. l.* 12. *in princ. ff. de cust. reor. nov.* 77. *cap.* 1. §. 2. veluti ratione injuriarum per ebrios illatarum distinguit Treutl. *volum.* 2. *d.* 30. *th.* 6. inter atrociores et leviores injuras ratione vero homicidii hoc plane negat, *vol.* 2. *disp.* 32. *th.* 6. Sic *Carol V. imper.* in ditionibus et provinciis suis hereditariis, *edictis diplomatibusque a.* 31. editis cavet, ne ebrietas in caedibus, quae saepe a vinolentis committuntur, excusationem mereretur, jussitque, ut non leviter homicidae ebrii punirentur, tam ob turpitudinem ebrietatis, quam ob crimen ex ebrietate commissum, idque ita observari testatur Wesenb. *in par. ff. ad leg. cornel. de sicar. n.* 24. Inde regula ista caute inspicienda, quam ponit Carpzov. *in prax. crimin. part.* 3. *quaest.* 146. quod ebrietas immodica delinquentem a poena excuset ordinaria, cum mentis quasi et rationis exilium induxerit, quamvis eam una animi ferme interpr. calculo approbatam ac pro ea saepius pronunciatum esse, ibidem fusius deducat ac probet ex jure civil., per *l.* 6. §. 7. *de re milit. arg. d. l.* 11. §. 2. *de poenis* idem effertur in *const. saxon.* hisce verbis: *Trunckenheit ent schuldiget keinen von der ordentlichen Straffe, sie ware dann überaus gross, oder einen furor oder Wahnsinnigkeit gleich gewesen, solches aber stehet in arbitrio und Bescheidenheit des Richters.* Quod autem nec ipsa ebrietas imponita reliquatur, ostendit Carpz. *d. l. n.* 28. et immoderata ista bibendi consuetudo reprobatur per *recess. imperii de anno* 1500. *da es bey Geld Straff*, Coloniae et postea *anno* 1512. *bey Leibstraff*, *die mann aber auch bey Geld-Straff gelassen, verb ottem.* Item *anno* 1530. 1548. *et* 1577. *in der Policey-Ordnung des H. Reichs, Titul von Zutrincken, bey einer Geld-Poen.* quam prohibitionem sequuntur passim ordinationes politicae plerarumque regionum, cum infinita damna ex ea resultent. Eam ob causam et Treutl. *v.* 1. *d.* 6. *n.* 5. Ebrium, ex promisso in ebrietate facto, non tamen sine distinctione, teneri affirmavit, quod rei illicitae vacantem sua improbitas haud excusare debeat, saepius alleg. *l.* 203. *de r. i. l.* 15. *ff. si quis omiss. caus. test.* Menoch. 2. *arbitr. jud. quaest. c.* 326.

§. 7. In ea quandoque perveniunt ad lusum, quem ad extraordinaria quoque delicta referunt, cum arbitrio judicis extra ordinem plectatur. Sunt autem qui aleas in jure plane prohibitas esse probare conantur, *ex tot. tit. ff. et c. de aleator.* cum aleatorum nomen pro infami habeatur *l. ult.* §. 2. *ff. de aleat.* non solum quod ludi pugnent cum regula juris naturalis, quod cum alterius detrimento, jactura vel injuria aliquem fieri locupletiorem vetat, *l.* 14. *l.* 66. *ff. de condict. indebit. l.* 206. *de r. i.* Verum quod plurima alia crimina exinde proveniant, utputa perjuria, blasphemiae, dilapidationes bonorum, inimicitiae, jurgia, caedes, aliaque mala et incommoda quamplurima; melius tamen illos facere putamus, qui pro re nata inter ludos honestos et inhonestos distinguunt. Instituuntur enim lusus vel virtutis sive exercitii, vel voluptatis, vel lucri causa, Strach. *de spons. p.* 3. *n.* 4. quam distinctionem probat *elector. saxon. in ord. polit. de ann.* 1612. *tit. von Spielen* verbis: *Nun stellen wir zwar ludes honestos oder artis, welche virtutis et ingenii excitandi causa in Rechten vergonnet, wenn nur dieselben nicht quaestus et lucri gratia instituiret, oder sonsten kein Betrug darunter, an seinen Ort.* Quo et referendi sunt quinque illi lusus, quos Justinianus enumerat *in l. fin. c. de aleat.* qui graecis pentatlus, latinis quinquertium dicebantur, Fest. *in voce pentatl.* quos propterea permissos autumant, quia potissimum virtutis vel gloriae causa suscipiuntur *l.* 2. *et* 3. *de aleat.* Rauchb. *part.* 2. *qu.* 25. *n.* 19. Sic voluptatis quoque animi et recreationis gratia instituitur ludus, qui et ipse licitus est, si sit moderatus. Rauchb. *d. quaest.* 25. *n.* 69. Quod adeo obtinet, ut utroque casu liceat etiam in pecuniam ludere, *arg. l.* 2. §. 1. *ff. de aleat.* praesertim si illa ad recreationem in convivio vescendi causa ponatur, *l.* 4. *ff. eod.* Et quandoque contingit, ut lusus honoris gratia recusari nequeat, veluti in aulis aut legationibus. Gymplesheim *in gymnast. p.* 4. *sect.* 3. *n.* 8.

§. 8. Pecunia autem pro conditione et qualitate ludentium modica esse debet, nempe unus et alter solidus, quem de aureo interpretantur dd. *ad l. fin. c. de aleat.* Quod si quis majorem quantitatem in ludis licitis vel illicitis perdiderit, datur ad hoc repetendum condictio *ex d. l. fin.* contra victorem, aut haeredes *l.* 1. *c. h. t.* item utilis patri, vel patrono *l.* 4. §. 1. *ff. h. tit.* et etiam tertio, qui lusori pecuniam credidit, teste Carpzov. *lib.* 6. *resp.* 96. *n.* 15. 16. ex hodierna tamen consuetudine illas condictiones, excepta hac ultima, amplius locum non habere, idem affirmat cum Rauchbar. *part.* 2. *quaest.* 25. *n.* 94. In terris electoratus saxonici ludi fortunae et misti eatenus permissi sunt, si haec quatuor conjunctim concurrant. 1. Quando lusores annum aetatis decimum octavum attigerunt. Lancell. *de lusor. n.* 13. Jason. *in l.* 36. *fin. ff. de condict. in deb.* 2. Si absque impedimento studiorum atque laborum vocationis, ac citra dispendium et jacturam rei familiaris, non quaestus sed recreationis et oblectationis gratia fiant. 3. Nec collusores quicquam ultra summam in *ordin. polit. de anno* 1612. *tit. von Spiel* praescriptam ac statutam

ludo perdant, ac denique 4. si raro, ac quidem singulis mensibus non nisi unica vice hoc faciant. Quorum requisitorum alterutrum si deficiat, lusus fortunae atque mistos nequaquam licitos esse, ex *dict. ordin.* satis colligitur. Quid si forte aliquis de praesenti pecunia nihil perdiderit, sed tantum habita fide de pecunia deperdita aleatores invicem luserunt, *wenn sie kein Geld aufgesetzt, sondern auf Borg und redlich gelten oder zahlen gespielet haben*, ipsis denegatur omnis actio pro tali debito, in tantum, ut perdens pecuniam a lucrante eam condicere possit tamquam indebitam *l.* 1. *c. de aleat.* et hodie etiam *jure saxonico* indubitati juris est, quod nulla competat actio ex debito pro ludo, nec lusor ejusve haeredes ad exsolutionem aeris per ludum contracti teneantur, *art.* 6. *lib.* 1. *Landr. ubi glossa Weichbild. art.* 101. Hoc tamen non nisi in ipsis collusoribus obtinet: nam tertio, qui non colludit, pecuniae lusori innocenter mutuo datae repetitio haud deneganda est. vid plur. Carpzov. *prax. crimin. p.* 3. *qu.* 134.

§. 9. Clericis jus canonicum non solum prohibet ludere *c.* 15. *x. de vit. et honest. cleric.* vel ludentes inspicere, sed etiam poenam addit, ne promoveri ad alios ordines possint *c.* 11. *x. de excessib. praelat.* nec beneficium publico aleatori conferri debeat. Quod si jam habeat, an deponendus sit, quaestionis est: jure namque civili clericus a ministerio sacrosancto submovetur per triennium, in monasterium detruditur poenitentiae agendae causa. *Novell.* 123. *et auth. interdicimus. c. de episc. et cleric.* ex quo colligunt interpretes, monitum aleatorem, nec se corrigentem beneficiarium, posse sacerdotio privari. Ludum tamen latrunculorum ipsis licitum et permissum esse ostendit *gl. in auth. interdicimus c. de episc. et cler.* Rauchb. *qu.* 10. *n.* 8. Quia non fortunae viribus, sed ingenii alacritate constat. Quod si tamen ludi etiam liciti et honesti in abusum trahantur, fiunt illiciti et inhonesti, veluti si lucri et quaestus causa principaliter instituantur. *l.* 1. *l.* 2. §. 5. *et seqq. ff. de his qui not. infam. l.* 1. *et* 3. *de aleat.* vel si dolus et fraus interveniat. Rauchb. *qu.* 10. *n.* 13. addi his potest tertia conditio, si frequentia ludendi in habitum et consuetudinem transeat, nam eo ipso qualitas contrahitur, quae tam odiosa est in *l.* 19. §. 1. *de aedil. edict.*

§. 10. Cum itaque multa crimina et incommoda exinde oriantur, mirum non est, si ludus sit patrimonii pernicies *l.* 1. *c. de aleat.* Wesenb. *ad tit. ff. de aleat. in pr.* aleam vocat deterrimum prodigalitatis instrumentum, a quo ludens praesumitur dilapidator bonorum, et male substantia sua uti, Roland. *cons.* 63. *n.* 21. cui propterea etiam bonis interdici potest. Rauchb. *d. qu.* 25. *n.* 45. An et quatenus autem amissa in ludo repeti possint, item utrum is, qui ludo vetito perdidit, teneatur solvere in foro conscientiae, vid. Hillig. ad Donell. *enucleat. lib.* 14. *c.* 25. *lit. h.* Lessius *de justit. et jur. lib.* 2. *cap.* 26. *dub.* 4. Rauchbar. *qu.* 25. *n.* 90. quibus id argumenti est; cum quoad primum in jure caesareo sancitum, ut victus non cogatur solvere, neque quoad posterius teneatur. Illud certum est, quod damna exinde contracta, nempe perdita, in ludo inhonesta sint, et idcirco quovis modo fugienda. Varia ludorum genera extant apud Isid. *lib.* 18. *orig.* 6. Gumpelsheim *sect.* 3.

§. 11. Ludis etiam vicina usuque frequentissima est sponsio, quae in rebus quoque licitis permissa est, *l.* 3. *ff. de aleat.* Etsi enim sponsiones lusus gratia factae invalidae sint, ac neminem obligent, secus tamen est in sponsionibus, quae extra ludi causam conditione honesta et bonis moribus non contraria suscipiuntur. *l.* 108. *de verb. oblig. l.* 17. §. *ult. ff. de praescript. verb.* Quod certe minus dubii habet in foro saxonico, propter verba clara *ord. polit. de anno* 1612. *wie dann auch* honestas sponsiones, *so* extra causam ludi *geschehen, an seinen Ort* etc. Plura videri possunt apud Carpzov. *part.* 2. *const.* 19. *def.* 18. Finckelthus *observ.* 33. et eleganter Stracha *in tractatu de mercatura.* Hic bonam fidem illius accusat, qui aliquem ad sponsionem induxit, ubi jam de re certus sit, alter vero illam ignoret, ita ut hujusmodi victor non solum nihil petere possit, sed etiam teneatur in animae judicio restituere, quod accepit, quia si victus scivisset, quod victor sciebat, nunquam sponsionem interposuisset, sed quia necesse est, alterum ex spondentibus succumbere et sic unum damno affici, ideo hic quoque non major pecunia in casum mittenda est, quam de ludo dictum, ita ut cogitet sponsor, quo ea pecunia absque jactura patrimonii sui carere possit, et quas pro lucro habeat, si vincat. Semper melioris conditionis est ille, qui aliquid accipit in diem incertum, qui pro conditione habetur *l.* 75. *ff. de condit. et dem.* restituendum, quam qui dilapidavit et perdidit. *l.* 11. §. 6. *de minor.* quia multa intercidere possunt, ut conditio impediatur, vel solutionis dies nunquam veniat.

§. 12. Ad contractus quoque onerosos et damnificativos secundum Hering. *de fideic. c.* 1. *n.* 11. referri potest fidejussio, de qua Salomon. *proverb.* 6. si sponderis pro amico tuo, defixisti apud extraneum animam tuam, illaqueatus es verbis oris tui, et captus propriis sermonibus tuis; certa namque patrimonii diminuti signa sunt, si paterfamilias bona sua dissipet, unum praedium post aliud alienat. Coler. *lib.* 1. *de process. execut.* 2. *n.* 130. si damnosos contractus ineat, fidejussoribus se implicet, merces suas projiciat, versuram faciat, pecuniam frequenter sub usuris accipiat, et quidem sub majoribus. Gail. 2. *observ.* 83. *n.* 16. Stracha *de mercat. part.* 1. *n.* 26. *et seqq.* item si plures creditores habeat, qui ipsum adeant Coler. *dict. loc.* si mercator omnes suas merces periculo exponat, vel uni navi committat. Haec causa est, cur quidam dd. ad quaestionem, an contractus fidejussionis sit licitus, negative responderint. Hering. *de fidejuss. d. c.* 1. §. 2. *et seqq.* Quod tamen vix admittendum, quia commerciis promovendis fieret mora, et quae de fidejussoribus in jure civili constituta sunt, inania forent, quocirca et certa beneficia, quo facilius ad eum accedant, ipsis constituta, puta excussionis, divisionis, cedendarum actionum, iis si non renunciaverint, se tueri possunt, ac competunt tam fidejussoribus indemnitatis, *den Schadlosbürgen*, qui beneficio excussionis gaudent, etiamsi isti expresse renunciaverint, Carpzov. *part.* 2. *constit.* 17. *defin.* 7. propter novell. 4. *c.* 1. in qua aequitatis ratione generaliter creditores primo loco principalem conveniunt; quam fidejussoribus secundaneis, qui pro primo et aliis fidejussoribus, quibus creditor non satis fidem habet, intercedit, ut eorum fidem quasi suffulciat, vocantur alias surrogati vicarii, sub-

alterni *die Rückbürgen*; etiamsi quoque fidejussioni addita sit clausula, *alles treulich sonder arge List und gefaehrde*, per ea quae tradit Carpzov. *part.* 2. *constit.* 18. *def.* 3. quae omnia quamquam in gratiam eorum constituta sint, nunquam tamen utile est patrifamilias, fidem suam pro alio interponere, propter damna et pericula, quae exinde metuenda sunt, eoque pertinent dicta Salomonis *Proverb.* 22. *v.* 26. *et cap.* 6. *in princ. Syrac.* 29. de fidejussionibus earumque damnis plura videri possunt apud saepius citatum Hering. et Henricum Coust.

§. 13. Cum hoc onere convenit tutela quatenus damnosa est *in l.* 28. *in princ. de liber. leg.* cum ipsius administratio cum periculo conjuncta sit, qui actus tutelae, quamvis sit legitimus ac naturali juri conveniens, ut, qui se ipsum ex defectu aetatis regere non potest, alterius tutela regatur. §. 6. *instit. de attil. tut.* tamen praestat patrifamil. suas proprias res potius, quam alienas curare, et tutelas, quantum fieri potet, justis excusationibus recusare, quantum namque temporis et operae alienis rebus impenditur, tantum propriis detrahitur. Et quia ex ipsa administratione obligatur tutor. §. 2. *instit. de obligat. ex qs. contr.* fieri nequit, si in ea peccet, quin damnum incurrat. Peccare autem non solum potest in committendo per dolum, verum etiam in omittendo per culpam latam et levem. Treutler. 2. *d.* 9. *num.* 5. Ex illa condemnatus tutor non solum infamis redditur §. 6. *instit. de susp. tut l. fin. c. eod.* sed etiam ad quadrupli refusionem tenetur, *arg. l.* 45. §. 13. *et ibi* Goth. *de jure fisci.* aut saltem dupli *l.* 1. §. 20. *de tut. et rat.* quia non multum a furto abest. *l.* 55. §. 1. *de admin. tut. l.* 1. §. 22. *de tut. et rat. distr.* Haec cum ita sint, et longe minus sit commodum tutelae, quam damnum exinde resultans, praesertim quod illa potius pupillo, quam tutori lucrosa esse debeat. *l.* 58. *pr. de admin. tut.* pro re nata voluntarie illas suscipiendo, damnum quoque voluntarium incurrit.

§. 14. Cum autem ex jam dictis lites saepius oriantur, propter quas multi etiam ad inopiam et egestatem sunt deducti, per *novell.* 86. *in pr.* Hering. *de fidejuss. cap.* 1. *num.* 26. Unde verecundam illam cogitationem, quae lites execratur, non esse vituperandam asserit Jotus *in l.* 4. §. 1. *ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* non incommode damna litium quoque ad voluntaria referenda sunt. Quamquam quoque litigium sive judicium, in quo lites tractantur, legitimum sit praesidium, atque juris publici tutela. *l.* 3. *c. de his qui ad eccles. confug. l.* 14. *c. de jud.* et inde christianis litigare non minus concessum, quam belligerare. Carpzov. *part.* 1. *const.* 1. *def.* 10. detestantur tamen dd. lites temerarias, injustas et modicas, peccant siquidem litigaturi de rebus modicis, temerariis ac nullis Carpzov. *ibid. defin.* 9. non evitando damnum, sed captando lucrum, non prius cogitantes, an litem ingredi expediat. Et in eo culpare solent christianos, quod litigaturi non semper amicabilem compositionem prius quaerant, quae tamen litigium praecedere debet, et a judice etiam inter partes litigantes tentanda, antequam ad processum deveniatur. Wesenb. *lib.* 1. *cons.* 1. *num.* 1. Parthen. *litig. c.* 3. *num.* 14. litigium flagellum Dei appellat, quod omnia membra afficiat, marsupium exoneret, ex divitibus pauperes, ex liberis servos reddat, quae cum ita sint, huic quoque damno potius remedium quaerere, quam illud voluntarie incurrere praestat.

§. 15. Possent et plura horum damnorum genera adduci, quae per maleficia et delicta contrahuntur, et pro varietate criminum varia quoque sunt, verum cum in delinquente pro diversitate personarum in omnibus semper ad poenas et mulctas pecuniarias recurratur, utpote delictorum sequelas *l.* 15. §. 1. *ff. ad sc. turpil.* eorumque compensationes *l.* 31. *ff. ad l. corn. de fals.* maxime in delictis illis, quae poenam pecuniariam et amissionem bonorum continent, non opus est alia quaerere, nec omnia specialim recensere, quod instituti metas excurreret, cum et huc illa proprie spectare haud videantur, in delictis enim potius involuntarie damnum incurrit praeprimis ille, qui ex improviso animi impetu sine cogitatione ad delinquendum commotus fuit Carpzov. *prax. crimin. part.* 1. *qu.* 7. *n.* 10. In contractibus vero jam adductis, non solum voluntarie eos omittere, verum remedia contra illa saepius facillime invenire potest, si vult, quae nunc paucis subjungere restant, sit itaque.

CAPUT V.

De remediis contra damna voluntaria.

SUMMARIA

Remedia contra damna voluntaria quisnam collegit: caute futura damna praevidenda. §. 1.
Benedictio divina et industria humana patrimonium conservant. §. 2.
Remedia specialiora. §. 3.
Remedium contra otium: quid observandum in negotiorum gestoribus. §. 4.
Alia remedia contra damna voluntaria. §. 5.
Remedium ad amissum patrimonium recuperandum. §. 6.
Conclusio. §. 7.

§. 1. Varias quidem in jure nostro dari actiones, quae ad damna, jam dum facta, sarcienda pertinent; ut in legis aquiliae actione et aliis, confitemur. Verum cum harum latissimam inire tractationem a nostro aberret scopo, nec ea hujus loci proprie sint, quaedam solummodo remediorum genera contra adductos modos voluntarios incurrendi damnum his jungere, commodum visum est, quorum magnam partem collegit Joh. Griphiander *in oeconom. leg.* Multo autem prudentiores dijudicantur illi, qui in tempore futura damna praevident, atque pro conservando patrimonio meditantur, quam qui post amissionem pro eo recuperando remedia quaerunt, illa enim sicuti faciliora sunt istis, ita beatus est, qui tempestive eadem admittit. Ea medicina magis probatur, quae valetudinem integram conservat, quam quae collapsam restituit; et in eo bonus paterfamilias medicum imitatur, ut in administratione reifamiliaris illa, quae prodesse possunt,

provocet, damnosa vero avertat, eorum enim officium requirit, ut utilia agant et inutilia omittant *l.* 27. *in pr. c. de episc. aud.* quo referri possent illa sex, quae 2. *feud.* 6. is in memoria semper habere debet, qui domino suo fidelitatem juravit, quae etiam juramentum tutoris et cujusvis administratoris exigit Dennis *de jure cameral. tit.* 320. §. 2. Quam varia autem sunt damna patrimonii, tam varia etiam sunt eorum remedia et curationes: puta generalia ad universum patrimonium, et specialia ad singulas ejus partes, singulaque damna accommodata.

§. 2. Generaliter nihil magis uniuscujusque patrimonium conservare potest, quam benedictio divina et industria humana, illa adversam hominis fortunam, omnesque casus fortuitos, qui a Deo proficiscuntur *Syrac.* 11. *v.* 14. *Esai.* 45. *v.* 6. *Amos.* 3. *v.* 6. avertere potest, et tunc ab illo solo remedia petenda sunt, ita tamen, ut ante omnia delicta, quae eum ad iracundiam provocent, removeantur *nov.* 77. *cap.* 1. §. 1. Industriae autem humanae statim a tenera aetate adsuescere quis debet, quo otium fugere discat, et parce vivere studeat, qui in ea namque educatus est, nunquam plus expendit, quam vires patrimonii patiuntur Alciat. *in l.* 202. *de v. s.* Quod si vero a primis incunabulis ad frugalitatem et parsimoniam haud instituantur liberi, sed potius ad voluptatem et delicias assuefiant, viri facti difficulter ad frugem redeunt Guer. *lib.* 2. *horol. princ. cap.* 38. et ad hoc jure consulti institutionem in certa aliqua arte requirunt, adeo, ut illi, qui juvenes alere debent, impensas quoque in apprehendendis disciplinis necessarias praestare teneantur. *l.* 4. *ff. ubi pupill. educar. deb.* Menoch. *praesumpt.* 157. *num.* 30. legatum namque maxime utile est, ut aliquis artificium discat, quo se tueri possit. *l.* 12. *de leg.* 3. Eum in finem videtur introductum esse actum macedonianum, prohibens pecuniam filio familias credere, *quod saepe materiam peccandi malis moribus praestaret. l.* 1. *ad sc. maced.* Cum autem nec haec sufficiant, accedere solebat coercitio quaedam, quales sunt abdicatio filii *in l.* 6. *c. de pat. potest.* in cujus locum successit exhaeredatio, quae fieri potest, a patre, si filius ad frugalitatem reverti omnimodo recusat *novell.* 115. *cap.* 3. et interdictum magistratus, quo prodigo administratio bonorum suorum adimitur. *l.* 1. *de curat. furios.* quod ipso jure fieri in genere prodigis, huic vel isti cum causae cognitione opus sententia autumo.

§. 3. Specialiora tam in suis quam alienis rebus curandis remedia cum modis damnum incurrendi adducta fuerunt, quae omnia eo tendunt, ut propria diligenter attendantur, aliena vero neutiquam curentur, nam ille non est absolvendus, qui in alterius causam sese immiscet, quia culpa est, per *c.* 19. *de r. i. in* 6. Treutl. 1. *d.* 10. *th.* 1. quae dolo quandoque aequiparatur, confer. *l.* 25. *ff. de r. v. l.* 13. §. 13. *ff. de haered. petit.* qua ratione autem id ipsum in variis casibus varie quoque puniatur, fusius deducit Menoch. 2. *arb. jud. quaest. cas.* 320.

§. 4. Contra otium remedium est negotium, a quo negotiatores dicti sunt: qui omni genere lucri laboriose vitam exercent, sive vendendo, aut locando, aut conducendo, teste Martiano Jcto *l.* 65. *de leg.* 3. differunt tamen a mercatoribus, cum a solo negotio quod omne otium negat dicantur, idque in ipsis negotiorum gestoribus observatum, qui alterius absentis negotia utiliter sine mandato gerunt, illis namque otium fugere incumbit, ne con emnentur in id, quod vel non ut oportet gesserunt *l.* 2. *ff. de negot. gest.* vel dolo aut culpa commiserunt vel omiserunt *l.* 20. *c. d. t.* contra quam legem ad exactissimam diligentiam praestandam cum adstringere alii volunt, ita ut non sufficiat talem adhibuisse, qualem rebus suis adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia *per* §. 1. *inst. de obl. quae qs. ex contract. nascunt.* verius tamen communiter putatur, eum solummodo praestare culpam latam et levem, propter *d. l.* 20. *et l.* 11. *pr. ff. de negot. gest.* cujus ratio petenda *ex l.* 5. *ff. de o. et a.* ut nimirum eo magis homines alliciantur ad absentium negotia administranda. Ad object. autem §. 1. *et l.* 6. §. *fin. h. tit.* respondent: interdum quidem ad levissimam culpam gestoris praestationem ampliari, si scilicet diligentior alius ad actum accessurus et negotia diligentius administraturus fuisset, non enim confirmationis sed limitationis gratia voculae illae: si modo *in d.* §. 1. opposita sunt, ita ut exceptio confirmet regulam in casibus non exceptis. Amad. Eckolt. *ad h. t.* Ad casum autem fortuitum alienum negotium gerentes nullo modo tenentur praestare, nisi speciali pacto fuerit conventum. *l.* 22. *ff. et c. de negot. gest. l.* 6. *c. de pignorat. act.* Severius contra otium remedium habetur in *l. unic. c. de mendicant. valid. et recess. imper. de anno* 1530. *titul.* 34. ut non tolerentur in imperio homines validi et otiosi nulla honesta arte victitantes. De aliis poenis otiosorum *vid.* Camerar. *lib.* 1. *med.* 15. *Parthen. litig. cap.* 12. *num.* 28. Cumque saepe tempus et mora non patiatur negotiorum procrastinationem ac longum deliberandi consilium *l.* 1. *in pr. ff. de exerc. act.* remedii loco huc referri posset illud Alexand. m. qui interrogatus, quo pacto tantas res tam brevi temporis spatio perficere potuisset, respondit, μηδεν αναβαλλομενος, nihil quod hodie agendum fuerat, in crastinum rejiciendo. Tempus siquidem negotiorum uti pecunia mercium mensura est, et in aliis nimis magni dicitur emere, ubi nimia est protractio; sed celeratio ista debet esse matura et prudentia temperata; nimia et affectata negotia perdit, ut inde Bacon. de Verulamio *sermon. fidel.* 25. Virum prudentem laudet ardua tractantem moniti loco habuisse: *manete paulisper ut expediamus celerius.*

§. 5. Caeterorum omnium damnorum voluntariorum ac delictorum saluberrimum remedium est, ut causae illae, ex quibus diminutio patrimonii oriri posset, in tempore investigentur Menoch. 6. *praesumpt.* 28. *n.* 7 *et ult.* Sicuti namque iterum medicorum est: causas morbi prius investigare et postea remedia quaerere, quia alias curatio non recte institui potest, ita illum politicus et oeconomicus imitatur, et si causae cognoscantur, facilis est remediorum adhibitio. Arnis 1. *politic.* 5. si modo mature adhibeantur. Huc pertinent etiam modus sumptuum, qui in administratione patrimonii ante omnia observandus est, *ut nimirum honestus sit, nec immoderata cujusque luxuria subsequenda, l.* 40. *in princ. de damn. infect.* etsi sumptus necessarii sunt, tamen moderati esse debent. *l.* 12. *l.* 15. *de impens. in res dot. fact.* ne patremfamilias ita onerent, ut propter sumptus patrimonio suo carere

cogatur, et ex eo, in quod impensi, exiguum vel nullum gerat commodum *leg.* 79. *de v. s. l.* 10. §. 1. *de negot. gest.*

§. 6. Ad amissum patrimonium recuperandum adhiberi etiam possent remedia, qualia pro re nata sunt restitutio in integrum, quae omnia in pristinum statum reponit Treutler. 1. *def.* 11. *th.* 1. item jus retractus, per quod rem pro eodem pretio, quo alius emptor emit, recuperare possumus, de quo late Tiraquellus *de jure retract.* et remedium *l.* 2. *c. de rescindenda vendit.* et alia plura, quae pro diversis modis acquirendi et contractus ineundi ad hominum status et conditiones accommodari debent, quibus se suamque familiam honeste sustentare credunt. Verum cum multo difficilior sit horum omnium repetitio, quam retentio, quia jam periit fides, quae ante amissionem adhuc integra erat, multo prudentiores illos esse putamus, qui signa in pejus vergentis patrimonii deprehendunt, ipsique recenti damno mederi student, *melius namque est: intacta jura servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere l. fin. c. in quib. caus. in integr. rest. necessaria non est.*

§. 7. Haec pro instituti et disputationis solemnis habendae ratione, aequo lectori ut mihi sufficient. Sub manibus quidem plures damnorum voluntariorum incurrendi vel evitandi modi nascebantur, et methodi alicujus intuitu supra adducti amplioribus argumentis fusius tractari potuissent; sed limites hosce tenere necesse fuit. Deo opt. max. pro felici absistentia sit

LAUS HONOR ET GLORIA.

DISPUTATIO SEPTIMA

DE JURE AC JUDICIO FORTUNAE

AD DIEM 10. JULII A. MDCLXXIII.

PRO LICENTIA

DAVID REUTER,

HASSO-CASSELLANUS.

PRAEFATIO.

Cur de fortuna agere constituerim, ne mireris, lector benevole, paucis te certiorem faciam: perlegenti tum historias, tum qui moralia tradiderunt, ethnicorum pariter et christianorum non paucos de ea diversimode sensisse occurrebat; cujus causa haec videbatur: ethnici lumine revelato destituti fati et fortunae indoles confixere. Fatum deorum, fortunam hominum respectu enunciabant: quicquid a Diis certo decretum fati lege contingere; si homines contra votum aliquid experirentur, casum et fortunam dicere solebant; quod ex *Juvenal. satir.* 10. non obscure colligitur: hinc cum fortunam Deam salutant: non in coelis natam, sed in terris factam nuncupabant, velut:

Nos te

Nos facimus fortuna Deam coeloque locamus.

Exinde pro varietate eventorum eadem fortuna diversa cognomina nacta, veluti primigenia fortuna etc. De quibus pluribus M. Zuer. Boxh. *in quaest. roman. quaest.* 4. Et non raro fatuorum amicam salutarunt: *fortunam favere fatuis.* Saepius in arrogans paradoxon operationes abire voluerunt: *sapientem supra fortunam esse*. Alii ex poetis contumeliosis epithetis exornarunt, quod impudica, lena, meretrix sit; nec ex christianis multum cautius aliquando de ea sentiunt, dum coecam dicunt, et stultorum patronam non negant. Verum cuncta haec non satis cauta providentiae divinae consideratio peperit; causae nullae licentiam habent fortuito et inordinate operandi, nec sine superioris jussu un-

quam effectus oritur. Qui coecam inde fortunam putamus, ipsi coeci merito nuncupamur, dum naturam pariter et artem providentiae famulam esse didicisse debuissemus. Quod vepreto implicitus agnus haereret, Abraham etiam casui tribuere poterat, et quod Moyses arcae inclusus filiae Pharaonis in conspectum ageretur, fortuito contigisse patres nostri aestimare valuissent, sed longe edocti aliter ineffabili Dei providentiae adscribebant. Unde et nos quoque, quoties casus aliquos inopinos incidere videmus, a superiori aliqua potestate proficisci necesse est, quae axiomatum agendi legibus ordinariis nulla tenetur. Si fatali aliqua itaque felicitate ferantur, et vel supra votum imprudentissime coepta cedere videamus, Dei beneficio adscribamus necesse est; et ex ethnicis observare est, casu vel fortuito ab iis credita multis portentis et oraculis non raro fuisse significata; ex quo tam fatuum casum, ut alii inde voluerunt, vel ipsi haud debuissent, imo fere nec potuissent colligere, in iis quae quondam in pariete exarata erant, manum quidem conspicere, unde vero moveretur cernere non licebat; sic sive sinistre sive dexterrime praeter spem et intentionem nostram actiones cedant, eventum quidem videmus, causam vero ignoramus saepius: haereremus, nisi Dei omnipotentis jussu cuncta haec dirigi essemus certi. Convenit huic asserto praeprimis jus nostrum Romanum, ut licet non raro casus, fati, sortis, fortunae nomine in decisionibus utatur, eo tamen aevo cum imperatoribus christianos esse licuit, eventa haec Dei beneficio tribuerunt: asserto exemplum unum sit *ex l. un. c. de thesaur.* ubi ejus inventionem non obscure fortunae tribuerunt, tandem tamen imperator Leo his verbis enunciat: *ne ulterius Dei beneficium invidiosa calumnia persequamur, etc.*

Hac occasione pro solemni disputatione de fortuna agere constitui, potissimum quomodo jus eam respiciat; et inde de jure et judicio fortunae tractationis titulum efformavi, quae sequentia pluribus referunt. Ut vero feliciter fiat, Deus velit!

CAPUT I.

De definitione nominali et reali fortunae.

SUMMARIA.

Etymologia vocabuli fortunae. n. 1.
Homonymia. n. 2.
Ejus synonimiae. n. 3.
Fortuna describitur. n. 4.
Controvertitur an christianis fortunae vocabulo uti fas sit. n. 5.
Methodus aliqua adhibetur. n. 6.

1 Fortunae quidem indoles ex praefamine quodammodo constat, ut tamen methodi rationem habeam, per modos descriptionum verbalium et realium efferam, sed paucis. Verbalis etymologia, homonymia et synonymia absolvi solet. Qua primum vocabulum natum esse credo, non factum, et inde operosae derivationis expers, si tamen arguteri malis, a ferendo cum aliis deducere poteris, quo medium malum vel bonum inferre nuncupatur. *vide sis* Christ. Becman. *in orig. voc. fors, fortuna.*

2 Homonymia acceptiones varias sistit. (1) Pro facultatibus et opibus certae personae, uti *l. un.* §. *cum autem* 7. *c. de rei uxor. act.* (2) Pro conditione et qualitate, *fortunam curiae subire l.* 9. §. 1. *c. de natur. lib. l.* 3. *in fin. c. de quadrien. praescript. novell.* 80. *cap.* 1. *novell.* 6. *cap.* 1. §. 1. *fortunam jurgandi experiri. leg. un. c. quando imperat. inter pupill.* (3) Pro eventu aliquo inopinato, sicuti thesaurus dicitur fortunae donum *l si is qui in aliena* 63. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* (4) Pro conditione casuali *l. un.* §. 7. *c. de caduc. tollend.* (5) In famosiori significatu pro fortuna secunda, *uti in l.* 1. §. 11. *ff. de magistrat. conven. l.* 7. §. 8. *ff. de minor.*

Synonymiam quod attinet, saepius dicitur fatum, casus, sors *arg.* §. 23. *instit. de legatis.* Domini judicium *Proverb. cap.* 16. *vers. ult.* De juris et judicii varia acceptione hic non occupabor ubique fere et vulgo nota. 3

Et inde realis descriptio talis concinnari poterit, quod sit eventus sive actus rei solius Dei imperscrutabilis auspicio productus, hominibus insperatus. Alias definitiones videre poteris apud Johan. Matienzi *de offic. referendar. parte* 4. *c.* 3. *num.* 4. Joh. Griphiand. *in oecon. legal. lib.* 1. *cap. de fortuna num.* 11. Generis loco actus vocabulum posui, cum commodius jura nostra et praedicandi modus non admittant *arg. l.* 19. *in pr. ff. de v. s.* Differentiam specificam reliqua in descriptione habent, nec in ea examinanda hic operosior ero. Saltem sub manibus nascentem controversiam hic explanabo: an christianis fortunae vocabulo ab ethnicis, et quidem superstitione oriundo, adhuc uti fas sit? Multos ex 5

theologicis in negativam abire me non fugit, sed quia alia ethnicorum vocabula retinemus, cur non etiam hoc rite explicato? inprimis nobis jure tractantibus id necessarium maxime est, qui terminos Jctorum veterum in decidendo, sine ingenti juris et aequitatis jactura saepius negligere non valemus; imperator ipse *in l.* 3. *in pr. vers. sancimus. c. communia de legat.* eleganti sanctione in ambiguis fortunam judicem esse voluit, verbis: *sancimus in omnibus hujusmodi casibus rei judicem fortunam esse*. Imo ex ipsa gentilium theologia termini et nomina deorum multa sunt, quae in veri Dei cognitionem acutissime dedecunt, quorum exempla *in eleganti oratione secunda Boxhornii de fabulis poetarum deprehendes.* Hoc nocivum Christiano videtur, si cum gentilibus ita fortunam supponere velet, qua causam insinuat, quae lis praeter Dei intentionem agere credebatur, notitia genuini Dei destitutis, sic Augustinus quippe Christianis nefas putat; hoc voluit vel noluit fortuna, sed illud tamen non voluit nuncupare; hoc fortuna dedit, puta duce Deo, comite divina providentia etc. Et sic in subsequentibus quoque, quando fortunam cum imperatore, judicem rerum dubiarum pono, eamdem intellectam volo. Ut vero praeterea methodo studeam, quomodo fortuna primo in judicialibus, deinde in extrajudicialibus intuitu juris operetur: qua judicialia in civilibus, post criminalibus; in extrajudicialibus, quomodo privati fortunae beneficio se quandoque expediant, ultimo denique num remedia aliqua contra judicium fortunae dentur, continebit. Sit itaque

CAPUT II.

Quomodo in judicialibus fortuna operetur.

SUMMARIA

Fortunae judicio rem dubiam dirimi posse probatur. n. 1:
Exempla suppeditantur. n. 2.
Fortunae judicium in quaestionibus juris, non facti locum habet, limitatio tamen apponitur. n. 3.
Nec locum habet, si res communis inter socios reficienda est, et inter utrumque inaequalitas apparet. invitis partibus. n. 4.
Nec minus sē praejudicium tertii versatur. n. 5.
Objectionibus satisfit, nec ex iis casum pro amico erui posse probatur. n. 6.
Judex praeprimis serio factum inspicere, nec casui aut fato intellectum aut voluntatem, multo minus aliorum bona committere debet. n. 7.
Sententia injusta casui imputatur. n. 8.
Quae in genere de fortunae judicio dicta, obtinent quoque in feudalibus, ejusque exempl. n. 9.
Etiam inter duos fratres quandoque fortunae judicium locum habere statuitur. n. 10.
Quaedam judicii Dei, quod et ab aliquibus fortunae dicitur, exempla suppeditantur. n. 11.
Concluditur judicia talia facile non esse exercenda n. 12.

1 Fortunae beneficio rem dubiam judicem dirimere posse, nemo fere meo ambiget judicio, volunt hoc *supra allegata cap.* 16. *Prov. v. ult. numer.* 26. *v.* 55. *et seqq. numer.* 33. *v.* 54. *Hesec.* 45. *v.* 1. Ex jure nostro opinionis hujus testis locuples est *supra allegata l.* 3. *in pr. vers. sancimus. c. commun. de legat*, imo ipsa aequitas et justitia id desiderant: si enim omne id in judiciis admittendum est, quod moram litium fini praescindit *l.* 6. *ff. de except. rei judic. et l.* 13. *c. de judic.* cur non fortunae beneficium idem admitteret inter litigantes, si 2 scil. res aliter expediri non posset? Cujus exemplum *d. l.* 3. *c. commun. de legat.* suppeditat: simile exemplum est *in l.* 14. *ff. de judic.* ut si in duplicibus judiciis v. g. communi dividundo, finium regundorum, uterque litigantium ad judicium provocasset, ut actoris et rei partes (cujus tamen ad fundandum judicium maxime interest) discerni non possint. Fortunae judicio idem expediendum est *arg. l.* 62. *ff. de judic.* Sed quod hactenus judicem inter partes rem 3 controversam dubiam fortunae judicio exponere posse dictum, dd. intelligunt, si ambiguitas in jure sit, secus si facti quaestio versetur, Menoch. *retin. possess. rem.* 3. *n.* 744. et inde possessionis causam inter partes quibus probationes aequales sunt sorte dirimi nolunt, cum possessio magis de facto, quam de jure participet Joh. Faber. *ad inst. in* §. *retinendae. n.* 77. *circa med. instit. de interdict.* Tiraquell. *de jure primog. quaest.* 17. *opin.* 1. *n.* 9. Nisi litigantes ipsi fortunae judicium suscipere malint *arg. l.* 29. *c. de pact.* Eodem modo si inter socios res com- 4 munis reficienda sit, et inter utrumque inaequalitas appareat, judex etiamsi maxime velit, partibus invitis causam fortunae dirimendam subjicere nequit, Petr. de Ubald. *tr. de duobus fratribus part.* 6. *n.* 8. De eo vero quando tertii praejudicium versatur, 5 quod inter duos controversa causa non possit fortunae decidenda credi, minus dubito, quoniam tertio ex alieno nullum praejudicium creari potest *arg. l.* 84. §. *fin. ff. de legat.* 1. Reinking. *de retract. consanguin. quaest.* 2. *n.* 114. *pag.* 63. Exempla apud alleg. dd. deprehendes. Nec obstat dictis *l.* 22. §. 1. 2. 6 *et* 3. *et l.* 55. *ff. famil. hercis.* §. 5. *inst. de offic. jud.* ubi judex in re dubia familiae herciscundae, aut communi dividundo judicio uni totum, alteri vero in compensationem pecuniam adjudicare potest, id enim tunc locum habet, quando vel partes penitus in sortem consentire nolunt, vel quando citra sortem judici commodior elabendi facultas est, secus vero, si, uti supra dictum, sors commodiorem viam suppeditet: multo minus ex dictis text. casus aliquis pro amico, quem dd. aliqui jactant, erui potest, quem quoque admisit Bachov. ad Treutl. *disp.* 1. *th.* 1. nam judici gratia et omnis favor prohibitus est, et licet possit adjudicare in hoc judicio rem cui velit, non tamen id valet, si gratia vel favore ductus fuerit per *l.* 15. *et* 79. *in fin. ff. de judic. l.* 19. *ff. de offic. praesid.* vide pluribus hac de re Bitsch. *de casu pro amico.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 22. *n.* 7. *et thes. in decis.* 89. *n.* 30. ubi casum pro amico potius casum

7 pro diabolo esse dicitur. Quod autem hactenus dictum, judicem fortunae committere posse ambigua, eo intellectum nolo, quasi non serio inspicere primo debeat factum, et deinde prudenti consilio pronunciare; casui enim et fato nec intellectum, nec voluntatem, multo minus aliorum bona committere debet *arg. l. 2. ff. de condit. et demonst. in fin.* secus litem suam facit *sec. l. 79. §. 1. ff. de judic.* Imo sententia injusta casui imputatur *l. 52. §. ult. ff. pro*
8 *socio* ut innuatur, judicem regulariter secundum conscientiam et probata judicare teneri *arg. l. 14. ff. de officio praesidis. add.* Matienz. *Tractat. de off. fic. referend. parte 4. capite 8. n. 3.* Quae autem de facultate judicis ambiguam causam pro re nata com-
9 mittere fortunae dicta sunt in genere, dubio procul obtinebunt quoque in feudalibus, cum enim inibi contrarium dispositum non sit, merito ex jure communi romano hoc intuitu decisio accersitur, 2. feud. 1. §. *strenuus vid. quoque* Jac. Mandelli *consil.* 701. *n.* 11. Exemplum habet Mantica *de tacit. et ambig. convent. v. 2. lib. 23. tit. 10. n. 38. v. gr.* Si pacto cautum sit deficientibus masculis feudum ad unam foeminam pertinere debere, et plures ejusdem lineae et gradus supersint, quae id habere debeat, fortunae
10 judicio exponendum. Et si dicendum quod res est, juri communi convenientius reor, inter duos fratres quoque res dividendas si aliter commode fieri non possit, fortunae judicio esse assignandas cum Tiraquell. *de jure primog. quaest. 17. opin. 1. n. 23. et quaest. 60. ferme per tot.* Caeterum commodum hoc 11
de judiciis Dei in causis civilibus gentibus variis consuetis agi convenit, quod enim illi judicium Dei vocabant, non incommode alii fortunae judicio explorari appellitabant, investigabatur enim iis veritas humanitus inexplicabilis in modum judicii; ita *romano catholici* in disputatione cum *Albigensibus* librum in ignem conjecerunt, illumque illaesum extrahendo causae suae evidentiam probatum dederunt. Sic *Hincmarus archiepiscopus remensis* in celebri disputatione cum *Godeschalco* super praedestinatione aquae et olei ferventis examini se obtulisse fertur, cum *Godeschalci* constantiam aliter retundere non potuisset. Eodem modo *Ludovicus Ludovici germanici regis filius* jus suum in regnum contra patruum *Carolum Calvum* simili judicio firmari voluit, misit quippe decem cum aqua calida, ac totidem cum frigida, decemque alios cum ferro candente, ut experirentur utri regnum controversum conveniret. Verum cum facile judicia 12
ista exercenda non sint, dum in sacro codice hoc fine nullibi mandata, imo praeter speciales casus non consueta fuerint, multis hac vice de iis non ago, et potius quomodo in criminalibus antiquitus ea fuerint recepta, et quousque hodie iis experiri liceat, sequenti capite agam.

CAPUT III.

De fortunae judicio in criminalibus.

SUMMARIA

Judicia fortunae initio saltem in aliquibus delictis et criminibus admissa, et vel aqua, vel igne, vel etiam quandoque duello peragebantur. n. 1.
Aquae amarae exemplum. n. 2.
Usus aquae calidae pro exploranda veritate in quibus causis obtinuerit. n. 3.
Aquae frigidae duplex usus ibique exempl. n. 4.
Fragile judicium hoc esse docetur, ideoque ad torturam decernendam insufficiens. n. 5.
Judicium ignis ejusque exempla et fallacia ostenduntur. n. 6.
De duello ejusque judicio.
De cruentatione cadaverum ejusque probatione. n. 8.
Decimatio quid sit, eamque justitia niti docetur. n. 9.
Minori magistratui non competit. n. 10.
Nec inter aequaliter reos homicidii locum habet. n. 11.
Poena ob homicidium quidem differri, non remitti potest. n. 12.
De provocatione ad tribunal Dei, seu ad vallem Josaphat, eamque miseris licitam esse comprobatur. n. 13.
Superstitiosa indagatio furti per caseum characteribus et literis pictum. n. 14.

1 Monendum initio judicia haec de quibus acturus, non in omnibus delictis et criminibus, sed in certis tantum fuisse admissa, et ut ex fine propositi commodius agam, vel aqua vel igne peragebantur, saepius quoque duello ambiguum decidebatur. Aquae intuitu 2
amara ista ex veteri testamento *numer. 5.* consueta et in causa zelotypiae admissa occurrit, quae uti dictum, zelotypis uxorum suarum solemni ritu indulta, 3
ritum videbis apud Seldenum *uxor. hebr. l. 3. cap. 13. 14 et 15.* brevitas recenseri eumdem hic non sinit. Sequitur aqua calida in exploranda veritate peculiari ritu adhibita, de formulis eam benedicendi et consecrandi eo fine Goldast. quaedam habet *const. impp. tom. 3. pag. 254.* Solita ista fuit adhiberi in causa insimulatae magiae de quo Delrico *disquis. mag. l. 4. cap. 4. quaest. 4. s. 4.* his verbis; *si quis culpabilis vel in gratsante diabolo cor induratum praesumpserit manum mittere, tua justissima pietas hoc declarare dignetur, ut in ejus corpore tua virtute manifestetur, et anima illius per poenitentiam salvetur.* Ex veteribus hoc fine leges aliquas Hotoman. *disput. feudal. cap. 44.* recenset et quidem *ex legibus fris. tit. 3. Si res grandis erit, servum ad judicium Dei in aqua ferventi examinet*: et paulo post, *ad examinationem ferventis aquae judicio Dei probandus accedat*: plura apud eumdem alleg. loco.

Aqua frigida duplici modo adhibita fuisse perhibe- 4
tur, vel ut manus aut brachium immittatur, et si sine noxia extraheretur, innocentiae testimonium haberet; vel ut rei aquae immergerentur, si fundum peterent innocentes pronunciarentur, si emergerent, damnarentur, quod non solum adversus *evangelicos Waldenses* ante annos non ita multos effectum, ut

qui ex iis in aquam projecti fundum petierint, sine omni excusationis vel defensionis ansa ad supplicium rapti; sed etiam praesertim in magiae suspectos hodie in quibusdam locis adhiberi consuevit; quam fragile vero istud judicium sit, et experientia docet, innocentes quoque aquae innatasse: notabile aliquod exemplum recenset Oldenkop. *obs. crim. tit.* 4. *obs.* 13. se vidisse nemine testatur oculis suis, cum aliquando suspectae magiae in aquam fuerint projectae nec immergi potuerint, spectatorem aliquem consensu omnium criminis ejus purum se obtulisse, si pretium reciperet, se eodem modo ligari, et in eamdem aquam projici velle, hoc facto, innatasse eum aquis, nec vel maxime juvante carnifice submergi potuisse. Sicuti vero ad condemnandum hoc judicium fallax est, ita quoque ad decernendam torturam insufficiens, non enim ista sine indiciis sufficientibus et urgentibus fieri potest *art.* 20. *constit. crimin.* Urgentia vero et sufficientia ex fallaci adeo modo non oriuntur. Praeterea hoc judicium aquae frigidae peculiari lege *Lotharii imperatoris* sublatum legitur Lombardae *l.* 2. *t.* 55. *l.* 32. ut examen aquae frigidae amissis omnibus interdicatur, ut non ulterius fiat, et in probatis judiciis etiam hodie non admittitur. Besold. *thes. pract. von Wasser-Urtheil*, *Wasser-Prob.* Quantum ad ignis judicium, non pauca quidem exempla sunt, quibus ignis judicium salutariter fuit admissum, ita *Cunigunda Henrici II.* vel secundum quosdam *primi*, conjux, innocentiam illicitae consuetudinis cum nobili aulico vomeres ignitos calcando probavit. Ita *Biccius turonensis episcopus* prunas candentes manica exceptas sine noxa per urbem tulisse fertur, ut a stupri falso crimine se liberaret. Alia exempla videbis apud Marian. *Lib. rerum hispan.* 9. *cap.* 18. Verum et hoc judicium fallax est, nec facile admittendum, siquidem vel arte illudi, vel Deus exinde tentari posset, quod utrumque et exemplum et genuino judicio nocivum foret; et hinc in *concilio lateranensi* quoque serio prohibitum, ne quisquam purgationi vel aquae ferventis, vel frigidae, aut ferri candentis ritum cujuslibet benedictionis aut consecrationis impendat. Multo minus aliquid de probatione per explorationem in causa feudali aliqua superest, eo quippe intuitu curiosae istius probationis, ut verbis Hotomanni utar, *d. l. c.* 44. *fol.* 116. *lin.* 40. genera sex fuisse perhibentur, per flammam, per crucem, per ferrum candens, per aquam gelidam, vel ferventem, per sortes, et per corpus Domini.

7 De duello etiam ad judicia ista relato, hic non agam, diu jam a rege *Luithrando* Lombardae *l.* 1. *tom. de monomachia* improbato, verbis: *quia incerti sumus de judicio Dei, et multos audivimus per pugnam sine justa causa causam suam perdidisse, sed propter consuetudinem gentis nostrae Longobardorum legem impiam vetare non possumus.* Minus apud nos dubitare habemus, ubi expresso interdicto omnia duella privata prohibita sunt, adde sis Paul. Voetium tr. *de duell.* ubi alia ad hanc materiam spectantia deprehendes. Unum restat, quid de cruentatione cadaverum sentiendum, an judicium inde, ad minimum
8 ad torturam, sumendum sit? Cum id non minus fallax sit, quam de immersione in aquam frigidam ductum, minime hoc posse fieri credo. Exempla quibus cadavera praesente homicida non emiserint sanguinem, emisisse contra praesente familiarissimo, recenset Libavius tr. *de cruentat. cadaver.* Non desunt quidem exempla homicidium inde fuisse patefactum, sed quoniam ex causis naturalibus cadaverum cruentatio fieri potest, vel quoque arte impediri, sine fragilitate et periculo non admittitur; desiderantur enim in criminalibus probationes luce meridiana clariores *l. ult. c. de probation.* qualis vero ex tam ambiguo fato futura est? Videsis Oldenkop. *obs. crim. tit.* 2. *obs.* 2. ubi dd. in partes vocavit, et exempla adduxit. Concludo itaque ex judiciis hisce fortunae, constans aliquod indicium vel probationem non posse desumi, nec judici facile in criminalibus, ubi de vita et fortuna hominum agitur, si fidem habendam esse. Verum quid de decimatione, 9
qua plures puniendi sistuntur, et sic in quem numerus cadit, is demum supplicio subjicitur in terrorem, reliquis liberatis, vel ex pluribus aeque reis unus per sortem supplicio subjicitur, dicendum; num ista justitia nititur? Apud Romanos ista omnino consueta fuit, de *Julio Caesare* enim perhibetur apud *Dion. lib.* 41. sorte seditiosos ad mortem delegisse; aliud sed simile huic exemplum deprehendes apud Socrat. *lib.* 11. *histor. tripart. cap.* 8. Imo Sueton. de *Augusto* refert, Cohortes si quae cessissent loco, decimatas hordeo pavisse. Meo judicio res haec iniquitatem non habet, quidni enim is, qui jus aggratiandi alias gerit, ex pluribus aeque reis unum supplicio, reliquos gratiae reservare posset, cum sic terror ad omnes, poena ad
paucos perveniret. Ab inferiori tamen magistratu, qui 10
officio suo pronunciando functus est, idem fieri posse non autumarem, quoad caeteros enim dimissio non potest gratiae speciem habere, quae nonnisi summis magistratibus competit. vid. Sixtin. *l.* 1. *de regal. c.* 2. *n.* 17. Besold. *de majest. fol.* 154. Et hinc romano jure cautum erat, poenae persecutionem non mandari voluntate judicantis, sed legis auctoritati reservari *l.* 1. §. 4. *ff. ad sctum Turpill. et l.* 8. *c. ad l. jul. de vi public.* de quo videatur Tabor. *in racem. crim. in exposs. art.* 158. *const. crim. n.* 5. Sed numne inter 11
aequaliter reos homicidii judex superior salva conscientia decimationem admittere valebit? Nec id admitterem, cum divina lex, supra quam nullos princeps est, gravissime jubeat in ejusmodi sontes animadvertere, notatu enim digna verba sunt: *ne parserit ei oculus tuus, ne misertus fueris malefici. Abripies eum ab altari meo Genes.* 9. *v.* 5. *Exod.* 21. *v.* 12. *Levit.* 20. *v.* 4. *Numer.* 35. *v.* 31. *Deut.* 13. *v.* 18. Terra ipsa per caedes pollui dicitur, nec expiari posse, nisi supplicio affectis pollutoribus *Leo.* 18. *v.* 25. Experiebatur hoc suo malo Achabus, cum Benhadat Syriae regem dimisisset, denunciabat enim eidem Propheta his verbis: *quoniam dimisisti hominem sacrum et morti destinatum, tu illi eris succedaneus.* Et inde Menoch. *l.* 1. *de arb. j. q. cas.* 598. *n.* 21. opinatur, integras urbes et civitates ob delicta enormia aerarium pati posse. Verum illud ea ratione crudelitatis aliquid haberet, multi enim inibi infantes, senes, decrepiti inveniuntur innocentes, quos ob aliorum delicta delere abominabile foret, et inde in ipsos facinorosos, non innocentes, animadversio dirigitur. Differri quidem ob 12
salutem publicam interdum potest poena lege divina debita, condonari tamen nunquam impune. Sic *David Joabo* quidem indulserat aliquamdiu, moriturus tamen *Salomoni* mandabat, ut ob caedes *Abneri* et

Amasae eumdem e medio tolleret: sapientissimus regum Salomo patris monitum callebat probe, et hoc gravi monito Benajae praecipiebat: occide hominem, ne sanguis ab eo profusus mihi, domuive patris mei imputetur 1. *Reg.* 2. *v.* 31. *et seqq. Adde sis* Ant. Matth. *de crim. ad lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 5. *n.* 2.

13 Insuper celebrata citatio est ad vallem Josaphat, qua reus aliquis injuste gravatus ad tribunal Dei appellat, et judicem iniquum ad vallem Josaphat citando, tamquam ad fortunae judicium, provocat. Effectu saepius non caruisse exempla monstrant; sic enim Ferdinandus Castiliae rex a duobus equitibus injuste damnatis citatus ad constitutum diem inopinato mortuus est, quod fuse refert Fulgos. *l.* 1. Riccius *l.* 3. *de regibus Hispaniae.* Plura exempla vide apud Zwinger. *theatrum human. vitae. v.* 5. *l.* 4. *fol.* 1354. De origine hujus provocationis varie sentiunt, mihi ea placuit sententia, quae refert occasionem fuisse liberationem Josaphati a persecutione Syrorum 2. *Paralip.* 20. *v.* 26. is enim ex hac valle redux Deo gratias egisse pro divino auxilio, ac spolia divisisse dicitur, unde oriundum *das Lobe-Thal.* Citare itaque ad vallem Josaphat nihil aliud est quam adversarium aut injustum judicem ad Dei tribunal vocare, ut eumdem, quem Syri olim, justum ultorem habeat. Et hac ratione miseris ad Dei tribunal refugium istud non injustum pronunciare possum, cum peccasse dici non meretur, qui justissimum causae suae judicem Deum exoptat. So- 14
lent etiam superstitiosi pro furto indagando caseum characteribus et literis pictum suspecto devorandum praebere, ut si non devoret, reus habeatur: sed cum hoc non Deum, sed spiritum superstitionis auctorem habeat, operae pretium hic de eo agere non aestimo: vid. Petr. Pithoeum *in gl. ad capit. Carol. et Ludov.*

CAPUT IV.

De judicio fortunae in extrajudicialibus.

SUMMARIA

In haereditatis divisione extra judicialiter facta fortuna aut sortis auxilium locum habet. n. 1.
Item in divisione insulae in mari enatae. n. 2.
Si duo vel plures fratres de re haereditaria dividenda convenire non possint, de jure communi fortunae auxilio divisionem fieri posse statuitur. n. 3.
Si duo aequalis capacitatis ad beneficium ecclesiasticum aspirent, etiam sorte res dirimi potest, nisi statuta et consuetudines collegii aliter ferant. n. 4.
Objectioni respondetur. n. 5.
De contractu assecurationis ejusque origine. n. 6.
Etiam Romani analogi quid huic contractui habuere. num. 7.
Descriptio hujus contractus. n. 8.
Natura ejusdem explicatur. n. 9.
Pretium periculi in hoc contractu solemni nomine praemium vocatur. n. 10.
Formulae contractus hujus. n. 12.
A quo tempore incipiat periculum ejusque praestatio in hoc contractu. n. 13.
Quaenam circa contractum hunc probanda. n. 14.
Quid juris si assecuratus requisitos contractus probaverit, assecurans vero tot merces tempore assecurationis facta non adfuisse probare velit? n. 15.
Sponsiones quid, et quomodo licitae? n. 16.
Quaenam actio exinde detur? n. 17.
De ollis fortunae. n. 18.
In bene constituta republ. non facile admittendae. num. 19.
Poena exercentis ollam fortunae, si in praesentia deputatorum a magistratu in securitatem, fraudem committat. n. 20.

1 Exactis his de judicialibus, nunc quoque agendum de extrajudicialibus; primo loco se offert rerum haereditariarum divisio, quae, si commode fieri non possit, et aliqui singulas res invidia ducti retinere velint, aliqui contradicant, fortunae auxilio diremptio fieri poterit. Carpzov. *part.* 3. *c.* 15. *def.* 41. Pruckman. *v.* 2. *cons.* 20. *n.* 52. Mevius *ad jus lubec. l.* 2. *tit.* 2. *art.* 5. *n.* 31. Item si vicini de jure com- 2
muni insula in mari enata eamdem commode inter se dividere non possint neque convenire, sortis et fortunae beneficio fieri solet. Griphiand. *de insul. cap.* 17 *n.* 72. *et seqq.*

Sed quid si duo vel plures fratres de re haeredi- 3
taria dividenda convenire non possint, quomodo de jure communi divisio redintegranda? Petrus Costalius *in advers. p.* 2. *l.* 1. *tit. famil. herc.* majorem natu dividere debere, minorem vero eligere autumat. Verum quoniam de jure romano ejus praecipue nullum vestigium est, modum eum dividendi potius consuetudini, quam ei adscribimus, sicuti etiam sensisse videtur Tiraquell. *de jure primog. tom.* 1. *quaest.* 17. *opin.* 1. *n.* 23. Et eodem modo de jure communi rem hanc fortunae beneficio dividendam esse, quam aliam aliquam: de jure saxon. quidem et in aliis imperii provinciis prius obtinet, Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 37. *n.* 14. Carpzov. *p.* 3. *c.* 15. *def.* 2. *n.* 6. Sed illud ad alias provincias, ubi consuetudo talis non viget, non pertinet. Sed quid si duo aequalis capacitatis ad 4
beneficium ecclesiasticum adspirent, numne sorte res dirimi poterit? Ego illud sana ratione admittendum esse credo, si sc. statuta et consuetudines collegii non aliter ferant. Id enim exemplo Matthiae Apostoli verificari potest, per rationem, quam habet *can. quaeritur caus.* 22. *quaest.* 2. Si non superest humanum auxilium, possumus recurrere ad divinum, neque ob- 5
stat *cap.* 3. *x. de sortileg.* ubi papa prohibet fortunae usum in electionibus ad dignitates ecclesiasticas, nam dubio procul hoc intelligendum, si collegia contraria statuta habent *arg. cap.* 42. *de election. et electi potest.* Si vero uti dictum statuta talia cessarent, nihil prohibet, quo minus fieri possit fortunae locus Zoesius *in comment. ad decretal. tit. de sortileg. n.* 3. Nam jam supra dictum, nos fortunae beneficio nihil sinistri tribuimus, sed cum scriptura sacra autumamus sortes vel fortunae beneficium in sinum mitti, dominum vero eas dirigere *proverb.* 16. *in fin. et cap.* 18. *v.* 18. Et sic inter compatronos pro re nata fortunae beneficium de vocando ministro ecclesiae locum habere posse, parum ambigo, ob dictas rationes.

6 Poterit etiam ad hoc fortunae judicium certo modo referri assecurationis contractus, de quo Philippus II. Hispan. rex peculiarem constitutionem Bruxellis anno 1563. 31. octobris edidit ac anno 1570. repetiit: quam Batavi et praecipue Amstelodamenses cum mercaturae incremento receperunt, ac postea Germaniae civitates 7 maritimae usu probarunt. Romani analogi quid huic contractui habuerunt. *arg. l.* 31. *et* 36. *locati l.* 3. *c. de nautic. foenore.* Sed id justitiam quidem hujus contractus juvat, nullo modo vero indolem et formam 8 ejus absolvit. Describi potest, quod sit contractus juris gentium consensualis nominatus de mercibus certo pretio a peritis, vel ipsis contrahentibus aestimatis toto aliunde pro constituto praemio transferendis, ut 9 periculum ad transferentem pertineat. Non grave erit hic naturam hujus contractus accuratius paululum evolvisse. Contractum juris gentium dixi; cum inter plures gentes mercaturae peritas perseque custodiatur, et licet apud Romanos non fuerit in usu, inde tamen juris gentium esse non desinit, cum apud alias gentes moratas et mercaturae feraces obtineat. Consensualem vocabam, quod quam primum de aestimatione mercium et pretio pro securitate contrahentes consenserint, perfectus sit. add. Marquard. *de jure mercat. l.* 2. *cap.* 13. *n.* 16. Nominatus dicitur, quoniam nomen certum et specificum a caeteris distinctum habet, sub generali nomine, contractus puta propria sua vi producendi actionem, et non nisi uni certo negotio competit, quod ex formula *der Assecurantz-Ordnung der Amsterdamer,* quam Marquard. *d. tr. lit. r. et s.* sub junxit, pluribus videre est.

10 Singulare in hoc contractu est, quod pretium periculi solemni nomine vocetur praemium, vid. Struv. *exerc.* 25. *th.* 47. quod contrahentes in singulos centum thaleros vel florenos pretii mercium assecurandarum, habita ratione gravitatis periculi, et itineris longinquitatis constituunt, vel ad consuetum praemium in singulos centum rerum assecurandarum respiciunt, qualiter communiter ex Hollandia versus Traciam 14. pro centum. Versus Venetiam 13. versus Massiliam 10. computantur, de quo Marquard. *d. l. l.* 2. *c.* 13. *num.* 69.

11 Formula communis haec solet esse *Wie N. et N. sinn. tho freeden in dese Assecurantie (de Gott bewahre) dese Summ für* 3000. *Marck Lübsch van Dünkerken nach Hamborg vor* 3. *pro cent.* Et sic statim utrinque nata est actio, non ad realem exsolutionem statim, sed in spem futurae solutionis vel ita: *Ick N. bin tho freeden in dese Assecurantie (de Gott bewahr) fer* 500. *Marck-Lübsch de praemie van drey* 12 *Monat tho entfangen.* Quaeritur hac occasione a quo tempore periculi praestatio incipiat? Probabiliter ab eo tempore quo navis soluta, vel cursus iverit, vel ire debuerit, usque ad locum vel portum, quo merces transferendae sunt. Add. Petr. Santerna *de assecur. p.* 13 3. *n.* 29. Caeterum assecuratus ad minimum duobus testibus, vel alia probatione aequivalente periculi casum probare debet, quoniam facti est; et quidem communiter intra duos menses a die scientiae, nisi consuetudo loci, ubi assecuratio facta, vel ubi solutio facienda ex conventione contrahentium, aliud ferat. Et sic in universum assecuratum ex hoc contractu acturum, probare oportet (1) contractus fidem. (2) Se ex contractus lege solvisse, omnis enim actor a sua parte prius adimplere debet contractum, antequam ab alio implementum exigat. (3) Damnum contigisse. (4) Assecurantem de eo esse certiorem redditum. (5) Tempus actioni a die certiorationis praestitutum esse praeterlapsum. (6) Petitum jungi debet, rogare sc. se, ut assecurans in mercium designatarum pretium et ad expensarum insuper factarum refusionem condemnetur. Sed quid si dicta requisita probasset quidem assecuratus, assecurans vero tot merces non adfuisse 14 tempore assecurationis probare velit, numne condemnari poterit? Si assecuratus ignoraverit tempore assecurationis non tantumdem adfuisse, assecurans quoque non tenetur, nisi ratione earum mercium, quae revera adfuerunt, nec assecuratus aliquid supplere tenetur; si vero assecuratus scivisset, tantumdem non adfuisse, et tamen contraxisset, in poenam falsa asserentis conventionis legem adimplere tenetur. *arg. l.* 13. §. 6. *ff. de action. empti.* Benev. Stracha *de sponsion. vers. item quaero.* Marquard. *d. l. n.* 30. Reliquum hic agendum quoque paucis erit de sponsione, 15 qua denotant, *eine Wette,* ac scribi potest, quod sit actus contendentium de veritate, aut eventu alicujus rei, ut victus pendat aliquid victori; sed requiritur, ut fiat de rebus honestis *arg. l.* 123. *ff. de v. o.* et non vergat in nimium. Hodie inde vel condictio ex 16 moribus; aut actio praescriptis verbis datur, pro ratione modi quo sc. inita fuit, videri poterit pluribus Stracha *de sponsion.* et Wehner. *in obs. pract. verb. Wetten* et Besold. *thes. pract. eodem verbo.* Pertinet 17 huc quoque olla fortunae, vulgo *ein Glückstopff, Glückshafen.* Qua quis certum genus mercis v. gr. equum, aut aliam aliquam rem pro certo pretio sortiendam exponit, ut plures in id symbola conferant et jaciant. Quod genus lusus certo licitum esse non ambigo, si fraude careat, et cum consensu magistratus publici fiat, id enim necessarium reor, ne facile aliquid subrepat. vid. Delrio *disquis. magic. l.* 4. *c.* 4. *per totum* Keller. *de offic. juridico. polit. l.* 2. *c.* 33. *fere in fine.* Aliud omnino est, si ollam istam vetito modo exercerent, hi enim, uti alii lucripetae et circumforanei, eliminandi essent. Et si quaesiveris de olla fortunae in abstracto, an in bene constituta republ. etiam cum licitis requisitis admittenda sit, negantium partes sequerer, nihil enim vel necessitatis, vel utilitatis habet, cives a negotiis abstrahit, in otium perducit, et occasioni est aliis rebus illicitis studere; imo cives pecunia emungantur, et oneribus reipubl. ferendis magis impares reddantur. Adde sis Harsdoerffer *in dem grossen Schau-Platz Lehs und Lustreicher Geschichte. Sub rubr. der Gluckslopff. tit.* 198, ubi etiam rationes pro hac sententia facientes adducit. Sed quid si ollam talem exercens in praesentia a magistratu loci in securitatem deputatorum fraudem commisisse deprehendatur, quomodo puniendus est? Ego, cum saecularibus comparari possit, durius quodammodo, quam in simplicem furem animadvertendum reor, dum enim arte quadam et in publico homines emungunt, duriori poena digni videntur *arg. l.* 7. *in med. ff. de extraord. crimin.* ad mortem tamen inde solum poenam non extenderem, nisi circumstantiae aliae aggravantes v. gr. reiteratio trina, vel similes concurrant, quo casu poenam ultimi supplicii locum habere, nemo ibit inficias.

CAPUT V.

Num remedia aliqua contra fortunae judicium dentur.

SUMMARIA

Contra fortunae judicium non concedi remedia probatur. n. 1.

Si tamen in partitione quis laesus errore probabili, vel dolo adversarii aut tertii, etiamsi sit major 25. *annis, ei subvenitur. n.* 2.

Dolo vel errore in partitione laeso etiam officio judicis succurri potest. n. 3.

Decimatione facta inter plures delinquentes, si aliqui dolo transtulerint sortem in alterutrum, si res adhuc integra, remedium dari non est dubium: n. 4.

Si ex pluribus nocentibus ultimo supplicio afficiendis unus in alium dolo sortem transtulisset, et ad mortem promovisset, eum qui se ita liberavit, ideo ultimo supplicio afficiendum non puto. n. 5.

Remedium legis 2. *c. de rescind. vendit. locum non habet in judiciis fortunae, si fraus, dolus et error absint. n.* 6.

Nec locum habet hoc remedium, si quis ingentem pecuniae summam exposuisset ollae fortunae, et rem minimi pretii reciperet, ob eventum incertum. n. 7.

Facti contingentia recensetur. n. 8.

Multo minus locum habet remedium nullitatis, ibique rationes. n. 9.

Frustra exinde disquireretur quo tempore sit interponendum. n. 10.

Num nullitas sanabilis per modum exceptionis intra 30. *annos proponi valeat, disquiritur. n.* 11.

1 Remedia quidem contra fortunae judicium non conceduntur, cum ipsius Dei judicium sit, *sup. dict. cap.* 16. *v. ult. proverb.* quod cum ab ipsa justitia proficiscatur, injustum esse, et superiorem habere qui reformaret, non potest Prukm. *v.* 1. *consil.* 29. *n.* 9. *et v.* 2. *cons.* 20. *n.* 53. Marant. *in speculo p.* 6. *vers. testium productio n.* 87. Si vero in ipsa partitione aut
2 errore probabili, vel dolo adversarii, aut tertii quis laesus deprehenderetur, majori etiam 25. annis subvenitur *l.* 3. *c. communia utriusque judic.* Et sic vel remedium *l.* 2. *c. de rescind. vendit.* vel restitutio in integrum pro re nata locum habere potest Pruckm.
3 *de v.* 2. *consil.* 29. *n.* 11. Dicebam pro re nata locum habere istud remedium, nam alias officio judicis quoque dolo, vel errore in partitione laeso succurri potest, nam si scivisset se judicio huic submittens tam inaequales partes esse, super quibus judicio fortunae experiundum, se isti arbitrio non credidisset Besold.
4 *p.* 2. *consil.* 85. *n.* 37. Et inde si quaesiveris, an decimatione facta inter plures delinquentes aliqui dolo sortem transtulerint in alterutrum, num remedio locus sit? Nullus dubitarem, dum adhuc res est integra; cum sicuti sine suspicione et dolo lites procedere debent in genere, ita multo magis in tali aliquo
5 judicio quod Deum ipsum judicem habet. Sed quid si ex pluribus nocentibus unus in alium dolo sortem transtulisset, et promovisset ad mortem, qui postquam is supplicio ultimo affectus esset, in comperto fieret, numne is, qui se ita liberavit, propter hanc fraudem etiam morte afficiendus esset? Suppono hic omnes ultimo supplicio afficiendos fuisse, et inde cum fraude se aliquis liberavit, et sortem forte transtulerit in alium, capitis poena afficiendum non putarem: ignoscendum quippe ei foret, qui qualitercumque sanguinem suum judicio sortis indulto, redimere voluit *arg. l.* 1. *ff. de bonis eorum qui ante sententiam sibi mortem.* Imo non videtur esse sine Dei permissione, qui indulsit sortem cadere innocentem et alium nocentem voluit liberari. Reliquum, ut ad remedium *l.* 2. *c. de rescind. vendit.* redeam, ex dictis facile patet, quod 6
ob laesionem aliquam, etiam immodicam, per judicium sortis in aliquem cadentem, non detur, si fraus dolus et error absint *arg. l.* 11. §. 4. *ff. de minor. l.* 11. *c. de transact.* dum enim judicio fortunae partes in divisione se crediderunt, alteri aeque inaequalitas ista contingere potuisset Schrader. *v.* 2. *cons.* 46. *n.* 1. *et* 2. *consil.* 32. *marburg. v.* 1. *n.* 23. *et seqq*, Non 7
magis, quam si quis ingentem summam pecuniae ollae fortunae exposuisset; et rem minimi pretii pro ea reciperet, si enim ob incertum eventum admittuntur et pronunciantur, rata quae alias forent irrita *argum. d. l.* 11. *cod. de transact.* Franzkius *ad tit. de evict. n.* 385. Hinc in facti contingentia sequenti i- 8
dem pronunciatum fuisse fando accepi: Titius et Mevius pari jure succedebant Sempronio, et cum partes omnes non adeo commodam divisionem paterentur, quarumdam quoque ratione uterque affectione teneretur, convenit divisionem fortunae judicio committere. Eo facto alterutri fundi cedebant argentifodinis divites, alteri vero fructuum fere steriles. Hic de laesione conquerens rem ad judicem competentem deferebat, fortunae suae correctionem sperans, sed decollavit spes effectum, et sententiam sinistram expertus est, nec forte sine ratione. Dum enim partes commune periculum susceperunt in rebus divisis uti *Glossa* refert *in l. si familiae c. famil. hercisc.* cohaeres rem eligendo cum suis qualitatibus sine protestatione aut diligentiori perquisitione, sibi imputare debet qui facilis fuit. Post causam sic vulneratam remedio locus non est. In simili Peregrinus *de fideicommiss. art.* 52. *n.* 68. *et* 70. Multo minus nullitatis remedio hic locus erit; quomodo enim nullum diceres actum, cui sponte te submisisti? Nec per rerum naturam concedi contra fortunae judicium, si fraudis et doli purum esset, valeret: oritur enim vel ex sententia, vel ex processu. Neutrum in hoc momentum cadit. Ex sententia quippe oriunda dicitur, quando sententia contra merum jus, non contra jus partis lata *arg. l. pen. ff. de justit. et jur.* Ex processu vero nata esse dicitur, 9
quando processus secundum legum formam non est institutus. v. g. quod respiciat vel defectum in judice, vel personam litigantis, vel ratione substantialium processus *arg.* §. 122. *recess. imper. de anno* 1654.

Ratione judicis hic esse nequit, cum Deum ipsum labis omnis purissimum judicii hujus directorem habeat; non ratione litigantium, cum ambo sc. approbarunt, dum judicio fortunae se submiserunt; non ratione substantialium processus, summariissimus enim est, et quoad submissionem requisita sibi debita habet. Dum itaque remedium nullitatis hic locum habere nequit, frustra disquiretur quo tempore id interponendum sit. *per* §. *namque* 121. *d. recess. de anno* 1654. remedio a sententia tam nulla, quam iniqua fatale debet esse decendium, si defectus sit sanabilis, cui sc. in altera instantia aut officio judicis, aut remedio *l. per hanc. c. de temporibus in integrum restitut.* mederi possimus. Insanabilis contra, cui dicto modo nulla medela fieri possit, eique deducendo emolumentum juri romano consuetum sc. intra triginta annos remansit §. 122. *de recess. imper. de anno* 1654. Dominus Jacob. Bluhm. *ad process. cameral. tit.* 56. *n.* 2. *et seq.* Sed numne nullitas sanabilis per modum exceptionis intra triginta annos proponi valebit; vulgo notum arbitror actiones pene omnes brevi spatio circumscriptas per modum exceptionis fieri perpetuas. Et si exceptio doli, licet ob odium actio ad biennium restricta, perpetua est, cur idem jus remedio huic, nihil tale habenti, denegaremus.

Haec de fortunae judicio pro ratione propositi affatim. Fusius quaedam id spectantia per modum exemplorum deduci potuissent, sed disputationis academicae limites observaturus me continere malui. Tu Lector benevole cuncta ista boni consules. Deo vero meo pro assistentia felici grates tribuo immortales.

DISPUTATIO OCTAVA

DE JURE HYPOTHECAE CONVENTIONALIS

ET CLANCULARIAE SEDINENSIUM INSCRIPTIONIS,

VULGO DER HEIMLICHEN KLAGE.

AD DIEM XIX. JULII ANNO MDCLXXIII.

RESPONDENTE

JACOB HENNING DE WOLDE

Nob. Pom. Disp. Auctor.

AUSPICANTE DEO.

PROOEMIUM.

Justa sane formido est, ubi praerogativa operis maxima ingenium fatigat potius attollit, nec facile excusationem apud posteros inveniunt, qui immodico non aestimato oneris ausu succubuere labores. Decet siquidem vires suas scrupulosius ingenia examinare, quoties aliquid in rebus magni momenti moliuntur. Accedit, quod mortalium animi sententiarum discrepantium varietate ceu aestu quodam etiam in minutissimis rapiantur, etenim, quid tam felix, tam beatum sub sole reperitur, ut quod uni placuit, alteri non displicuisset, quod unus probavit, alter censoria non notasset virgula? Mitto caetera, reperies certe hoc etiam in plenissimis eruditorum virorum comitiis, ac amplissimo doctorum senatu; expungunt malevolo stylo sabiniani, in quo proculejana mens desudavit. Imo pagasiana responsa Javoleni dicteriis proscinduntur. Quilibet alterius opera lima onerat, et saepe nodum in scirpo quaerere laborat. Hinc non ultimae artis est, propriam aliquam sententiam tot antagonistarum infestis telis expositam sartam tectamque conservare; neque aliorum everti auctoritate, sed solidae veritatis niti patrocinio. Haec et multa alia dum ad rectiorem judicii lancem revocarem, excusserant mihi prope cogitationes, etiam solius exercitii loco pu-

blico eruditorum examini aliquid submittere. Modo nondum satis firmata peritia ac instructum ingenium ad tam excelsum munus subeundum occurrebat, modo adversantium torva terrebat facies. Oculis tandem ad metam directis, tum rei subtilitate grata allectus, tum gravissima utilitate commotus, salebras istas eluctari, et desiderio meo indulgere non dubitavi. Inprimis ubi mentem subiret, hypothecarum usum non solum humiles frequentare tabernas, sed et alta salutare solia. Erunt forsan, quibus in contrarium nitentibus me oppugnare volupe erit; his vero haec dicta velim: me non jactandae eruditionis, aut adornandae gloriolae ergo hanc fovere mentem, sed veritatis infucatae sequi tramitem. Gaudeant illi hypothecis spei suae, se justa niti sententia, ego veritatis illibatae possessione laetabor. Salva proinde cujusque auctoritate legum adyta perlustrando juvabit inde genuinam de conventionali hypotheca sententiam, auspicante numine, eruere, excerpere, adnotare.

CAPUT I.

De pignoribus et hypothecis in genere.

SUMMARIA

Definitur pignus et hypotheca: §. 1.

Quomodo pignus et hypotheca inter se, et ab aliis obligationibus differant. §. 2.

Creditor quo jure gaudeat, si non possideat rem oppignoratam: actio serviana: quibus actio hypothecaria datur: contra quos, et ad quid: an pactio, ubi aliquando creditor ac debitor inter se conveniunt, ut hoc non solvente illi liceat propria auctoritate pignus occupare, de jure valida reputetur: cautela pro creditoribus: quo casu creditori competat jus pignora pro debito retinendi: retentio datur cred. ratione usurarum: pignoris alienatio et distractio: quid, si pactum de non alienando adjectum fuerit: requisita distractionis: si creditor omisso aliquo requisitorum rem vendiderit, an venditio subsistat: quo jure debitor contra emptorem pignoris utatur: an creditor emptori evictionem praestare teneatur. §. 3.

Quot modis pignora et hypothecae in jure nostro constituantur: variae divisiones pignorum. §. 4.

Cum materiae alicujus enodationem susceptaris maxime usitatum esse soleat, ut praemissis generalibus, faciliorem sibi ad specialia parent aditum, nec nos incongruum fore arbitramur, si de hypotheca conventionali acturi, panca de hypothecis in genere praelibaverimus. Nec tamen iis plus justo immorabimur, etymologiae quippe evolutionem Negusantio *in tr. de pignor. et hypoth.* relinquimus, de homonymia sollicitum ad Frantzk. *in comment. ff. t. de pignor. et hypoth.* remittimus. Nostrum tantum erit in ipsa essentialia inquirere, ac ab ipsa ordiri definitione.

§. 1. Proinde dicimus, pignus et hypothecam, quatenus pro obligatione seu jure quod creditor in re sibi pignorata habet, sumitur, ita definiri posse, quod sit *jus in rebus pro securitate debiti creditori constitutum.*

§. 2. Differunt itaque pignus et hypotheca ab aliis obligationibus, eo quod praeter personas, etiam res, in quibus plus alias cautionis, *l.* 25. *ff. de r. j.* Creditori obligentur. Inter se tamen haec duo non differunt effecto, *l.* 5. §. 1. *ff. de pignor. et hypoth.* Quamquam enim olim hoc interesset, quod pignora in rebus mobilibus, hypotheca vero in immobilibus constituerentur, *arg. l.* 238. §. 2. *ff. de v. s.* non longo tamen interjecto tempore, cum edicto praetoris nuda conventione sine nulla traditione, nexus pignoris creditori constitui inciperet, nulla amplius differentia, ut cum *Jcto l.* 5. §. 7. *ff. de pignor. et hypoth.* praeter vocis sonum quoad ad jus et actionem hypothecariam remansit. Siquidem eadem actione creditori pignus, si ejus possessionem casu quopiam amiserit, persequi fas justumque perhibetur. §. 7. *j. de act.* Licet deinceps haec adhuc emerserit differentia, quod pignus salutetur, si res obligata insimul tradatur creditori, hypotheca vero quando ejus possessio, sive mobilis sive immobilis sit, apud debitorem permanest, et nuda solummodo securitas in creditorem transferatur *d.* §. 7. *j. de act. l.* 9. §. 7. *ff. de pignor. et hypoth. et l.* 4. *c. eod.*

§. 3. Exserit haec obligatio in eo potissimum vires ac effectum suum, quod ita res oppignoratas afficiat, ut eis tamdiu creditori liceat inhaerere, donec pecunia debita solvatur. Munitur hinc creditor triplici jure, si enim non possideat rem oppignoratam, datur ei (1) jus actione in rem eam persequendi. Appellatur haec actio ab auctore *serviana*, quod primum edicto Servii praetoris proponeretur de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi locatori tenentur. §. 6. *j. de act.* Modo tamen res istae ita illatae essent, ut per tempora conductionis ibi manerent. *l.* 32. *ff. de pignor.* Hinc merces venales ad tempus saltem illatae pignoris nexu non obligantur, nisi taberna in specie ad vendendas merces sit locata. De quo casu *l.* 14. *ff. de pignor.* intelligenda. Meretur autem notari, hoc de solis praediis urbanis praedicari, *arg. leg.* 14. *ff. in quibus caus. pign. tac. contr.* In praediis enim rusticis fructus praedii in securitatem mercedis domino obligati dicuntur. *l.* 7. *d. t.* Ut vero ad rem redeamus, ex interpretatione deinceps Jctorum ad exemplum earum rerum de caeteris quoque rebus, quae pignori datae erant, actio concedebatur, quae ex eo nomine *quasi servianae* nanciscebatur. Sed ita uti jam

dictum ab auctore hae actiones sua trahebant nomina; ex ipsa vero re, quae petitur, omnis actio de pignore hypothecariae nomen sibi vindicat, et datur (1.) Creditori hypothecario, qui rem pignori obligatam nondum tenet, vel tenuit quidem, sed possessione ejus sive sua culpa, sive fortuito casu se cecidisse conqueritur. *l.* 2. *ff. de praet. pign. et l.* 13. §. 3. *ff. de pign. et hypoth.* Si autem duobus vel pluribus res debitoris in solidum fuerint oppignoratae, hoc casu distinguendum putarem, aut enim movetur quaestio cum extraneis, aut cum concreditoribus; si illud, quilibet in solidum serviane uti poterit, si vero hoc, possidentis tamquam in pari causa melior censenda erit conditio *l.* 128. *ff. de r. j.* Dabitur enim ei exceptio, *si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset, l.* 10. *ff. de pign.* Quid si autem inter eos ita actum fuerit, ut pluribus quidem, sed pro partibus res debitoris obligentur? Tunc sane utilis et inter ipsos et adversus extraneos dabitur actio, per quam dimidiam partis possessionem singuli apprehendere valeant *d. leg.* 10. Secus itaque se res habet, si pluribus separatim eodem die et momento fuerint obligatae, tunc enim cuilibet eas in solidum petere licebit, nec interesse existimaverim, an pariter an separatim eas debitor oppignorarit, utroque enim casu unicuique pro integro debito obligantur. *l.* 16. §. 8. *ff. de pignor:* Datur (2) haec actio creditori quaerenti, sibi per sententiam rem esse adjudicatam, et, si ei exceptio a possessore rei judicatae opponatur, replicare poterit: *si secundum me judicatum non est. d. l.* 16. (3) Creditori, cui res aliena pignori data, *per l.* 18. *et* 21. §. 1. *eodem.* Nec ei, qui debitori pecuniam sub hoc expresso pacto credidit, ut pignus a priore creditore liberetur, et sibi obligetur. *l.* 1. *c. de his qui in pr. cred. loc. succed.* Quo tamen casu emptoris melior habetur conditio *l.* 3. *ff. quae res pign.* (5) Datur haeredibus creditoris in solidum. *l.* 1. *c. si an. ex pl. haered.* (6) Denique conceditur procuratori, tutori ac curatori, si obligationem pignoris contraxerint. *l.* 11. §. *ult. de pignorat. act.* Quod tamen in procuratore ita in *d. l.* temperatur, si mandatum vel etiam universorum bonorum administrationem ab eo sibi commissam habuerit, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere. Godofred. *ad d. l.* 11. E contrario vero non datur creditori, per quem stetit, quo minus ei pecunia debita solveretur. *l.* 11. §. 4. *ff. qui pot. in pignor.* Nec ei, qui amici negotia gerendo ejus pignora liberavit. *l.* 1. *ff. quibus mod. pign. vel hypoth.* Nec denique creditori scienti rem alienam esse oppignoratam, si tamen eam possidet, competit ei ejus retentio. *l.* 1. *pr. ff. de pign.* Ex his liquido patet, quibus haec actio competat; restat ut inquiramus contra quos et ad quid: et licet de his passim comment. *ad t. ff. de pign. et hypoth.* fusissime agant, nos tamen, ut plura paucis complectamur, dicimus, eam dari contra debitorem vel tertium possessorem, ut res sive tacite sive expresse oppignoratas tradat, vel pignoris nexu solvendo quod debetur, eximat. *l.* 16. §. 3. *ff. qui pot. in pign.* Nam et tertius possessor offerendo integrum debitum pignus retinere potest, *l.* 12. §. *f. ff. quibus mod. p. solv.* Jure tamen novissimo tum demum contra tertium possessorem intentari potest, si primo principales vel debitores fuerint excussi. *auth. sed et hodie c. de obl. et act. et nov.* 4. *cap.* 2. Quod tamen ita limitandum autumo, nisi creditor hypothecariam jam contra debitorem adhuc rem possidentem instituerit, tunc enim nulla excussione facta, contra tertium possessorem, in quem res alienata, sibi locum vindicabit. De hoc casu speciali communiter dd. interpretantur. *nov.* 112. *cap.* 1. Inter quos Donell. *in l. distractis.* 14. *c. de pign. et* Giphan. *in l. persecutione. c. eod. col.* 4. Bachov. *l.* 3. *de ignor. cap.* 17. *num.* 3. Rittersh. *p.* 2. *nov. cap.* 3. *in f. et* Salicet. *ad nov.* 4. *num.* 2. Alias quoque limitationes affert dn. Struv. *exerc.* 26. *th.* 38. ad quem me brevitatis causa refero. Licet vero aliqui dd. *nov.* 112. de hypotheca generali solum interpretentur, ut sic idem in speciali, de qua *nov.* 4. intelligunt, obtinere nolint, sequor tamen hac in parte Frantzk. qui illis *l.* 1. *resol.* 12. satisfacere videtur. Cui calculum tribuit d. Struv. *cit. loc.* ubi quoque ita pronunciatum esse attestatur.

Sufficerent haec pro instituti ratione de primo hypothecarum effectu, nisi unum adhuc investigandum reliquum esset, cum enim aliquando creditor et debitor ita inter se conveniant, ut hoc non solvente illi liceat propria auctoritate pignus occupare, non immerito disquirunt dd. anne ejusmodi pactio de jure valida reputetur? Et resp. Aut debitor creditori pignus apprehendenti nec re nec verbis contradicit, hoc casu, cum vi conventionis debitoris voluntas adhuc durare praesumatur, recte pignoris possessionem creditor apprehendere valebit, nec incidet in poenam decreti divi Marci, quod habetur *l.* 13. *ff. quot. met. caus.* Aut resistit debitor, et tunc, licet non videatur ei utpote initio volenti injuria fieri, a violentia quidem excusabitur creditor, decretum tamen dictum incurret, lex enim conventionis cessat ob publicum damnum, quod oriri potuisset, si partes prolapsae essent ad arma. Habuisset momentum aliquod, si debitor ingressui non refragatus esset, nunc locus erit *l.* 5. *c. de pignor. et hypoth.* Coler. *de process. exec. pag.* 1. *cap.* 5. Securius tamen creditores facere dd. arbitrantur, si semper auctoritatem magistratus adhibeant, siquidem ita ab injuriarum actione, quae contra eos ratione violatae jurisdictionis ab eo, in cujus territorio ejusmodi privata vis committitur, intentari potest, tuti esse valebun. Dn. Carpz. *part.* 1. *c.* 32. *defin.* 22. Dn. Brunnemann. *ad l.* 3. *c. de pignorib.* Caeterum cum aliquando contingat, ut in creditorem simul possessio pignoris sit translata, competit ei (2) jus pignora pro debito, in cujus securitatem sunt data, retinendi. Et licet alias regula Jctorum sit, unam rem pro alia re retineri non posse *l. f. c. commod.* Quae adeo etiam a dd. extenditur, ut procedat non solum, quando agitur de retinenda una re pro alia, sed etiam quando controvertitur retentio ejusdem rei, quae pervenit ad aliquem cum vitio, quod nec illa retineri possit. Exemplum est in legatario, siquidem contra eum, si propria auctoritate rem legatam occuparit, interdictum quorum legatorum datur. Non itaque eam retinere poterit, sed potius relaxare cogetur, et postea ad illam agere. *l.* 1. §. 2. *ff. quod leg.* Et probatur *l. f. c. de ord. cogn.* Ubi tamen dicta regula uti in multis aliis casibus, ita quoque hic parit exceptionem, potest enim creditor rem pro uno debito obligatam etiam pro alio quovis debito ab eodem debitore eidem creditori solvendo retinere. *l. un. c. etiam ob chirogr. deb.* Nec movet, quod dicta lex saltem de chirographario debito

ex causa mutui loquatur, siquidem ejus tantum exempli gratia ibi mentio fit, et sic quod de mutuo ibi exprimitur, etiam in alio quocumque debito ex alia quacumque causa locum habere potest. *arg. leg. quae dubitationis. ff. de r. j.* modo debitoris voluntate ad eum pervenerit. Extenditur hoc quoque ad alia debita, quemadmodum illa refert Negusantius *p.* 5. *m.* 3. *num.* 46. *et seqq.* Ubi tamen in aliquibus ei limites ponit, uti fusius apud eum cit. loc. poterit videri. Cum itaque satis appareat, creditorem pro debito jus retinendi pignora habere, consequens omnino puto, eum eodem jure etiam pro omni eo, quod debito accedit, gaudere. Hinc debitur ei retentio pro usuris, sive in stipulationem sint deductae, sive non. *l.* 11. §. 3. *ff. de pignorat.* Imo pro ipsis etiam impensis in pignus factis. *l.* 6. *c. de pign.* Perez. *comm. ad d. t. num.* 51. Et haec quoad secundum hujus juris effectum. (3) Non minus commodi ex jure pignora distrahendi creditoribus emergit, licitum etenim est creditori, debitore non solvente, pignus, quod persequendo consecutus est, vel ex contractu traditum, hactenus retinuit, jure suo, sed convenienti modo distrahere. Nec refert, an pactum de alienando adjectum, an non *l.* 4. *de pignorat. act. junct. l.* 12. §. *f. qui pot in pign.* Quamquam tamen aliquando, eo quod utilitatem propter modi et temporis determinationem, secundum quam res vendenda prae se ferat, adjici soleat *l.* 14. §. *f. ff. de divers. temp. praescr. et l.* 8. §. *ult. de pignor.* Sed quid si pactum de non alienando adjectum fuerit, anne hoc distractionem impediet? Minime *per l.* 4. *et* 5. *ff. de distract. pign.* Nam talis conventio, pignori, quod ad finem debitae quantitatis, venditioni, alienationive omnino simile est *l.* 8. §. 5. *ff. quibus mod. pign. solv. et l.* 3. §. 1. *ff. de distr. pignor.* omnino contraria judicatur *arg. l.* 1. *c. de pact. pignorat.* Quasi per illam hoc intendatur, ut debitor ea lege obligatus sit ne unquam adversus illum hypothecaria (in personali enim aliud obtinet) experiatur. Quemadmodum eleganter loquitur Hortensius *ad* §. 1. *inst. quibus alien. licet.* Cum quo sentit Frantzk. *comment. ff. ad t. de distr. pign. num.* 4. Et sane cui commodo rem apud se alias otiosam tenebit creditor, si ipsi eam distrahere non permittatur, ut inde jus suum consequatur. Qui itaque vult antecedens, ut mutuam scil. accipiat pecuniam, consequens etiam, quod inde profluit, ut pignus suppositum, si creditori, quemadmodum decebat, non satisfecerit, distrahatur, velit, omnino juri consentaneum est. Declarat hoc ipsum egregie *l.* 1. *c. de pact. pign.* Ubi cum proponeretur debitor pactus esse, nisi intra statutum tempus creditoribus satisfecerit, cessurum se creditoribus hypothecarum venditionem; rescribebatur, cum hypothecae venditionem non contraxisse, sed id saltem comprehendisse, quod jure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus esset. Patet inde satis, hoc jus cum ipsis pignoribus natum, ita ipsis coarctatum esse, ut inde avelli haud possit. Nec obest, quod ita inter se convenerint, nec distrahere liceret; nam uti ex dictis patet, hac pactione non id agitur, ne omnino liceat: nam ita pignus inutile esset creditori; et pactum et contra naturam contractus foret, sed id saltem intenditur, ne statim post unam aut alteram frustrationem hoc licitum sit creditori. Jam vero leges nostrae serio omnino volunt, ut semper non solum in emptis, et venditis, uti Pomponius *in l.* 6. §. 1. *ff. de contr. empt.* in casu haud dissimili respondit: sed etiam in aliis rebus, quae consensu contrahuntur, non quid dictum, sed quid actum sit, sequamur. *l.* 34. *ff. de r. j.* Ex dictis constat, vix aliquid reperiri, quod pignorum distractionem impedire possit.

Videamus nunc, quid ipsa distractio, ut finem intentum consequatur, requirat. Hic notandum, aliam esse rationem distrahendi pignoris conventionalis (quae tamen etiam pignori tacito quadrat) aliam pignoris judicialis et praetorii. Circa hanc quaenam observentur vid. Frantzk. *alleg. loc. num.* 92. *et* Coler. *in process. execut. parte* 3. *cap.* 9. *et* Carpzov. *part.* 1. *c.* 32. *ferme per integr.* Ubi quid in foro saxonico circa eam obtineat, pluribus deducit. Illam vero, scil. pignoris conventionalis distractionem, quod attinet, iterum notari meretur aliam esse judicialem, cum creditor auctoritatem judicis implorat, ut debitorem ad solvendum compellat, vel hoc eo facere recusante pignora distrahantur, et in hac idem, quod in distractione pignoris judicialis, de qua allegati dd. obtinet. Alia vero est extrajudicialis, et hujus praecipua requisita haec sunt (1) ut in mora solutionis debitor sit constitutus. *leg.* 7. *ibi cessante leg.* 14. *cap. de distract. pign.* Et hoc vel per interpellationem creditoris *l.* 10. *c. de pign. l.* 32. *ff. de usur.* sive per lapsum diei solutioni praefixae, *l.* 7. *c. de t. et l.* 12. *c. de contrah. stipul.* Negusantius *de pign. p.* 6. *in* 1. *n.* 1. (2.) ut legitimo modo fiat *l.* 7. *l.* 9. *c. d. t.* qui potissimum in eo consistit, ut bona fide, id est, ea diligentia adhibita, qua alias diligens paterfamilias in re propria vendenda uti consuevit, pignora distrahantur. Solemnitatem vero quod attinet, interest, num de alienando pactum sit adjectum vel non, si prius, non recedendum ab eo, alia tamen denunciatione, praeter eam, qua debitor in mora constitutus est, haud est opus. Si vero hoc, sc. si nihil de eo in contractu fuerit dictum, tunc nihilominus, reperta in debitore mora, vendendi jus et facultas ex ipsa contractus natura creditori datur. *l.* 8. *l.* 13. *ff. de distract. pign. l.* 1. *c. de pact. pign.* Hartm. Pistor. *q.* 19. *et ex eo* Carpz. *p.* 1. *const.* 8. *def.* 136. ut autem in mora debitor constituatur, sufficit semel ei denunciationem fuisse factam *l. f. c. de jur. dom. impetr.* Postea vero adhuc integrum biennium creditori expectandum, antequam pignorum distractionem suscipere valeat. Deducit haec pluribus Hartman. Pistor. *d. q.* 18. *n.* 11. §. *verum tamen non ex.* Si vero ita conventum fuerit, (de quo supra) trina denunciatio requiritur, alias enim *per l.* 4. *ff. de pign. act.* ex qua *l.* 73. *de furt.* interpretanda, creditor prius vendens furti tenebitur. Haec vero terna denunciatio ita comparata esse debet, ut intervallo aliquo non minus decem dierum a se distet: atque sic post triginta demum dies pignus creditori vendere liceat. Quod ipsum multis ll. uti *l.* 21. §. 1. *de const. pecun. et l.* 68. *et* 69. *de jud.* consentaneum reperitur. Besold. *in diss. de pignor. sect.* 6. *n.* 11. Obrecht. *in disp. de pignor. th.* 372. *et* 373. Convenit hoc praeterea legi XII. tabb. Ea enim, ut testante Agellio *l.* 20 *cap.* 1. aeris confessis ac debiti judicatis 30. dies ad comparandam pecuniam, qua se ab aere alieno liberarent, concedebantur. Dicebantur hi dies a decemviris justi, quod illo demum tempore exacto, res debitoris pignori capere ac distrahere liceret. Hinc fa-

eile dijudicari poterit, quod si aliquando creditor summum tempus, antequam ei pignoris venditio permittatur, expectare jubeatur, illud ex ll. interpretandum esse, ideoque sufficere tempus, quod alias lex ipsa judicatis beneficii loco tribuit. Don. *tr. de pignor. p. m.* 145. Caeterum hodie rarius secundum *d. l. ult.* proceditur, cum utplurimum pignora judicis auctoritate, juxta modum, qui alias in judiciali pignore obtinet, distrahi soleant. Carpz. *part.* 1. *c.* 28. *def.* 136. 137. *Et p.* 1. *c.* 32. Perez. *in tit. c. de distr. pign.* Coler. *de proc. execut. p.* 3. *c.* 23. *pr.* Ex dictis illud constare arbitror, quod cum creditori, certis requisitis, suo jure pignora distrahere liceat, eum neque denunciatione debitoris, neque poenae comminatione, neque testamentaria dispositione, ne vendat, prohiberi posse. *l.* 1. 2. *t. t. c. debit. vendit. imp. non poss. et l.* 1. *c. de litig.* Ejusmodi enim prohibitio saltem debitoris haeredes, non creditorem tamquam tertium, cui jam ex ipsa constitutione pignoris jus aliquod quaesitum est, afficit. *l.* 4. *ff. de distr. pignor. et l.* 38. §. *ult. de legat.* 3. Quod tamen cum Frantzkio *d. t. n.* 20. ita limitandum existimo, nisi debitor actu, et quidem statim ab initio, re adhuc integra, totum offerat debitum, et, creditore accipere recusante, pecuniam obsignatam deponat. *d. l.* 2. *c. debit. vendit. et l.* 14. §. 4. *l.* 25. §. 14. *ff. famil. hercisc.* Si vero pro parte licet majori pecuniam creditor fuerit consecutus, nihilominus rem totam pro reliquo ei adhuc obligatam distrahere non impeditur, cum, non nisi omni pecunia soluta, pignus esse desinat. *l.* 6. *c. de distract. pign. l.* 9. §. 3. *de pign. act. et l ult. ff. de distr. pignor.* Tum etiam, quod causa pignoris individua sit. *l.* 11. *et l. f. d. t. l.* 65. §. 1. *ff. de evict.* Carpzov. *p.* 2. *const.* 23. *d.* 31. Ampliatur hoc adeo, ut in ipsis etiam creditoris haeredibus procedat. Nam licet uni eorum pro sua parte a debitore fuerit satisfactum, eo tamen reliqui totum pignus distrahere non impediuntur, modo illud debitori, quod antea exsolverat, a cohaeredibus restituatur. *l.* 11. §. 4. *de pign. act. et l.* 1. *c. de luit. pign. et l.* 18. §. 6. *ff. famil. hercisc.* Nec dissimili modo unus ex pluribus haeredibus debitoris suam portionem, quam in pignore habet, recipere valet, nisi integrum offerat debitum *d. l.* 1. *c. de luit. pign.* Postremo et hoc apparet, quod si plures, vel omnes in universum res debitoris pignori fuerint obligatae singulas earum pignoris jure creditori teneri, et sic liberum esse creditori, quas ei placuerit, distrahere. *l.* 19. *de pign. et l.* 8. *de distr. pign.* et Carpzov. *parte.* 1. *const.* 32. *def.* 8. Hoc tamen ex *l.* 2. *c. de pign.* ita temperandum, nisi specialiter quaedam et universa bona pignori acceperit. Hoc enim casu licet aequale in omnibus jus habeat, tum demum tamen ipsi reliqua distrahendi facultas erit concessa, si constet, eum ex his, quae ipsi nominatim erant obligata, suum consequi non valere. Caeterum si creditor omisso aliquo requisitorum rem vendiderit, anne venditio ista subsistet? Resp. distinguendum: vel enim ejusmodi requisitum omissum est, sine quo jure vendere non potuit, utpote si ante moram debitoris, vel antequam conditio extiterit, aut dies debito, aut pignori adjecta venerit, vel etiam, ipsa lege contractus reluctante, distraxerit, hoc casu venditio est plane nulla, et datur rei vindicatio contra emptorem, vel rei possessorem, et ita intelligenda *l.* 65. *de rei vind. l.* 8. *c. de distr. pign. et l.* 2. *c. si vendit. pign. agat.* Quod tamen limitatur, nisi jam possessor rem usuceperit, ita enim pretium a creditore debitori petere licebit. *d. l.* 2. Vel etiam actione negotiorum gestorum uti valebit, uti communem hanc *post. gloss. in d.* §. *dd.* opinionem esse, ad exemplum ejus, quod habetur in *l.* 3. *c. de rei vind. et l.* 1. *c. de reb. alien.* asserit Franzk. *alleg. loc. n.* 56. Vel saltem ejusmodi requisitum omissum est, sine quo debito modo, (puta si non solemniter, vel mala fide). distrahi non poterat, tunc enim debitori contra creditorem actio pignoratitia ad interesse concedetur. *l.* 4. *et* 7. *c. d. t.* Struv. *saepe alleg. loc. th.* 46. Quamvis tamen etiam hoc limitetur, nisi probari possit, emptorem de fraude creditoris participasse, cum optime sciverit, illa praetermitti, ita enim debitor edicto restitutorio contra emptorem utetur, quo facta cognitione rem repetere valebit. Idque ex illa clausula *de major.* 25. *ann. in integr. restit.* Item ex illa clausula generali, *si qua mihi justa causa videbitur.* Dominium vero dicto modo in emptorem translatum hoc operatur, ut licet debitor, cujus res erat, vel etiam creditor secundus, cui res illa quoque erat obligata, pecuniam postea offerat, emptorem non teneri eam restituere. *l.* 3. *de distr. pign. et l.* 1. *c. si antiq. cred.* Quod ipsum quoque regulae juris, qua id quod meum est invito me a me recedere et ad alium sine facto meo transferri nequit, *l.* 11. *ff. de r. j.* consentaneum est. Sed nec hoc in omnibus personis perpetuum est, quid enim si fidejussor debitoris nomine illius conventus officio judicis illud impetraverit, ut rem creditori pignori datam emptionis titulo susciperet, hic sane quia non tam volente creditore, quam necessitante jure et officio judicis rem emptionis titulo tenet, pecuniam a debitore oblatam recipere tenetur. Siquidem haec necessitas in utroque emptioni, quae solo consensu perficitur, maxime contraria censetur, *l.* 2. *c. de distr. pign.* Idem in secundo creditore obtineret, hic enim si a priore creditore pignus liberavit, non tam acquirendi dominii, quam servandi pignoris sui causa pecuniam dedisse intelligitur. *l.* 2. *c. eod.* Verum enim vero quae hactenus a creditore in emptorem transferri diximus, illa saltem quoad jus, quod creditor in pignore habet, intelliguntur. Videndum itaque, anne vendito pignore creditor plane securus sit, anne etiam emptori evictionem praestare teneatur? Resp. Vel creditor rem jure pignoris, vel suo nomine vendidit, si illud, quia saltem jus suum, quod ipsi in pignus competebat vendidit, nihil praeter illud praestare tenetur, et sic solummodo hanc rem sibi fuisse oppignoratam, probare, hypothecariam cedere, rem etiam, si possideat, tradere obligatur; si vero hoc, idem quod reliqui venditores suis emptoribus, actione ex empto, evictionem scil. et quae hujus actionis natura complectitur, *l.* 11. *ff. de act. empti.* praestare tenetur.

§. 4. Plura de hypothecis in genere hoc afferre instituti ratio vix permittit, reperies ea passim apud juris interpretes, qui haec pro dignitate rei satis deduxere. Nostrum nunc, propositam aggredi materiam, quae ut in progressu eo melius elucescat, illud adhuc, antequam huic capiti colophonem imponamus a nobis desiderabitur, ut quot modis pignora et hypothecae in jure nostro constitui dicantur exentiamus. Constat autem, pignora et hypothecas vel auctoritate publica,

vel privata, constitui: illa necessaria, haec voluntaria insigniri possunt. Struv. *alleg. l. th.* 6. Necessaria vel sunt praetoria, vel legalia seu tacita. Praetoria iterum dividuntur in judicialia vel praetoria specialiter sic dicta. Strov. *ibid. th.* 9. Praetoria in specie sic dicta sunt, quod fiunt auctore praetore ex ejus edicto missione in possessionem bonorum, ex primo decreto citra ullum judicii strepitum facta. *Tot. t. c. de praetor. pign. l.* 12. *ff. pro empto l.* 5. *c. ut in possess. leg. et tot. t. ff. et c. de bonis auct. jud. poss. vid.* Wesembec. *in t. t. de damno infecto, et t. quib. ex caus. in possess.* Haec pignora non solum super rebus mobilibus et immobilibus et semoventibus, sed etiam super actionibus, quae debitori competunt, constituuntur. *l.* 1. *c. de pact. pign.* Si vero creditor possessione eorum cadat, recuperatio ei datur *l.* 2. *d. t.* Judicialia illa dicuntur, quae jussu magistratus, ex causis judicati, in bonis condemnatorum constituuntur. *tot. t. c. si in caus. jud.* Unde haec duo causa formali et subjecto differunt, quod haec ex sola causa judicati, illa ex quavis alia capiantur; conveniunt vero causa efficiente, quod utraque jussu magistratus nitantur, neutra judicis. Besold. *diff. de pignor. sect.* 2. *n.* 30. Legalia vel legitima sunt, quae a lege etiam invito domino introducuntur, *l.* 2. *c. de pact. pign.* Et haec ab aliis tacita salutantur. Voluntaria dividuntur in conventionalia, de quibus mox *cap.* 2. acturi, et testamentaria, quae a testatore testamento vel codicillis favore legatariorum, quo ipsis magis rerum legatarum nomine caveatur, in praediis vel rebus testatoris constituuntur. *l.* 12. *de alim. leg. et l.* 1. *c. commun. de leg. l.* 4. §. 15. *ff. de separat. l.* 8. §. 1. *c. de transact. l.* 9. *de ann. leg.* Struv. *d. l. th.* 6.

CAPUT II.

De conventionali hypotheca.

SUMMARIA

Hypotheca conventionalis quid? quomodo constituatur: in hypothecis magis mens inspicitur, quam verba contrahentium: casus inseritur de tacita hypotheca. §. 1.

Hypotheca convent. expressa et praesumpta: ubi haec hypoth. intervenire possit: si obligatio hypoth. vitiosa, et forte pignus sit penes creditorem, an ille hic, donec ei satisfiat retinere possit: si instrumentum obligationis hypotheca non sit adjecta, an liceat notario ex officio eam implere. §. 2.

Hypoth. generalis et specialis: num general. etiam actiones, jura, nomina debitoris obligantis comprehendantur: reg general. hypoth. omnia bona complecti, limitatur: quid si debitor ex lege commissoria. Pignus receperit: quae res specialiter sint obligatae: fructus ex rebus obligati pignoris causam sequi, limitatur: quid statuendum, si creditor fructus vel operas mancipiorum perceperit? §. 3.

An pactum legis commissoriae valeat? Si renunciaverit ei debitor, anne inde robur aliquod accedat. §. 4.

Per quos hypothecae constitui possint: an per procuratorem: an per actorem civitatis. §. 5.

§. 1. Pignus sive hypotheca ex conventione seu pacto contrahentium nata dicitur conventionalis *l.* 2. *c. de pract. pign.* propter ea, quod ita creditor et debitor inter se conveniant, ut res debitoris propter aliam obligationem in se susceptam, vel etiam a se ipso contractam obligentur. Constituitur haec hypotheca nudo contrahentium consensu, *l.* 17. §. 2. *ff. de pact. Et l.* 1. *de pign. act.* Nec movet, quod per eam jus reale constituatur. *l.* 17. *ff. de pignor. et l.* 18. *c. eod.* Hoc vero jus praeter consensum quoque traditionem requirat. *l. tradit.* 20. *c. de pact.* Ratio enim quod hoc in pignore speciale sit, haec est, quod ejus constitutio modici sit praejudicii. Bart. *l.* 1. *ff. de pign. act.* Dn. Brunnem. *l. ult. c. quae res pign. obl. poss. n.* 4. Aliam rationem affert Baldus *in d. l. tradit. et* ex eo Neguzantius *p.* 1. *m.* 1. scil. conventionem hypothecae, si non produceret jus aliquod reale, nihil operaturam, cum jus personale jam ex praeambulo contracto, cui hypotheca adjicitur, insit. Si itaque hypotheca non personalem, merito realem pariet actionem, cum alias frustra esset constituta. Et haec adeo vera sunt, ut nec semper expressus consensus ad pignoris constitutionem requiratur, sed sufficiat etiam aliquando, si ex verbis vel facto alicujus conjici possit, eum obligationi rerum suarum consensisse; quid enim, si aliquis solutionem debiti, fide et periculo rerum ad se pertinentium, vel etiam per earum exactionem mihi satis fore promiserit, sane his-ce verbis pignus constituetur, *l. ult. c. quae res. pign. obl.* Quamvis enim pignoris nulla expressa fiat mentio, quia tamen verba illa nihil aliud quam oppignorationem significare possunt, ideo, ne otiosa apposita videantur, pignus iisdem constitutum esse, aestimabitur. Accedit, quod in hypothecis magis mens inspiciatur, quam verba contrahentium. *d. l. f. c. quae res pign. obl. poss. conf.* Rauchb. *p.* 1. *p.* 6. *n.* 56. *et seq.* Dn. Brunnemann. *in d. l. ult. n.* 1. Idem in simili ferme facti specie *resp.* Modestin. *l.* 26. §. 1. *de pign.* Casus erat hic: persuadebat pater filio emancipato, ut sua manu chirographum, quod filii domum Septicio creditori suo mutuo ab eo accepto obligaret, eo quod ipse impeditus, perscriberet, filius dicto patris audiebat: quaerebatur, anne filius tali oppignorationi suum assensum praebuisse judicandus sit? Et resp. Jctus; licet filius consensum suum non signo aut alia scriptura expresserit, quia tamen manu sua pignori domum futuram scripserat, ejus quoque consensum tali obligationi accessisse, manifestum esse. Quod tamen limitatur, nisi scripserit tale instrumentum ut testis, siquidem per ejusmodi scriptionem obligationem et hypothecam de re sua in scriptura factam approbare non censetur. *l. Cajus ff. de pign. act.* Declaratur hoc porro ex illo Marciani *l.* 5. §. 2. *ff. in quibus caus. pign. l. hypoth.* dum inquit: si quis fide jubeat pro debitore, qui ejus res pignori obligaret, eum quoque res suas pignori mandasse, intelligendum esse. Et recte: qui enim vult majus,

dem se ipsum pro alio obligat, illum etiam minus, scil. ut res suae ab eodem oppignoratae creditori sint obligatae, velle necessum est. Don. *tr. de pign. c.* 7. *p. m.* 117.

Ex dictis illud incidenter inserere lubet, ex *instrum. pac. art.* 10. §. *similiter.* Serenissimo electori brandenburgico licet non expressam, tacitam tamen in archi episcopatum magdeburgensem hypothecam competiisse. Quod inde satis colligi potest *d. art.* ei potestatem, propria auctoritate ipsum archi-episcopatum occupandi, fuisse concessam. Quid enim clausula haec aliud quam jus aliquod reale, ad quod etiam sola contrahentium voluntas, uti dictum, sufficit, inferre potest. Vid. Negusantius *m.* 1. *p.* 3. *n.* 4. Klock. *vol.* 2. *cons.* 40. Hinc quoque assererem, verba ista ne praesens reverendissimus et seren. dominus administrator oneribus aliquibus vel debitis deinde exsolvendis dictum archi-episcopatum praegravet, non necessitati, sed majoris saltem cautelae ergo dicto instrumento fuisse inserta. Si enim verum, quod nemo infidas iturus, seren. electorem jure pignoris munitum esse, necessario infertur, illum tamquam priorem tempore omnes alios a sibi constituta hypotheca excludere.

§. 2. Caeterum cum ex duplici obligandi modo duplex quoque conventionalis hypothecae species oriatur, expresse scil. quando nominatim verbis exprimitur, et praesumpta, quando non ex verbis, sed ex ipso contrahentium consensu praesumitur, et haec, uti dictum, nudo contrahentium consensu constituatur, uniesique quid inde sequatur, in oculos primo statim intuito incurrere potest. Cum enim in obligationibus, quae consensu contrahuntur, neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus sit, ut inde substantiam capiat, sed sufficiat, eos, qui negotia gerunt, consentire *pr. inst. de obl. ex cons.* Hinc. *primo* patet, conventionalis pignoris obligationem etiam inter ipsos absentes recte constitui *l.* 23. §. 1. *ff. de pign.* et sic etiam per epistolam constitui posse, nec vitiari obligationem, licet dies vel coss. non additi, vel tabulae non signatae, *l.* 34. §. 1. *ff. de pign. secundo,* dicta adeo procedere, ut nihil ad rem pertineat, quibuscunque verbis sit constituta, nec scriptura requiratur, modo aliunde ejus constitutio probari valeat. Zoes. *ad t. de pign. et hypoth. n.* 3. Quemadmodum enim verae nuptiae sunt, licet nuptialia instrumenta desuper non fuerint confecta *l.* 9. *c. de nupt.* ita etiam hoc passu solum scriptura requiritur, non ut inde valor obligationi addatur, sed ut quid actum sit, facilius possit probari. *l.* 4. *ff. de pign.* Nec interest, an verbis propriis, an vero impropriis usus fuerit debitor, modo subjectae materiae non repugnent. Negusantius *d. l. p.* 3. *m.* 1. Nec porro respicitur pro qua obligatione constituatur, sive enim illa pura sit, sive in diem vel sub conditione, sive praecedat sive sequatur, nihil refert. Et tam pro parte, quam pro toto debito, tam pro aliena, quam pro sua, tam pro civili, quam naturali obligatione constitui potest. *l.* 5. *ff. de pign.* Imo non solum pro debito pecuniario, sed etiam pro alia quacunque obligatione, sive pro empt. vendit. locat. conduct. mandato vel simili, haec hypotheca intervenire potest. Zoes. *d. l. n.* 23. Potest insuper non solum in rebus in loco contractus, sed etiam alibi sitis constitui, Carpzov. *p.* 2. *c.* 23. *def.* 10. adeo ut quoad has debitor forum contractus sortiatur. Negusant. *d. l. n.* 3. *in fin. p.* 215. Dicta tamen ita sunt intelligenda, ut obligatio, cui pignus accedat, sit efficax et valida, si enim illa tamquam principalis est nulla, hypotheca, quae ei accedit, quoque nulla erit. Cum enim pignus vel hypotheca non nisi praecedente obligatione constitui possit *p. l.* 4. *ibi propt. obligat.* et Gothofred. *ad d. l. limit. m. ff. de pign. et l.* 16. *pr. ff. de fidejuss.* In jure vero nostro idem sit, nullam praecedere obligationem, ac aliquam, sed vitiosam et inefficacem, ac propterea nullam, *arg. l.* 6. *ff. qui satisd. cog. et l.* 4. §. 6. *ff. de re jud.* omnino sequitur, hypothecae validitatem ex illius robore esse metiendam. Vid. Negusantius *p.* 1. *m.* 1. *ubi ad objectiones pag.* 216. *n.* 10. *respondet.* Hinc tamen, quod pignus non nisi praecedente obligatione vel contractu possit constitui, non inferatur, pignus jam constitutae obligationi ita firmiter inhaerere, ut inde separari non possit, siquidem pignus et hypothecam sine principali obligatione cedi posse patet ex *l.* 13. §. 2. *ff. de pign. et l.* 3. *c. si pign.* Unde licet principalis obligatio nondum sit sublata, pignus tamen pacto remitti ac tolli potest *l.* 17. §. 2. *ff. de pact.* Dicebatur de validitate obligationis hypothecariae, quaeritur: quid si obligatio hypothecaria vitiosa vel inefficax sit, et forte pignus sit penes creditorem, anne ille hoc, donec ei satisfiat, retinere possit? Et licet hoc videatur negandum *p. l.* 25. *ff. de pign.* Distinguendum tamen est, vel hypotheca ideo fuit inutilis vel vitiosa, quod res oppignorata fuerit aliena, vel etiam quod debitor eam non potuerit oppignorare, ut ejus exemplum est in marito circa bona dotalia, tunc si res postea efficiantur debitoris, purgato ita vitio, creditori datur retentio, de quo casu *l.* 1. §. 1. *d. t.* loquitur. Vel hypotheca ideo non fuit efficax, quod aliud vitium non purgatum subsit, et ita creditori nullatenus retentio concedetur. *d. l.* 25. *ff. de pign.* Quid autem si instrumento obligationis hypotheca non sit adjecta, anne licebit eam notario ex suo officio implere ac opponere? De quaestione hac vid. Negusant. *d. l. a. n.* 24. *usque ad* 27. ubi, licet plures rationes pro negativa afferat, quod notarius tacitum exprimendo jus commune non laedat. *l.* 56. *ff. mand.* Et quoties aliquid tacite inest, per modum favoris, habeatur pro expresso *l.* 3. *c. de fidejuss.* Denique quod notarius rogatus videatur, ut secundum naturam contractus instrumentum conficiat, ideoque omnia, quae de ejus natura sunt, apponere valeat *l. fin. c. d. t.*

§. 3. Hactenus de hypotheca conventionali expressa et praesumptiva sive tacita, alia nunc sequitur divisio, nimirum hypothecam aliam esse generalem, aliam specialem: generalis illa dicitur; cum omnia debitoris bona sine nulla certarum rerum notatione obligantur. *l.* 17. *c. de distract. pign. l.* 2. *c. de pign. l. ult. c. quae res pign. l.* 2. 6. 29. *ff. de pign.* Complectitur haec generalis hypotheca omnia bona, tam futura, quam praesentia, et postea a debitore comparata. *l.* 15. *d. t.* Licet nihil expresse de his inter contrahentes fuerit actum, *l. ult. c. quae res pignor. obl.* Cum ea generalitati verborum vis insit, ut omnes res complectatur, non secus ac si expressae essent. Zoes. *d. t. pign. n.* 10. Sed numne etiam

actiones, jura, nomina debitoris obligantis ea comprehendantur? Videtur hoc admittendum, si simpliciter universa bona fuerint obligata, secus tamen si bona mobilia et immobilia. Ratio in eo posita videtur, quod licet jura et actiones bona dici possint. *l.* 49. *et* 21. *de v. s. et l.* 52. *de acqu. rer. dom.* Improprie tamen bona mobilia et immobilia appellentur, *arg. l.* 15. §. 2. *et l.* 8. *ff. de re jud. l.* 7. §. 8. *de pecul. l. ult. pr. de donat. l.* 2. *c. quando et quibus quart. pars debetur* Zoes. *d. l. n.* 11. Besold. *in diss. de pign. sect.* 2. *n.* 5. Et hanc communem dd. opinionem esse testatur Frantzk. *d. t. n.* 17. Qui tamen ipse in contrarium abire videtur. Et Carpz. *p.* 2. *c.* 23. *def.* 7. Licet contrarium sentiat Bachovius *def.* 1. *th.* 2. Veniunt praeterea sub dicta hypotheca bona emphyteuticaria. *arg. l.* 16. §. *ult. de pign. act. et l.* 31. *de pign.* Dn. Brunnemann. *ad l. alumn.* §. 6. *c. quae res pign.* Merces venales *l.* 34. *ff. de prop.* etiam futurae. Negusantius *tr. de pignor. p.* 2. *m.* 2. *n.* 22. Imo pecunia debitoris. *l.* 34. §. *ult.* Quam tamen non ab ipso creditore, sed aliunde habet. Negusantius *d. l. n.* 12. Quod tamen hactenus dictum, generalem hypothecam omnia bona complecti, non semper perpetuum est, limitatur enim (1) in bonis, quae a debitoris haerede et alia quam haereditaria causa sunt quaesita, *l.* 29. *pr. eod.* Cum talia non videantur proficisci a defuncto. Quod dn. Carpzov. *p.* 2. *const.* 23. adeo extendit, ut etiam in ipsis rebus, quae post mortem testatoris ipsi haereditati accesserunt, idem admittat. (2) Generaliter limitatur in omnibus iis, quae debitorem specialiter voluisse obligare vix apparet, et hoc vel propter affectionem, ut liberi naturales, vel necessitatem, ut sunt res, quae in usu quotidiano habentur, vestes scil. et suppellex. *l.* 6. *et seqq. h. t. l.* 28. *c. quae res pign.* Etiam libri studiosorum, qui etiam suppellectilis nomine veniunt. (3) In bonis feudalibus, *c.* 1. *pr. de prohibit. bon. feud. alien.* (4) In bonis restitutioni fideicommissariae subjectis, *l. ult.* §. 23. *c. comm. de leg.* Zoes. *d. l.* (5) In bonis dotalibus *l. un.* §. 15. *c. de rei uxor. act.* Intellige tamen immobilibus et inaestimato datis: haec enim ne cum consensu quidem uxoris a marito oppignorari possunt, cujus ratio in fragilitate sexus esse videtur, ne scilicet propter eam ad repentinam inopiam deducantur. Dn. Brunnemann. *ad d. c.* (6) In jure patronatus *per c. cum* Berthold. *de sent. et re jud.* (7) In re litigiosa *l.* 1. §. 2. *quae res pign.* (8) In bonis a debitore consensu creditoris venditis, et postea in debitoris dominium, puta ex testamento vel alio legitimo titulo, reversis *l. ult. c. de remiss. pign.* Et hoc adeo extenditur, ut etiam in eo casu procedat, ubi generalis omnium bonorum debitoris hypotheca processit, quia enim in horum alienationem consensit creditor, ea excepisse videtur, et per specialem renunciationem hypothecae, quoad hanc rem ab ea recessisse judicatur. Perez. *ad d. t. n.* 6. Quamvis nec hoc omni exceptione careat, quid enim si ejusmodi bona ex eadem causa, qua fuerant alienata, vel etiam ei annexa, ad debitorem revertantur, utpote si debitor ex pacto de redimendo, vel ex lege commissoria pignus receperit? Sane hoc casu jus pignoris creditori extinctum non aestimabitur. *l.* 10. *pr. ff. quibus mod. pign.* Quemadmodum enim per eam resolutionem in dominium rei illius debitor, ita quoque in jus hypothecae creditor restituetur. *d. l.* 10. *pr. et* §. *ult.* Dn. Brunnem. *in comm. c. ad d. l. de ult. remiss. pign.* et alii ab eo allegati. Ut sic dicta lex solummodo eo casu procedat, quo res illa ex nova causa ad dominium fuerit reversa. (9) Limitatur, in praemiis futurae victoriae atletis propositis, fortassis igitur quod adeo fortiter non sint pugnaturi, si sciverint se nulla victoriae praemia, utpote jam pridem alienata, reportaturos. Dn. Brunnem. *d. l.* Ubi aliae ejus rationes videri possunt, et quid de salariis militum et professorum sit statuendum. Et haec de hypotheca conventionali generali. Specialis illa dicitur, cum nominatim res vel pars aliqua bonorum obligatur, sive illa singularis sit, ut fundus, sive universalis, ut grex, armentum, taberna mercatoria, *l.* 1. 13. 34. *ff. de pign.* Licet enim res ratione suarum partium universales sint, respectu tamen totius patrimonii et omnium bonorum debitoris rei specialis nomen obtinet. Frantzk. *ad d. t. n.* 8. Ut vero cognoscatur, quaenam res specialiter sint obligatae, semper indagandum, quaenam conventione sint comprehensae, ita tamen, ut accessiones, licet de iis nihil sit actum, quoque comprehendantur, cum saepenumero fiat, ut res quae a primordio, (eo quod tum nondum erant) obligatae non videntur, postea tamen ubi accesserint, in obligationem veniant, vi nominis ejus, quod dictum est, contentae. Hinc evenit, ut qui dederat pignori emptiones agrorum suorum, i. e. instrumenta fundi empti, ipsa quoque praedia oppignorasse censeatur. *l.* 2. *c. quae res pign.* Et mancipiorum instrumentis donatis ipsa mancipia donata colligantur. *l.* 1. *c. de nation.* Et recte, siquidem chirographo vendito vel legato non tabulae, sed ipsum nomen legatum censetur. Dn. Brunnemann. *in comm. ad d. l.* 2. Et oppignorata taberna, merces, quae in ea continentur et exercentur, pignori suppositae esse creduntur *l.* 3. *de pign.* Hoc casu tamen, cum universae res, quae ad negotiationem pertinent, obligatae intelliguntur, non restringendum erit illud ad res, quae tempore obligationis in taberna sunt, sed quae tunc, cum creditori actio hypothecaria ad merces oritur, vel tempore moti judicii. Hinc illud sequitur, quod creditori non liceat merces oppignoratas ac postea in taberna singulatim venditas uti alias res vindicare, vel earum nomine adversus emptorem hypothecaria experiri. *l.* 34. *ff. de pign.* Carpz. *p.* 2. *c.* 23. *def.* 13. Bene tamen ad pretium ex dictis mercibus redactum, antequam illud in alias res fuerit redactum, contra debitorem agere valebit. Negusantius *p.* 2. *m.* 2. *n.* 24. Nec minus dicendum de istis rebus, quae vel rei oppignoratae accedunt, vel ex ea nascuntur et proveniunt. Primum enim quod attinet, cum totum sine partibus esse nequeat, totum vero pignori sit suppositum, necessario quoque inferetur, et partes quae toti postea accesserunt, pignori subesse incipere. Hinc est, quod haec hypotheca etiam partem, quae fundo obligato postea per alluvionem accessit, usum fructum, qui proprietati accrevit, domum, quae areae oppignoratae vel nova imposita, vel etiam veteri diruta, iterum est restaurata, complectatur. *l.* 16. *pr. de pign. l.* 18. §. 1. *de pign. act. et l.* 21. *eod. et l.* 18. §. 2. *de pign.* Iis, quae in contrarium militant, satisfecit Donell. *pag.* 118. Quoad secundum, firmiter quidem tenet re-

gula, omnia, quae ex rebus ita obligatis nascuntur vel proveniunt, ut sunt partus ancillarum, fructus pecorum, pignoris causam sequi, licet de iis specialiter nihil convenerit. *l.* 26. §. *ult. et l.* 29. §. 1. *ff. de pign.* Limitatur tamen, (1) scil. si partus apud eum, qui ancillas obligavit, vel ejus haeredes editus fuerit, et sic ad eos dominium illius pervenerit, secus enim si apud alium, utpote emptorem, cui ancilla obligata, postea et vendita; hoc enim casu non nisi ante venditionem apud debitorem vel ejus haeredem conceptus fuerit partus, conditionem matris sequitur. *l.* 18. §. 2. *de pign. act.* Zoes. *ad t. de pign.* Quaeritur hic incidenter, quid statuendum, si creditor fructus vel operas mancipiorum perceperit? Et resp. Fructus illos in usuras computari, quibus solutis reliquum in sortem computabitur. Quod si vero aliquid residui sit, illud creditori solvendum, et pignus ita liberandum. *l.* 1. *et* 2. *c. de part. pign. et omni caus.* Ad quam l. dd. illud evincere conantur, creditores non solum ad fructus perceptos, sed etiam percipiendos teneri, habito scil. respectu non ad alterius, sed ad creditoris personam, siquidem creditor non est m. f. possessor, cum causam possessionis ab ipso domino habeat; si igitur per culpam levem, quae sola in hoc contracto a creditore praestanda, aliquos fructus vel operas non perceperit, quos tamen percipere potuisset, hos fructus vel operas praestare tenetur. Trentacinq. *l.* 3. *t. d. pign. resolut.* 2. *n.* 1. Et hoc adeo extendunt dd. ut creditorem etiam ad eos fructus, quos ipse percipere potuit, licet ipse debitor non potuisset, astringant. Fagundez. *de just. et jure l.* 7. *c.* 7. *n.* 6. Caeterum quod supra de iis, quae ex re oppignorata proveniunt, regulae loco adducebatur. (2) Limitatur, nisi res ita fuerit orta ex prima, ut materia transierit in materiatum. Casus est in *l.* 18. §. 3. *ff. de pign.* Sed nec hoc perpetuum, si enim materia, quam in aliam transiit formam, ad primam materiam sit reducibilis, hypotheca non extinguetur, Negusantius. *p.* 2. *m.* 2. *n.* 26. Ubi adhuc aliam istius regulae limitationem adfert.

§. 4. Actum hucusque est, quotupliciter et quibus modis hypotheca conventionalis constituatur, cum vero ei ut plurimum pacta a contrahentibus adjici soleant, quaeritur (1) anne pactum legis commissoriae scil. ut nisi debitor certa die pecuniam solverit, pignus vel hypotheca sit creditoris tamquam ipsi commissa, valeat? Et resp. Verum quidem esse, cuilibet facultatem de re sua disponendi esse concessam. *l. in re mandata c. mand.* Cum tamen iniquitas, quam hoc pactum fovet, acerbior sit, quam ut tolerari debeat, *l.* 3. *c. de pact. pign.* jura nostra illud quovis modo declinare voluerunt. Nec movet quod in emptione hoc pactum permittant, siquidem in ea citra laesionem emptoris antiquo domino dominium continuatur, hic vero in pignore cum gravi ejus jactura auferetur: cum nonnunquam pro minimo aere pretiosissimae etiam gemmae creditoribus cedere soleant. Et haec prohibitio adeo extenditur, ut etiam ex intervallo adjectum, quod tamen aliqui, quibus satisfecit Franzk. *tr. de pign. n.* 52. volunt, nihil operetur. Ratio in ea posita, vel enim ita tempore solutioni destinato paciscuntur, et tunc eadem erit ratio, quo enim difficilior debiti solutio esse solet, eo facilior erit debitor ad ejusmodi pactum, licet etiam in summum rerum suarum detrimentum vergat, ineundum. Vel tempore, quo solum dies solutioni praefixus, dudum praeteriit, et sic etiam creditor in ipsa pignoris distractione constitutus a debitore rogabitur, ut fundum emptum habeat, quo casu lex commissoria locum habere non potest, tum, quod mentio justi pretii fiat, tum, quod pactum non pure, nec de praesenti, sed in casum, quo debitum non erit solutum, concipiatur, ut tunc, si non satisfactum fuerit creditori, pignus ad exemplum emphyteuseos et rerum vectigalium cadat in commissum. *l.* 2. *c. de jure emphyt. l.* 14. *de publ.* et sic de hoc casu non poterit intelligi, *l.* 34. *de pign. act.* Siquidem in ea pignus non in futurum suspenditur, sed de praesenti venditur et in solutum datur. Caeterum sustineri posse hoc pactum putaverim, si ita inter se convenerint, ut nisi dicta die pretium solvatur, res justo pretio empta sit creditori. *l.* 16. *ff. de pign.* Conf. dn. Brunnemann. *ad l. ult. c. de p ct. pign. et* Negus. *p.* 4. *m.* 1. *n.* 6. Insuper quoque validum erit, si juramento confirmetur, licet enim iniquae conventioni vinculum firmitatis per juramentum accedere non debeat *c. non est obligatorium. de r. j. in* 6. Cum tamen solummodo iniquum sit ex parte creditoris, servari potest ex parte jurantis. *arg. cap.* 6. *x. de jurejur.* Quid autem, si renunciaverit ei debitor, anne inde robur aliquod accedit. Et resp. Licet quilibet juri pro se introducto renunciare valeat, quia tamen ejusmodi renunciatio in odium creditoris in jure nostro omnino est prohibita, nequaquam erit admittenda. Dn. Brunnemann. *ad d. l. n.* 10. Imo usu inter ipsum debitorem et fidejussorem hoc pactum consistere potest: quamquam enim fidejussoribus, cum summum nonnunquam subire cogantur periculum, in meliorem assecurationem citra usurariam pravitatem aliquid stipulari liceat, pactio tamen haec tamquam iniqua non poterit tolerari, siquidem eodem necessitatis urgente telo in omnia pronus erit debitor, et sic eadem ratio prohibendi in fidejussore, quae alias in creditore militabit.

§. 5. Solent hypothecis adhuc alia pacta adjici, sed de his videri possunt auctores, qui passim de iis circa titulos de hypothecis egerunt. Unicum adhuc in hoc capite, nimirum per quos hypothecae constitui possint, monuisse sufficiet. Constat vero, hanc facultatem non solum rerum dominis, sed etiam eorum voluntate aliis quibusvis concessam esse: cum enim voluntatem domini et factum requirimus, parum refert, utrum ipse dominus, an alius ejus voluntate fecerit, *l.* 11. §. 5. *ff. de pign. act.* Hinc procurator sufficienti mandato instructus ita valide, ut nec ratificatione domini opus sit, res pignori supponere valebit: idoneum tamen tunc censebitur mandatum, si in specie ad oppignorandum sit datum. *l.* 13. §. *ult. ff. de pign. act.* Quamvis non requiratur, ut individuifice ad hanc vel illam rem certo alicui subjecto oppignorandam sit directum, sufficit si in specie ad oppignorandas res ejus, cujus nomine cum altero contraxit procurator, sit concessum. Negusant. *tr. de pign. p.* 3. *m.* 1. *n.* 36. Praeterea et ille idoneum dicitur habere mandatum, cui universorum bonorum administratio ab eo, qui sub pignoribus mutuas pecunias accipere solebat, est commissa. *d. l.* 13. §. *ult.* Cui enim generaliter de omnibus bonis mandatum est, perinde habetur, ac si de singulis specialiter. *l.*

147. *ff. de r. j.* Modo tamen ejusmodi res sit, quam ipse dominus pignori tradidisset. Ex hoc sequitur, etiam actorem civitatis, cui administratio bonorum reip. est commissa, pro pecunia in utilitatem civitatis mutuo accepta, bona ejusdem obligare posse, cum hoc non nolente illa faciat: dum enim eum publicis praefecit, generaliter quoque ei omnia concessisse intelligitur, quae ad bene administrandas res ejus facerent. Porro et hoc infertur, procuratorem, cui talis facultas a civibus commissa, ut si aliquando singuli eorum pecunias mutuas accipere cogantur, creditoribus eorum hoc desiderantibus, in bonis eorum hypothecas constituat, recte et valide id facere posse: sed haec, uti dictum, si idoneum, quemadmodum nos illud requirebamus, sit mandatum, si minus idoneum, subsistet equidem hypotheca ita constituta, modo a domino ratihabeatur. *l.* 21. *pr. ff. de pign.* Negus. *d. l. n.* 35. Hoc ipso enim quod dominus postea ratum habet, dicendus est recurrere voluisse ad id tempus quo convenit. *l.* 16. §. 1. *d. t.*

CAPUT III.

De hypotheca, quae per clancularium inscriptionem. vulgo die einschreibung der heimlichen klage, *moribus et statutis Sedinensium Pomeran. constituitur.*

SUMMARIA

Clancullariae sedinensium inscriptionis forma: §. 1.
An haec hypotheca conventionalis statutaria vel legalis dicenda: §. 2.
Recensentur dubia et objectiones. §. 3.
Respondetur dubiis et objectionibus. §. 4.

§. 1. De hypotheca conventionali pot ssimum hactenus egi, cujus cum species clancularia inscriptio Sedinensibus Pomeran. solemnis esse videatur, operae pretium forte erit, de eadem, vulgo *der heimlichen Klage*, agere in sequentibus. Ut autem ratio constet proposito, quomodo inscriptio ista sive *die heimliche* Klage fieri soleat subjungendum. Per compendium rei ita tenet: ab immemoriali tempore, et ordinatione Joh. Frid. Duc. Pom. obtinuit, ut quando civis civi v. g. ex mutuo obligatus est, creditor praetorem urbanum adire, coram eo obligationis causam exponere et rogare possit, ut libro publico ista inseratur, et sic bona debitoris etiam actus istius inscii hypothecae dentur. Eo modo facto credito, a tempore professionis et insertionis hujus in librum publicum omnibus posteriorem hypothecam habentibus praefertur. Lectori non grave erit in commodiorem intellectum dicendorum verba ipsius ordinationis hic supponere *de anno* 1598. *d.* 9. *januar.* sunt autem haec: *Die andere creditorem and übrige Güter anlangende, weil in dieser Stadt Statuten und Jaehrlicher Bürgersprach versehen, dass keine unbewegliche Güter ausserhalb verlassen, beschweret oder veraeussert werden sollen, und darüber alle extrajudicialisch contract und obligationes, dadurch leicht einem andern zu Verfange etwas verschrieben und aufgetragen werden könte, je und allewege unkraefftig geachtet, und die judicial der privat hypothec Action praeferiret seyn, auch über Menschen Gedencken allhier ublich und gebraeuchlich gewesen, dass unter den andern creditoren, diejenigen, so die aeltiste Cerichtliche Verlassungs* Klage *oder Willkühr für dem Richter, als eine dingliche Gerechtigkeit vorgezogen werden, so soll demselben also nach wie vorhin gefolget, darnach gesprochen, und der, welcher unter andern Creditoren die aeltere Gerichtliche Verlassung*, Klage *oder Willkühr haben wird, oder zuerst seinen Conventional-Vertrag und Obligation dem Gerichte instinuiret und einschreiben lassen, allewege fürgezogen werden.* Et per *art.* 4. *Civiloquii der Bürgersprach. an.* 1624. *d.* 9. *april. revisi. Es soll niemand liegende Gründe oder stehende Staedte beschweren mit versiegelten Briefen oder offenen instrumenten, sondern wer etwas zu verlassen hat, solches für gehegter Dingstaette thun, mit Urthel und Recht; Was hierüber geschicht, soll* Krafft *und* Machtloss *seyn, und niemand soll sich auf sothane Güter, die so beschweret werden, erholen, Er sey Geistlich oder Weltlich.*

§. 2. Quomodo clancularia inscriptio et inde orienda hypotheca fiat, ex modo dictis quadamtenus patet: ne operosus sim, num hypotheca talis conventionalis, num statutaria vel legalis dicenda sit, in controversiam venit: mihi qua par fuit diligentia in verum inquirenti conventionalis visa. (1) Quia *in d. ordinatione* Joh. Friderici dicitur fieri: *durch eine Willühr*, vocem vero *Willükr* conventionem sive pactum denotare neminem negaturum credo, et colligi etiam id potest ex Wehnero *in observ. pract. voce Willühr.* (2) Quia non constituitur nisi interveniente facto hominum quod indicium conventionalis hypothecae indubitatum est; scilicet creditoris cum praetore urbano conventio, ut in librum publicum inscribat, et eo bona debitoris sui obligat. (3) Omnes cives Sedinenses *durch die Bürger Sprache* s. civiloquio quotannis tantum mandatum praetori concedunt, ut in casum quando creditor ab eo nomine illorum desideret, bona sua ipsis hypothecae supponat. Quod autem *quarto* talem facultatem concedant inde liquet, quod potestatem istam quotannis concedant, quae concessio frustra esset nisi fieret dicto intuitu; efficaciam enim hypothecae publicae inscriptio haec non ex concessione eorum quotannis facta habet, cum inibi instar privatorum sint, sed ex statuto confirmato et consuetudine. (4) Nec cives aliter concessionem praetori urbano factam intelligi velle eventus probat, dum per tot annorum curricula in hunc usque diem ad instantiam creditorum suorum bona sua hypothecae obligari norint, nec verbo aut facto contradicant, sed eodem fine et modo dicto praetori facultatem istam renovent. Verbis vero quibusque vel etiam facto hypothecam conventionalem fieri posse, vel *l. fin. c. quae res pignori obligari possunt* docet. *et l.* 16. §. 1. *ff. de pignor.*

§. 3. Quamvis autem dictis obesse videatur (1) quod ad conventionalem hypothecam consensus et vo-

lantas debitoris requiratur §. *ult. instit. quibus modis re contrah. oblig. arg. l.* 1. §. 3. *ff. de pact. l.* 4. *ff. de pignorib.* Hoc casu vero consensus vel voluntas debitoris nullus sit, ignorantis quippe bona sua per clancularium inscriptionem hypothecae supponi aliis; imo saepius eandem rem uni per clancularium inscriptionem hypothecae obligatam, hypothecare alii. (2) Ex constitutione Johannes Friderici nullo modo apparere, cives in casum seris alieni a se contracti praetori urbano copiam facere, bona sua hypothecae dare creditoribus; et vocabulum *Willkühr* non inferre eam, quam supra posui, significationem, sed potius arbitrium a judice interpositum, an creditor satis instructus sit, ut ei bona debitoris sui hypothecae obligari possint. (3) Non praetorem, sed sub-praetorem, *der Unterschultze*, bona debitoris libro publico inscribere, cui tamen facultas talis non potest dici esse facta. (4) Inspectis omnibus circumstantiis, patere statutum sedinense esse causam proximam hypothecae hujus, non vero clancularium inscriptionem, quae saltem quid gestum esset referret, et sic nihil amplius esset, quam modus probandi, quid et qua ratione hypotheca sit constituta, *arg. l.* 4. *verb. per eas facilius probari possit. ff. de pignor. arg. l.* 17. *c. de pactis.* (5) Si ejusmodi consensus et tacita voluntas pignus conventionale efficere posset, idem contingeret in omni legali hypotheca, ubi ex facto lex hypothecam largitur v. gr. ex illatione rerum in praedium urbanum *l.* 7, §. 1. *ff. in quibus causis pignus tac. contr.* vel etiam quando quis cum fisco contraxit, ignorare non potuit, eo tacitam induci hypothecam *l.* 5. *c. in quibus causis pignus.* (6) Paradoxon quodammodo videri, praetorem publicam sustinere personam, ut vim judicialis hypotheca habeat constituta, sicuti d. Mev. judicialem eam censeret et simul partis, mandatum debitoris gerens. (7) *Opinio* haec de consensu debitoris iniqua inferret v. g. *si* malitiosus creditor chirographum offerret praetori solutione jam extinctum, is vero fraudis ignarus debitum in librum publicum redigi curaret, et sic bona debitoris obligaret, debitor per praetorem consensisse non praesumeretur. Verum dicta me non oppugnant, nec mente quationt solida; non attentis iis omnibus conventionalem istam ex clancularia inscriptione oriundam hypothecam firmiter sentio.

§. 4. Quantum enim ad primam objectionem; consensum vel voluntatem debitoris non subfuisse aperta fronte nemo asseret. Quid enim magis consentire est, quam novisse res suas ab aliquo, veluti hoc praetore urbano, obligari aliis, et quotannis eidem cum concivibus eamdem vel renovare vel prorogare facultatem? Numne mandans gesti ignarus reputabitur a suo mandatario. Dixeris, quo tempore tamen haec obligatio fiat ignorare debitorem; responsum habeto, numne hoc extra mandati indolem. Mandans facultate pro modo conventionis tribuit mandatario, ut exerat mandatum: numne semper certus est, quo tempore mandatarius mandato defunctus est: debitor etiam res suas per clancularium inscriptionem obligatas obliget alteri: numne novum vel peregrinum est, eumdem debitorem easdem res duobus creditoribus hypothecae dare? Quantum ad secundam objectionem; verbis licet expressis non appareat ex dicta constitutione Joh. Frideric. hanc hypothecam esse conventionalem, sufficit usum et praxin Sedinensium eamdem pro conventionali censere. Vulgo notum arbitror, eum legis sensum pro genuino censeri, quem usus approbavit, optima legum interpres consuetudo est *l.* 37. *ff. de ll.* Quae consuetudo quod mihi testis sit, testimonio, si opus senatus et scabinorum sedinensium, jurium istius loci apprime peritorum, probatum dare valeo. Sufficit etiam meo judicio, vocabulum *Willkühr* isti interpretationi suffragari. Ut usu adjutus firmiori nixu asserere valeam TO *Willkühr* inferre potius conventionem creditoris cum debitore, vel ejus mandatario praetore urbano, quam arbitrium judicis a dissentiente suppositum. Nec tertia objectio mihi obicem ponit. Dum creditor jam cum praetore urbano de hypotheca convenit, mandatum ex supra probatis habente, antequam subpraetor sive *der Unterschultz* libro inscribit, et sic jussu praetoris saltem ministerium inscribendi notissima Sedinensium praxi gerit. Quantum ad 4tum mihi motum scrupulum: nec ipse quidem asseruero, inscriptionem vim huic hypothecae largiri, sed saltem de necessitate esse, non secus ac olim Romanorum jure constitutum, ut leges non valeant nisi dictarentur per *l.* 8. *c. de ll.* Exinde tamen non infertur, quod dissentiens per eam cupit, quasi solum statutum vim et efficaciam tribuat huic hypothecae. Sicuti enim lex romana efficit, ut conventionalis hypotheca suo robore gaudeat quocumque modo facta per *l.* 4. *ff. de pignor.* Ita statutum sedinense, vel etiam saltem tot annorum curriculo firmata consuetudo et praxis, ut conventio per praetorem urbanum et creditorem de hypotheca in librum publicum inscripta facta censeatur. Si enim civitates consensu tacito superiorum juri communi contrarium statuendo derogare possunt, ex confesso omnium jus publicum imperii callentium, cur civitas sedinensis tacito consensu principis sui per tot annos hoc jure utens id non valuisset. Conventio itaque hujus hypothecae causa est, robur addit statutum, vel quoque mores, probat clancularia scriptura. Nec moveberis, actum integrum clancularie inscriptionis nomine insigniri. Non novum quippe est, ab accidenti res denominari, quarum exempla pene multa in propatulo sunt. Nec quintum me in contrarium trahit, consensus enim hic longe operatur aliud, quam praesumit lex ex aliquo facto hominis. Legalem vel mere talem i. e. ex sola lege vel statuto oriundam novimus, vel ex praesumpto hominis facto, sicuti objectio haec exempla ejusmodi refert. Bachov. *de pignoribus et hypoth.* 1. *c.* 4. *n.* 4. *et cap.* 4. *circa fin.* Ad mere legalem nemo eam referet, quia factum hominis debitoris puta et praetoris urbani continet. Nec ad alteram speciem referetur, quia sic tacitam et legalem hypothecam reciperet quis, eo dum mutuo daret pecuniam civi sedinensi, sicuti fiscus qui cum aliquo modo dicto contrahit, vel locator habet in illatis eo dum locat et conductor res intulit. Hic autem primo chirographum datur creditori, quo munitus praetorem urbanum cum mandatarium in eum casum omnium civium sedinensium et per consequens sui debitoris adit, cum eo de hypotheca convenit, et in majorem cautionem libro inscribi curat. *Dass eine dingliche Gerechtigkeit durch eine Willkühr erlanget, und nachgehends eingeschrieben werde.* Neque sexto paradoxon mihi audit, judicem sano sensu privatam et publicam personam sustinere posse; exemplum *in l.* 1. *est c. si in causa judicati pignus* verb. *nam in vicem justae obligationis suc-*

cedit ex causa contractus auctoritas jubentis. Ubi judex utriusque personae officio defungitur. Quod nemo partis et judicis personam simul sustinere possit, ad actus contentiosae jurisdictionis pertinet. *l.* 13. §. 4. *ff. ad sct. trebell.* In actibus vero voluntariae jurisdictionis, uti hic est, intuitu isto non prohibetur *arg. l.* 4. *ff. de adopt. l. un.* §. *fin. de off. consul.* Esse vero eumdem voluntariae jurisdictionis non adeo ambiges, nulla quippe cognitio, nulla partium citatio, nulla sententia, ceu controversiae, quae hic nulla est, decisio desideratur, sed partes voluntarie ad actus subsistentiam et auctoritatem se submittunt. Multo minus septimum contra me quicquam infert: ipse non crediderim, quemquam in sui praejudicium consensurum, et inde licet fraudis alicujus ignarus consenserit, effectu tamen consensisse non putatur. Si in arbitrum consensisses pretii alicujus statuendi causa, si iniquum pretium dixisset, consensisse eo non reputaberis. Eodem modo licet quoad mandatum consenseris, licet mandatarius circumventus sit, illud effectu tibi non nocebit. Ac ex vero non minus mandatum est, quando mandatarius circumventus est agendo, quam si citra fraudem tertii mandatum exseruisset. Si in emptionem dolus incidit, numne ideo contractus talis non est? Et sic fraus tertii hoc mandatum praetori urbano datum obicem nullum ponit; eo, seu mihi objecto, modo laesis remedia varia jura suppeditant. Remanet itaque, hypothecam hanc conventionalem esse, non vero legalem sive statutariam. Sed de hoc satis; procedendum nunc ad inscriptionis hujus clancularis effectum.

CAPUT IV.

De effectu inscriptionis clancularis Sedinensium.

SUMMARIA

Effectus inscriptionis clancularis: *hypotheca talis bona quoque extra territorium sita afficit*: *contraria et negativa argumenta septem afferuntur*. §. 1.

Affirmatione sententia defenditur: *hypothecae non se coarctari permittunt cancellis istius loci ubi contractae*: *rationes*: *in actibus voluntariae jurisdictionis statuta extenduntur*: *natura voluntariae jurisdictionis*: *statuta quo casu etiam vires extra territorium extendant*. §. 2.

Statutum sedinense quot modis hypothecam praesupponat: *respondetur septem dubiis et negativis argumentis*. §. 3.

§. 1. Probatum ex clancularia inscriptione hypothecam conventionalem oriri, sponte sua sequuntur effectus; omnes tamen hic recensere operae pretium non est. Potissimus in eo videtur, quod hypotheca conventionalis dicto modo constituta, bona quoque extra territorium sita afficiat. Si conventionalis hypothecae affectus is in genere audit, huic etiam denegare nequit. Cum tamen argumenta in contrarium non panca occurrerint, apud animum constitui meum eadem, dilucidare (1.) videtur, quod licet statuta ratione solemnitatum se ad bona extra territorium sita extendant; hoc tamen fortassis de nostro statuto praedicari non possit, cum solemnitates sint qualitates, quae praexistentiam rei, cui accedant, requirunt, quae tamen hic vix praesupponi potest, dum hypotheca, cui accedere deberent, demum post imprecationem creditoris constituitur. Accedit, quod potius rem ipsam afficere videatur, dum per illud re antea libera pignoris nexu obstricta jus in re constituitur; constat autem, extensioni tali in statutis realibus locum non concedi; quod confirmari videtur ab ipso Gail. *l.* 2. *obs.* 124. *n.* 13. Exemplo testamenti filiifam. hoc enim, quem admodum ibi traditur, secundum loci statuta conditum ratione solemnitatis quidem in alio loco, ubi plures solemnitates requiruntur, subsistit, interim adeo efficax non est, ut ad bona immobilia extra territorium sita extendatur. Sed quoad illa successioni ab intestato locus aperiatur (2). Quod judex loci, in quo contractus celebratur, uti in nostro casu praetor sedinensis, neutiquam adeo ample gaudeat potestate, ut res peregrinae Jctioni subjectas afficere valeat; et pes consequens quoque hypothecam non constituere. Ratio est in *l. f. ff. de jurisd.* quod judici extra territorium impune non pareatur. Insuper magistratus potestas adeo est coarctata, ut peregrinum aliquem pupillo sub sua jurisdictione degenti tutorem dare nequeat. *l.* 3. *et* 24. *ff. de tut. et cur. et l.* 1. §. 10. *ff. de magistr. conv.* Cum vero a personis ad res optime procedat consequentia, quemadmodum probat Everhardus *in loc. top. loco a persona ad res*, ideo nec rem alibi sitam pignori dare valebit (3.) Quod statutum tamquam odiosum, dum eo reliquis concreditoribus praejudicatur, non sit extendendum, sed potius restringendum (4). Quod nec arrestum de jure saxonico et cessio solemnis de jure lubecensi, cum quibus tamen et fine et effectu clancularia inscriptio convenire videtur, hanc extensionem admittant. Jacob. Schult. *quaest. pract.* 41. *n.* 11. *et seqq.* Dom. Mev. *de arrestis c.* 27. *n.* 20. Praeterea (5) cum judex loci contractus rem in alieno territorio sitam per alienationem afficere nequeat. Joh. a Sande *in decis. fris. l.* 4. *t.* 1. *dec.* 14. Sequetur, quod nec bona pignori dare possit, siquidem rem habere videtur, qui actionem ad eam habet. *l.* 15. *ff. de r. j.* (6). Quod judex immissionem in bona extra territorialia decernere haud valeat, ergo nec judicialem in eis hypothecam constituere.

§. 2. Caeterum si haec et similia, quibus negativa sententia quadamtenus stabiliri videtur, ad rectiorem judicii revocem lancem, re ipsa experior, ea satis infirmis niti fundamentis, ideoque salvo aliud sentientium judicio, affirmativam, quam tamquam rectiorem amplector, quatenus pro exigentate ingenii fieri poterit, rationibus validioribus corroborare enitar.

Testatur autem (1) ipsa experientia, hoc robur, hanc vim etiam privatis inesse hypothecis, ut se cancellis istius loci, ubi contractae, haud coercari permittant, sed latius ad alia etiam loca divagentur, inibique circa res obligatas suas extendant vires, confirmante id Gail. *l.* 2. *obs.* 123. Absurdum itaque esset, quod ipsa gentium jura privatis tribuunt, publico magistratui, cujus

jussus hic occurrit, denegare. Quid vero tam congruum fidei humanae, ut cum *Ulpiano l. 1. ff. de pactis.* loquar, quam ea quae semel placuerunt, servari, et contractum, quae juris gentium sunt *l. 5. ff. de just. et jur.* non restringi valorem (2). Hypothecae solum publicae coram notario scil. et testibus constitutae, hanc sibi sumunt potestatem. Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 926. n. 22. et 23.* Cur igitur eam nostrae hypothecae, quae non minor sane pollet auctoritate, denegabimus (3.) Constat *ex l. 10. ff. de tut.* etiam non municipem municipi dari posse tutorem, quidni igitur etiam judicem bona extra territorium sita pignoris nexu obstringere valere dixerimus. Cum enim eadem in hisce subsit ratio, quod scilicet utrumque actibus voluntariae jurisdictionis annumeretur, nihil impediet, quo minus et idem jus statuamus. Accedit, quod notissimi juris sit, ipsam testamenti factionem propter hanc solam rationem, quod sit voluntariae jurisdictionis, a judice incompetente qualicumque etiam jurisdictione instructo, celebrari posse. Cum vero argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus et viceversa a contractibus ad ultimas voluntates procedat. *l. f. c. de pact. l. 46. ff. de pact. l. 24. ff. de condit. et demonstr.* Idem quod in testamenti factione permissum est, circa hypothecae constitutionem prohibitum haud censebitur. *conf.* Joh. Philip. *us. pract. eccl. 6. n. 7.* (3). In aliis similibus voluntariae jurisdictionis actibus statuta etiam extenduntur, puta in legitimatione, *pac. de prop. l. 2. c 18. n. 20.* Emancipatione, dn. Brunnem. *ad l. 3. ff. de adopt.* Donatione inter vivos et mortis causa. Mev. *quaest. praelim. 6. n. 41.* Instrumenti publici confectione, *l. 1. et 2. ff. de off. procons.* Spec. *de instrum. editione §. restat. n. 23.* Constat autem, in jure per similitudinem optime argumenta procedere, *l. f. c. de inoff. don.* Imo quod in uno similium verum est, in altero falsum esse non posse. *l. 1. c. de interd. et l. 26. c. de admin. tut.* (4). Et sane ipsa natura voluntariae jurisdictionis amplior est, quam ut intra certi loci cancellos illius exercitium contineri possit. Extendit illa efficaciam suam etiam ad res alibi sitas, de quibus facta est dispositio, licet non per directum, tamen per eo sequentiam. Matth. Steph. *de jurisd. l. 1. c. 33. n. 26. et n. 42.* Clancularium vero inscriptionem voluntariae jurisdictionis esse, tum ex praecedentibus patet, tum quoque in sequentibus deducetur (5). Non solum in dd. calhedris, sed etiam judicum subselliis instar firmissimi juris fundamenti depraedicatur, statuta quando principaliter in definiendo circa actuum solemnitates occupantur, suas vires ad bona etiam extra territorium sita extendere posse. *l. 6. ff. de evict. l. 1. c. de emancip. l. 34. ff. de r. j. l. 2. c. quemad. test. oper.* Gudelin. *de jure nov. l. 2. c. 5.* Carpz. *p. 3. c. 6. def. 12.* Rationem hujus assignant dd. quod statutum circa solemnitates et modum obligandi consideratum non rem ipsam de qua disponitur, sed nudam tantum dispositionem afficiat. Imo quod tale statutum se ad bona extraterritorialia non immediate et directo, sed mediate et per consequentiam quamdam extendat. Vinn. *l. 2. select. quaest. n. 19.* Gail. *l. 2. obs. 123. n. 6.* (6). Hanc sententiam ut veriorem imo tempore Jasonis jam communiorem, et nunc in camera imperiali, (cui inferiora subsellia se conformare debent, cum ejus praejudicata vim legum habeant, Mev. *in resp. 1. juris lubec. append. n. 6. col. 1. fol. m. 17.*) receptam esse testatur Gail. *d. o. n. 1.* Quinimo hoc ipsum in omnibus judiciis approbatum adhuc in viridi haberi observantia, ut in ordinativis rei sitae, in decisivis vero locus contractus inspiciatur, affirmat dn. Brunnemann. *ad d. l. 6. ff. de evict.* Koeppen. *decis. 31. n. 26. in fin.* (7). Hanc sententiam ipsi domini statuentes ad quos ipsius statuti interpretatio spectat, *l. f. c. de leg. et* Menoch. *cons. n. 22. et cons. 684. n. 23.* suis comprobant auctoritate (8). Eam tamquam aequiorem et in praxi receptiorem dn. consiliarios in castro citerioris Pomeraniae aulico, in causa *Peter Frena contra Seel. Andreas Wollins Erben anno 1670. die 27. jun.* in judicando secutos esse certior factus sum. Communem vero ac in praxi receptam opinionem non temere negligendam esse, probat Gail. *l. 1. obs. 153.* Imo secus facientem litem suam facere, probat Richter *p. 1. dec. 69. n. 31.*

§. 3. Has et alias rationes si quis diligenter animo pensitaverit, eum vix negaturum arbitror, hypothecam nostram per clancularium inscriptionem constitutam etiam ad bona in alieno territorio sita suas extendere vires. Contraria quae adducebantur non ex difficili dilui possunt. In primo enim non adeo commode ita infertur, inscriptio stetinensis non est solemnitas, quia non habet praeexistentem rem, cui accedat, nimirum hypothecam. Statutum enim, ex quo illa inscriptio oritur, duplici modo hypothecam praesupponit (1). Quando extrajudicialiter solo contrahentium consensu constituta cum contractu judici insinuatur, et (2). Quando judicialiter coram ipso praetore seu judice absentis debitoris consensum supplente, a creditore jus reale conventionaliter, hoc est. *Eine willkührliche dingliche Gerechtigkeit*, impetratur; hoc enim jus, uti hypotheca judicialiter contracta, non incongrue dici potest, ita praeexistens illa hypotheca non plane pro non ente haberi potest, cui praedicta solemnitas accedere non valeat, siquidem sese mutuo tamquam principale et accessorium in esse ponunt; cum vero principale, nimirum hypotheca hic consistat, concludo, et id, quod eam accedit, nimirum solemnitatem, locum habere. *l. 129. §. 1. et l. 178. ff. de r. j.* Et hinc statutum hoc quoad nullum jus agendi constitutum rem ipsam afficere non potest, siquidem res tunc proprie affici dicuntur, si eis nova qualitate inducta, ex unius in alterius dominium transferantur, vel alienentur, aut ab alio apprehendantur. Quis vero diceret, horum unicum in oppignoratione rerum immobilium evenire, cum ea non proprie et immediate, sed solummodo per consequentiam a clancularia inscriptione afficiantur, sufflante ea solummodo spiritum in contractum hypothecarium, eumdem validando et habilitando. Et quamquam, quod non negaverim, haec hypothecatio jus aliquod reale tribuat, dum in re antea libera alteri obligationem parit et sic quodammodo statutum in rem conceptum esse videatur, notissimi tamen juris est, illud statutum solummodo dici proprie in rem scriptum esse, quod per directum rem hypothecatam, puta per realem immissionem, apprehensionem, vel alium jurisdictionis contentiosae actum immediate afficit, quorum tamen neutrum in praesenti casu reperitur, cum hic saltem, uti jam dictum, per indirectum et per consequentiam res hypothecata afficiatur. Hypotheca enim haec in loco contractus solummodo parit actionem, quae deinceps in loco rei sitae instituenda venit. Hac itaque ratione res alibi

sitae non magis quam per cujuslibet notarii instrumentum publicum afficiuntur; constat autem, communissimam dd. etiam in camera imperiali receptam esse sententiam, semper in casu, quo magis dispositio quam dispositionis objectum afficitur, et modus solemnitatum actus humani principaliter per statutum definitur, quoque statutum vires suas extra territorium extendere, et res extra statuentium jurisdictionem sitas irregulariter comprehendere. Mev. *l.* 3. *c.* 4. *art.* 1. *n.* 41. Quod de testamento filii famil. ex Gailio dicebatur, ad illud facile poterit responderi, siquidem ipse contextus innuit, Gailium loqui de statuto, quod contra jus commune est introductum. Quis vero hoc de nostro statuto asserere ausus fuerit? Quod ex veriori praetor, non contra jus commune aliquid statuit. Et deinceps Gailius in *praecedente observatione n.* 1. regulam ponit: statutum circa solemnitates disponens se tam ad res immobiles quam mobiles extendere; quod ex verbis *ubicumque sitis* colligi potest. Ab ista regula exceptionem ponit in dicto casu: jam autem exceptio non faciet regulam. Quod *secundo* movebatur facile concesserim, si de jurisdictione contentiosa, quae causae cognitionem in loco rei sitae requirit intelligatur; quis vero dixerit, hanc oppignorationem ejusmodi cognitionem desiderare; sine qua optime fieri potest. Ut enim sciatur, an res pluribus obligata sit, non singularis cognitionis est, siquidem sensibus percipi, ac ex publico libro colligi potest. Parum vero refert, ubi talis lectio instituatur. Dn. Brunnemann. *ad l.* 3. *ff. de adopt. n.* 2. Quod vero de datione tutoris asserebatur, ejus male sana est consequentia, an enim ideo judici quod non possit, sub alia jurisdictione tutorem dare, denegabitur sub propria hypothecam constituere; cum per illum actum jurisdictio judicis alterius immediate, hic vero mediate afficiatur. Ex diversis autem ad idem, ubi dispar inferendi ratio, pessima certe fit illatio. Richter. *dec.* 99. *n.* 225. *Tertio* quoad consensum debitoris ex capite praecedente satisfactum autumo, ubi probavimus, debitorem expresse, vel si mavis tacite tamen pro consentiente haberi, quem tacitum consensum hic sufficere posse existimo, judicis nimirum assensu et auctoritate ei accedente, qui omnem defectum praeprimis in hoc casu, ubi saltem debitoris consensus pro ejus interesse requiritur, supplere valet; et hoc praesupposito non male circa actum voluntariae jurisdictionis statutum nostrum versari dicetur, idque eo magis, quod circa oppignorationem, quae actibus voluntariae jurisdictionis annumeratur, Coler. *p.* 1. *c.* 10. *n.* 201. versetur, imo constet, in actibus voluntariae jurisdictionis tacitum consensum sufficere, Brunnem. *ad l.* 5. *et* 39. *ff. de adopt. n.* 3. Quod etiam stetini, uti ex superiori capite constat, in viridi observantia habetur. *Quartum*, statuta odiosa strictam desiderare interpretationem, facile quoque concesserim: verum enim vero cum ipsi gentium juri, imo summae aequitati et juris rationi maxime conveniens sit, ut ea, quae in uno loco placuerunt, in alio quoque serventur, assequi non possum, unde hoc statutum tamquam odiosum possit proclamari. Nec obstat, per hanc judicialem hypothecationem concreditoribus praejudicari posse, ac hac ratione statutum hoc quadamtenus odiosum videri, siquidem constat, ea quae ob publicum interesse extendenda veniunt, ob privatam utilitatem non esse restringenda. Accedit, quod publica privatis anteponenda, quibus alias nulla propterea fit injuria, si alter suo jure utatur, imo ea extensio, quae semel placuit, ideo limitanda non est, quod aliquibus displiceat, praeterea etiam in strictissimis extensionem locum habere, justa nimirum ratione id suadente, probat Mantzius *in patrocin. de pauperat. creditor. decad.* 3. *quaest.* 2. *n.* 7. *et seqq. Quinto* multum sane arrestum saxonicum et hypotheca solemnis lubecensis a nostra stetinensi differunt, siquidem ab illis res immediate afficiuntur, unde, uti ex superioribus patet, extra jurisdictionem decernentis extendi non possunt, in nostra vero res hypothecata mediate quaeritur, unde a diversis ad idem male sane concludetur. *Sexto*, non quidem contrarius sum, hypothecationem speciem alienationis esse, *per l. sancimus c. de reb. alien. non alienand.* Caeterum hoc solummodo, si improprie ac per fictionem juris consideretur, si enim proprie eam spectemus, deprehendemus, eam nudam solummodo promissionem esse, per quam proprietas nullo modo transfertur. Accedit, quod jure praetorio nudo consensu sine ulla reali apprehensione constituatur, *l.* 17. §. 2. *ff. de pact. l.* 1. *ff. de pign. act.* Et sic illa regula *l.* 15. *ff. de r. j.* uti in aliis, ita quoque in statutis suam patietur exceptionem, in quibus non ficta, sed vera et stricta verborum interpretatio locum habet. Günzel *ad d. l.* 15. *Septimo*, ab immissione ad nudam judicialem hypothecationem quomodo inferri possit, non penetro, siquidem per eam itidem res immediate afficiuntur, per hanc vero solum mediate, imo plus est immittere, quam hypothecam constituere, minus autem licere posse, quamvis id quod majus est non liceat, prob. *arg. l.* 21. *et* 26. *ff. de r. j.*

Auderem equidem latius excurrere in hoc campo, et clancularium inscriptionem liberiori stylo eruditorum oculis trutinandam palam exponere; caeterum cum nunc temporis angustiis circumscriptus filum invitus abrumpere cogar, praepositum tamen huic materiae plus operis collocandi non abrumpo; coronidis loco ab aequo lectore aeque contendens precibus, quo paginas hasce sincero oculo percurrere, dignetur. Hoc uti fore non diffido, ita vicissim non clancularii, sed apertis verbis ipsius benevolentiae, hypothecam officiorum meorum inscribo, usque dum opportuna solvendi debiti occasio obligatione me liberaverit.

DISPUTATIO NONA

DE METU EJUSQUE OPERATIONIBUS IN JURE.

AD DIEM IX. JULII ANNO MDCLXXIII.

PRO LICENTIA

CHRISTIANUS SOMMER SCHWARTZBURG. THURING.

CAPUT I.

De metu ejusque operationibus in jure.

SUMMARIA

Metus etymologia, unde oriatur: quinam proclives sint ad eum. n. 1.
Timidi saepe aliud mente tenent, aliud ore exprimunt. num. 2.
An in jure inter timorem, pavorem, terrorem, metum, differentia. n. 3.
Quomodo vox metus in jure accipiatur: definitur. num. 4.
Aristotelis definitio probatur. n. 5.
Divisiones metus apud Ethicos. n. 6.
Apud Jctos. n. 7.
Metus concursivus: requisita hujus. Cautio de non offendendo quando peti possit. n. 8.
Metus impressivus. n. 9.
Metus compulsivus: an acta hoc metu rescindi possint. num. 10.
Metus reverentialis. n. 11.
Metus perfidiae. n. 12.
Metus filialis et servilis. n. 13.
Causa efficiens metus. n. 14.

1 De metus natura operationibusque in jure tractaturus, non prolixus ero in inquirenda derivatione, cum in propatulo sit, hanc vocem esse a verbo *metuere*, quod idem est ac timere, periculum expectare Jul. Caesar. Scaliger *de subtil. exerc.* 312. quidem videtur derivare velle παρὰ τὸ μετίναι (pro μεθίναι, dimittere, remittere, negligere, detrectare, omittere, missum facere, ut monet Matth. Martin. *lex. philol. in verb. metuere.*) quod propter hanc dimissionem animi ab expectatione futuri mali amittatur constantia: non tamen hoc veram derivationem, sed solummodo allusionem quamdam sapit, cum affectum metus procreet appetitus, frigus circa cor excitando, et quidem in excessu, ut inde quasi quaedam congelatio sanguinis oriatur, quod testatur pallor et tremor membrorum, qualis inest iis, quorum artus frigus hybernum affligit; id quod experientia confirmat, quod qui frigidioris complexionis sunt, v. g. mulieres et melancholici, praesertim tenuem sanguinem habentes, prae caeteris ad metum proclives sint. Joh. a Felde *elem. jur. un. part.* 2. *c.* 3. *m.* 4. *a.* 3. *n.* 2. *et* 3. Gilb. Burnath. *eth. lib.* 2. *c.* 16. *de causis timoris.* Cypraeus *de jur. connub. c.* 13. §. 15. *n.* 4. Boer. *dec.* 100. *n.* 2. Gail. 2. *obs.* 93. Busius *ad l.* 4. *ff. quod met. caus. n. ult.* Similis allusio est, quando metus dicitur, quasi *mentem* (videlicet liberam) *tenens seu retinens.* Azo *summ. in cod. tit. de his quae vi met. n.* 3. Sebast. Medices, *tr. de fort. cas. p.* 1. *qu.* 7. *v.* 3. qui enim timorem habet, non quod ore semper exprimit, mente gerit. Nec hoc loco ita subtiliter distinguimus metum 3
a timore, terrore, pavore, exanimatione, prout fecit Cic. *tuscul. quaest. lib.* 4. *n.* 14. 15. *et* 16. et ad hujus imitationem Scalig. *cit. loc.* Reinh. *condit. de fid. polit. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 53. *circa fin.* cum haec potius accidentia et quasi effectus metus sint, quam species, nec jura nostra talem differentiam faciant, sed plerumque promiscue has voces usurpent, sicuti nec ipse *Cicero* eadem semper distinguit, quemadmodum videre licet ex *ep.* 4. *lib.* 6. *ad famil.* ubi scribit: *sed cum plus in metuendo mali sit, quam in illo ipso quod timetur, desino.* Quomodo vox metus in jure 4
nostro sumatur, id clarum facit *tit. ff. quod metus causa* ubi *Ulpianus* in limine ejusdem *l.* 1. aliquam descriptionem metus suppeditat, quod nim. sit *trepidatio mentis instantis vel futuri periculi causa. Trepidationem* vocat, quod metus tenebras menti offundat, omnes actiones conturbet, et rectum sensum rationisque usum impediat, imaginatione futuri et instantis mali. *Instantis* dicit, quod nondum praeteriit periculum, sed immineat, seu instet. Arist. 2. *rhet. c.* 5. Cypr. *cit. tr. c.* 13. §. 14. *n.* 3. Et hanc quidem 5
descriptionem Jcti retinere possemus, praesertim cum proxime accedat ad eam quam habet *philosophus cit. loc.* 2. *rhet. c.* 5. quod sc. *sit affectus cum molestia conjunctus natus ex phantasia repraesentante malum futurum et jam imminens, habens vim ad interimendum, vel ad molestiam aliquam gignendam,* quemadmodum eam ex Aristotele format subtilissimus dn. a Felde *cit. elem. jur. p.* 2. *c.* 2. *m.* 4. *a.* 3. *n.* 1. quia vero haec Aristotelis multo clarior est, et affectiones, quas jura de metu proponunt ex ea evidentius patent,

eam descriptioni Jcti praeferimus. Exinde tamen nullus colligat, me descriptionem Ulpiani prorsus rejecisse; cum saltim felicioris explicationis gratia clariorem substituere voluerim.

6 Quod attinet divisiones metus, ejici eumdem distinguunt, in naturalem seu communem, et rationalem seu proprium. Illum dicunt, qui communis est omnibus animantibus, et nascitur ex opinione sive phantasia vel apprehensione mali corruptivi et naturae repugnantis; quomodo timetur *mors, tormentum, fames*. Nam omnia animalia haec naturaliter timent ex toto naturae sensu. Hunc rationalem seu proprium, vocant eum, qui est proprius homini ex opinione mali contristativi, ut loquitur Gilb. Burnaibus *lib.* 2. *eth. c.* 16. sc. non repugnans naturae, sed appetitui, vel desiderio; *ut timor infamiae, paupertatis, orbitatis*: haec quidem naturam humanam non corrumpunt, repugnant tamen desiderio appetitus humani; ut infamia desiderio honoris, paupertas desiderio divitiarum, orbitas desiderio liberorum et amicorum. Propterea vero humanus dicitur hominique proprius, quia haec desideria tantum in hominem cadunt: rationalis vero vocatur, non quod sit in appetitu rationali, sed quia non est sine aliqua ratione. Nam appetitus humanus rationi subordinatur, secundum Thomam. *qu.* 41. *art.* 4. Burnath. *c. l.* Dn. a Felde *c. l. p.* 2. *c.* 3. *m.* 3.

7 *a.* 1. *et* 2. Apud juris interpretes vero duas praeprimis reperire licuit notabiles divisiones, quarum prima et usitatissima est, quando dispescitur in *vanum, vitiosum*, vel ut alii eum vocant *minus probabilem*; *et justum, qui cadit in constantem virum*, qui aliis nomine *metus probabilis* venit: Cypr. *de jur. conn. c.* 13. §. 15. *num.* 1. Azo, *summ. in c tit. de his quae vi met. num.* 3. Seb. Medic. *c. tr. num.* 4. Dornsperg. *synt. jur. de prob. et except. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 2. *div.* 2. Ratio divisionis patet ex definitione praemissa, cum metus ex se neque bonus, neque malus sit, Arist. 1. *eth.* 6. *et* 3. *eth.* 11. Sed prout pendet a determinatione intellectus: si enim appetitus praevertat rationem, excitando metum ubi nihil metuendum est, tali metui tamquam vitioso et inani jura non succurrunt; quin ex tali metu patiens damnum, relinquendus in damno est, quo discat circa metum recte sese gerere

8 et mediocritatem sectari. Secundum alteram divisionem dd. Metum faciunt quintuplicem I. *concussivum* vel *concussionis*, qualis est is, qui per minas infertur qui tamen non est tantus, ut propter eum actio competat *l.* 9. *c. de his quae vi met.* nisi tria concurrant (1) Potentia personae minantis. (2) Consuetudo minas executioni mandandi. (3) Minarum atrocitas, factum sc. ipsum, quibus concurrentibus actionem quod metus causa producit secundum *gl. et dd. in d. leg.* 9. Duobus autem prioribus tantum concurrentibus, posse quem officium judicis implorare; ut illum quem quis metuit, compellat ad dandum fidejussores de non offendendo, nec in persona, nec in rebus ex Bart. *in l. illicitas.* 6. §. 2. *ff. de off. praef. et* Felin. *in rubr. d. tregua et pace.* notat Maranta *de ort. jud. part.* 6. *vers. satisdatio. num.* 13. Gail. *de pac. publ. l.* 1. *c.* 2. *num.* 1. *et* 4. Jul. Clar. §. *fin. q.* 47. *per tot.*

9 qui de natura hujus cautionis pluribus agunt. II. *Impressivum*, qui etiam *metus facti* dicitur, cum actu interveniunt verbera et carcer, armata manus, aliaque, quae sunt atrocioris facti. Et hic proprie dicitur cadere in constantem virum, ob quem praecipue datur actio q. m. c. *l. metum.* 6. *ff. q. m. c.* matrimoniaque per talem metum contracta esse ipso jure nulla, patebit in seqq. III. *Compulsivum potentiae publicae,* 10 quem Gail. *prox. cit. loc. num.* 8. *violentiae suspicionis* vocat, ita dictum, quod metum incutiens sit vir potens in republ. vel superior dominus terrae; et quamvis propter hunc metum, quod non sit probabilis, et in virum constantem (ns. aliud quid v. g. violentia concurrat) non cadat actio q. m. c. non detur, *l. metum* 9. *c. de his quae vi met. cit. l.* 6. *ff. eod.* acta tamen per talem metum officio judicis et conditione ex *l. pen. et ult. c. d. tit.* rescindi statuit Schneidew. *ad* §. *quadrupli. j. de act. num.* 43. quod etiam vult *gl. in c. l. pen. confer. l. ult. ff. eod. tit.* De moribus hodiernis vid. Perez. *in tit. c. de contr. jud. etc. n. ult.* ubi putat, rescissionem actus non procedere, nisi manifestus impressionis metus absit. Ab hoc metu omnino sunt seperandi actus per judicem recte suo officio fungentem (v. g. decreta exequendo) perpetrati, per quos alicui justum metum, absque tamen injuria infert, et merito repulsum, qui se per judicialia decreta, quibus interminata erat executio, solutionem promisisse dixit, ex Mevio *p.* 8. *d.* 224. refert d. Brunnem. *ad l.* 3. §. 1. *ff. q. m. c.* IV. *Re-* 11 *verentialem, seu potentia sine auctoritate publica*, quam pater habet in liberos, maritus in uxorem, patronus in libertos; et hoc quoque, quod occasione hujus metus peragitur, non rescindi per actionem ex edicto q. m. c. sed per officium judicis observant *dd. ex l.* 1. §. *quae exonerandae et ibi gl. super verb. metu. ff. quar. rer. act. non dat.* de hac metus specie infra pluribus disserendi occasio dabitur. V. *Perfidiae,* 12 quando sc. perfidiae timore aliquid datur, v. gr. Si morbo laborans prodige largiatur medico vel contractum cum eo ineat, ex quo maximum damnum sentit timens ne perfide medeatur. *l. si medicus* 3. *ff. de extraord. cogn.* Similiter si advocatus lite pendente contrahat cum litigatore, quem in propriam recepit fidem (ut loquitur *l. quisque* 6. §. 2. *c. de postul.*) quia omnia daret propter timoram litis, sicut infirmus propter timorem mortis, sunt verba *gl. c. l.* 6. §. 2. *super verb. contractum.* Et talis contractus quoque officio judicis rescinditur, et res suo domino restituitur, etiamsi aegrotus vel cliens non fuerit ultra dimidium laesus. Fachin. *lib.* 2. *contr.* 25. *et alleg. dd. ibid. videat de his contractibus, qui, vult disput. inaug.* Dn. Bernh. Roode *anno* 1668. *sub* b. Brunnemanno *habitam, de contractibus jure prohibitis. c.* 2. *n.* 22. *et* 23. Spiritus s. in sacris literis *Rom.* 8. *v.* 15. *Gal.* 13 4. *v.* 6. Metum distinguit in filialem et servilem, quae distinctio, quamvis aliquo modo etiam huc trahi et explicari possit, quia tamen maximam partem est theologicae considerationis, eam theologicis discutiendam relinquimus. Jam patet ex praemissis, quaenam 14 sit causa efficiens metus justi et probabilis, quem praeprimis hic spectamus; nim. in genere eam esse repraesentationem mali imminentis, quam facit phantasia; in specie vero mortis, cruciatus corporis, tormentorum, amissionis bonorum, servitutis, stupri, minarum, terroris, armorum et similium, b. Brunnem. *exerc. just.* 27. *ad* §. *quadrupl. vers. quarta*

denique inst. de act. Burnath. *lib.* 2. *eth. cap.* 16. quod ex ulteriori tractatione ipsius disputationis clarius fiet, quapropter hic non sum prolixior, sed progredior ad

CAPUT II.

De probatione metus.

SUMMARIA

Actus metu factus probandus est. n. 1.
Quaenam probationes sufficiant. n. 2.
Testibus de metu deponentibus fides habenda. n. 3.
An illatio metus etiam per testes domesticos probari possit. n. 4.
An metus etiam per unicum testem probari possit. num. 5.
Boeri sententia circa quaest. n. 6.
Cautela in casu, ubi non dantur testes, qui de metu deponant. n. 7.
An metus juramento probari possit. n. 8.
Decidtur quaestio distinctione adhibita. n. 9.
Quomodo metus allegatio excludatur. n. 10.
Excluditur, (1) *violenta adversarii potentia, quod limitatur. n.* 11.
(2) *Praesentia amicorum. Limitatur etiam. n.* 12.
Alia limitatio. n. 13.
(3) *Si contractus celebratus in loco insigni. n.* 14.
(4) *Praesentia honestorum virorum. n.* 15.

1 Ratio ordinis et connexionis ex se patet: actus enim metu factus non praesumitur, *l.* 2. *c. de his quae vi met. l. interpositas.* 13. *c. de transact.* Mascard. *de probat. concl.* 1051. *et seq.* Menoch. *arb. jud. cas.* 136. *n.* 1. *et* 2. Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 11. et vani timoris nullam esse habendam rationem vult *l. vani timoris.* 184. *ff. de r. j.* ab allegante itaque probari debet *l.* 16. *c. de*
2 *probat.* Difficilem autem esse probationem metus ex eo colligitur, quod sit affectus, qui in animo consistit, et in sensus externos non incurrit, nisi per quaedam signa; sufficere ergo debent tali in casu probationes, quae fiunt per praesumptiones et conjecturas, quod regulariter in omni materia difficilem probationem habente locum habet, *per text. l.* 5. §. 6. *ff. de re mil. l.* 6. *ff. de his qui sui vel al. jur. sunt. c.* 47. *extra. de testib. l. si vicinis* 9. *c. de nupt.* Carpzov. *c. l. n.* 6. *et* 7. Gail. 2. *obs.* 93. *n.* 17. 18. *et* 19. Boer. *dec.* 101. *n.* 3. *et* 4. *it. n.* 8. ubi hanc materiam probatoriam principaliter in arbitrio judicis consistere dicit, *per alleg. ibid.* Seb. Med. *tr. de cas. fort. p.* 1. *q.* 7. *n.* 69. et metum probasse dicitur, qui probat justam causam metuendi, *auctoritate* Baldi *in c.* 1. *col.* 1. *quod met.*
3 *caus.* Natt. *cons.* 627. *num.* 7. *lib.* 3. Hinc si testes quoad metum de eodem actu deponant, licet in tempore dissentiant, iis creditur *ex doctrina Innocentii in c. qualiter.* 1. *in pr. de accus.* quo etiam spectat illud, quod *item Innocentius* tradit, plus fidei habendum esse duobus testibus affirmantibus metu aliquid gestum, quam sexcentis aliis, qui libere aliquid factum affirmant. *c. super hoc.* 5. *de renunc.* motus ratione, quod assertum illorum, qui de metu deponunt, sit de iis, quae aliquo modo sensibus exterioribus, v. g. auditu, vel visu percipi possunt; bi vero, qui de libertate contractus vel actus testantur, circa rem dubiam, incertam, et in animo qs. reconditam, quae oculis auribusque percipi non potest, versentur. Boer. *dec.* 100. *n.* 3. Gail. *c. l. num.* 14. *et* 15. B. Brunnem. *in l.* 8. *c. de his, quae vi met. n.* 6. quam sententiam receptam esse testatur Decius *c. fin. extra. de appell.* modo sint testes omni exceptione majores. Jam quaeritur: 4 an etiam illatio metus per testes domesticos probari possit? Respondendum videtur quod non; cum, si aliud non digne probetur, potius pro actus justitia praesumi debeat. Sed contrarium ex dd. sententia obtinet, siquidem domi quis verberatus sit, aut minae intentatae alicui, *arg. c. cum dilectus.* 32. *vers. et si tres. extra. de elect. pot. c. fin. de test. cog.* ubi traditur, admittendos perjuros et criminosos, *ne pro defectu testium pereat sua justitia*: quod ita obtinere puto, si non alius sit, qui testimonium perhibere possit. Porro quaeritur: an metus etiam per unicum testem 5 probari possit? Vulgatum est, unicum testem nullum testem esse, et diversae quoque leges volunt, unius testimonium regulariter non probare. *l. jurisjurandi.* 9. §. 1. *c. de testib. c. veniens.* 10. *et c. licet universis.* 23. *extra. de testib.* Nihilominus Caepolla *caut.* 144. plenam fidem eum facere existimat, quod vix defendi posse videtur; cum in omni re probanda duo ad minimum testes requirantur, quod in hac materia difficili et obscura praeprimis locum habet. *l.* 12. *ff. et l.* 9. *c. de testib.* Boerius *dec.* 101. *num.* 9. et Raph. 6 Cumani sententia etiam admittit unius testis depositionem, modo alii de auditu deponant, et quamvis non dicant, a quibus audiverint, nihilominus vult talem probationem esse sufficientem: sed negativa contra Caepollam firmiore ratione nititur: quem enim fugit, perfacile aliquem subordinari posse, qui metum intercessisse affirmet, vel gratis; vel mercede conductum. Cypr. *de jur. conn. c.* 13. §. 2. *num.* 3. Gail. 2. *obs.* 93 *num.* 15. *et* 16. Quod si tamen quis Boerii sententiam amplecti velit, is arbitrium judicis, cui circa hanc materiam passim dd. permultum tribuunt, minime excludat. *Dd. in c. cum dilectus.* 6. *extra. de his quae vi met.* Quam difficile ergo sit metum probare, ex praemissis constat. Quod si itaque non dentur testes, qui 7 de metu deponant? Dd. consilium suppeditant, ut metu coactus in ipso actu protestationem adhibeat, se neque consentire posse, nec velle: quae protestatio postmodum concurrentibus aliis conjecturis ad probandum metum non parum habet momenti. *c. Lotharius* 4. *XXXI. q.* 2. *et gl. ibid.* et ex hac protestatione lex praesumit quicquid gestum est, metu gestum esse. Panorm. *in c. i. extra de his quae vi vel met.* Id quod onus probandi in adversarium transfert, actum ex voluntate libera processisse. Ut autem haec protestatio efficax sit, coram viris honestis et publice fieri debet. *arg. l. ult. c. de his qui per met. jud. non app. c. fin. extra de appell.* Coras. *in tit. ff. de servit. l. sitam* 13. *num.* 9. Boer. *dec.* 100. *num.* 10. Quamvis si quis 8 propter potentiam adversarii publice protestationem facere non audeat, etiam protestatio clam et in occulto facta, quae tamen actus consummationem praecedit,

suum effectum habet *c. gl in c. Lotharius.* Coras. *c. l.* Cypr. *cit. tr.* §. 22. *num.* 1. *et* 2. Quaeritur jam: an in defectu omnium aliarum probationum, protestatione quoque intermissa, mòtus allegati probatio per juramentum sit admittenda? Cypraeus *c. l.* §. 27. affirmat; quod juramento ea, quae in mente et conscientia latent, patefiant et cognoscantur. Quod tamen non ita simpliciter admiserim, si non alia adminicula et indicia concurrant; cum alio non apparente semper pro actus justitia praesumatur. Alciat. *reg.* 3. *praes.* 34. Menoch. *lib.* 6. *praes.* 4. *et* 5. neque etiam ita ludendum sit juramentis, utpote quae animam afficiunt.

9 Distingui tamen nihilominus posse existimo inter eum, qui metum et vim in propria persona passus est, illumque allegat, et inter eum, qui metum alteri illatum asserit, aliis probationibus destitutum et hoc casu plane denegandam delationem juramenti; illo vero, consideratis circumstantiis loci temporis aut actus celebrati natura, quandoque arbitrio judicis facilius admitti, de quo casu videtur loqui Cypraeus *c. l.* Caeterum praevalebit sententia Carpz. *p.* 3. *c.* 5. *d.* 14.

10 *et* 15. Sequitur, ut dicamus quomodo metus allegatio excludatur. Et quidem hoc fit (I) per judicis praesentiam in ipso actu. Bart. *in l. fin.* §. 1. *num.* 2. *ubi caeteri etiam interpretes ff. q. m. c. l. in donationibus* 31. *ff. de donat.* Schneidew. §. *quadrupli. j. de act. num.* 47. Sebast. Med. *cit. tr. num.* 61. Hippol. de Marsil. *sing.* 417. *num.* 2. Gail. 2. *obs.* 1. *n.* 10.

11 (II) Per praesentiam consanguineorum vel amicorum, *l. transactionem.* 35. *c. de transact.* Hippol. de Marsil. *sing.* 417. *num.* 1. Seb. Med. *c. l. num.* 57. *et* 61. Quod tamen ex mente dd. duas limitationes recipit.

12 Primo, si violentia et potentia adversarii sit major, quam quae per consanguineos excludi possit, v. g. tyranni: hoc enim casu fortior praesumptio excludit infirmiorem. *l. divus* 7. *et gl. ibid. ff. de rest. in int.* Schneidew. *c. l.* Et quoad hanc materiam singulariter notat Hippol. de Marsil. *sing.* 528. *ex Paulo de Castro et Baldo in cit. l. transactionem. c. de transact.* quod si aliquis contractus sit celebratus inter aliquos, et ex parte unius intervenerit praesentia conjunctorum vel judicis, isque dicat, quod in ipso contractu intervenit metus contra ipsum, tunc talis assertus metus non poterit probari per duos testes, prout alias posset, sed requirantur plures. Boer. *dec.* 100. *num.* 8. Se- 13
cundo limitatur, quod praesentia amicorum non facit cessare metum, quando intervenit enormis laesio, *per multa alleg.* Hippol. de Mars. *sing.* 673. *n.* 3. Boer. *c. l. num.* 9. Tertiam limitationem ex quorumdam 14
opinione refert Dan. Moller. *ad const. Augusti p.* 2. *c.* 15. *num.* 67. qui dicunt, metum reverentialem in liberis erga parentes aliis omnibus praeponderare, et tanti momenti esse, ut etiam per praesentiam amicorum et consanguineorum non tollatur, quemadmodum alias fit; eumque semper impedire consensum alias praesumptum ex praesentia et taciturnitate, affirmat Bart. *in l. quae dotis.* 33. *col. fin. vers. et istud. ff. sol. matr. et* Bald. *in l. si sine* 5. *ad sct. vellej. et in l.* 1. *c. de bon muter.* (III) Excluditur quoque metus, si 15
contractus fuit celebratus in loco insigni, ex Anton. de Butr. *in c. super hoc* 5. *col.* 7. *de renunc.* Dornsperg. *synt. jur. de prob. et ex c. l.* 2. *p.* 2. *c.* 21. *vers. quib. in caus. cess. haec exc. n.* 3. haec tamen praesumptio facillime admittit probationem in contrarium. Car. de Grassis *tr. except.* 11. *exc. n.* 77. Corner. *cons.* 114. *n.* 5. *lib.* 3.

(IV) Praesentia honestorum virorum tollit praesump- 16
tionem metus, per auctoritates, quas allegat Hippol. de Mars. *sing.* 417. *n.* 2. Plura de probatione metus videat, qui vult apud Sebast. Medices *cit. tr. de fort. cas. p.* 1. *q.* 7. *num.* 7. ubi 26. modos probandi adducit, quos suo loco relinquo. *it.* Joh. Andr. Dornsperg. *synt. jur. de prob. et exc. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 21. *vers. de prob. met.*

CAPUT III.

De operationibus metus circa jus personarum.

SUMMARIA

Ratio methodi. n. 1.
Divisio hominum et personarum. n. 2.
An libertas foeminina remissior sit masculina? n. 3.
Fundamentum dominii maritalis. n. 4.
Qua ratione maritus uxori imperet. n. 5.
Excusandus maritus qui extremae malitiae extra ordinariam coercitionem adhibet. n. 6.
Modus in coercitione adhibendus. n. 7.
Uxor pro socia vitae habenda. n. 8.
Dominis competit jus refractarios servos per metum ad officium redigendi. n. 9.
Divisio in parentes et liberos. n. 10.
An circa legitimationem vis et metus locum inveniat? n. 11.
An adoptio in filio invito procedat? n. 12.
Effectus metus circa emancipationem. n. 13.
Circa sponsalia: consensus fundamentum matrimonii est. n. 14.
An sponsalia metu contracta sint valida? n. 15.
Rationes pro negativa. n. 16.
Nihil interest, sive parentibus metus inferatur s. liberis n. 17.
An metus interventione purgetur. n. 18.
Minor metus in muliere sufficit quam in viro. n. 19.
Quid de metu reverentiali sentiendum. n. 20.
Ratio quare sponsalia metu contracta sint invalida. n. 21.
Ratio prohibitionis, quod tutor a matrimonio pupillae removeantur. n. 22.
Inter praesidem provinciae, et foeminam provincialem. n. 23.
Limitatur. n. 24.
Metus circa tutelam quid operetur. n. 25.
Mater ad secunda transiens quare tutela privetur. n. 26.

De effectibus et operationibus metus circa jura enar- 1
randis, ne omnis confundamus, sed certo ordine progrediamur, constituimus, secundum methodum ab imperatore Sacratissimo in institutionibus observatam eas disponere: effecta enim naturalia seu physica enarrare supersedemus, eadem legere qui desiderat, adeat

Arist. 2. *rect. c.* 5. et Burnath. *lib.* 2. *eth. c.* 16. ubi multa admodum scite collegit. Nemo tamen ob electum tractationis ordinem memet adstringat, operationes metus circa omnes juris articulos demonstrare, cum circa singulos in jure scripto vestigia reperire non liceat, in apparentium itaque annotatione me co-
2 hibeam: de jure personarum telam exorsurus. Secundum primam conditionem hominum, tribuentem iisdem certo jura, quatenus societatis universalis omnium hominum partes sunt, dispescuntur in liberos et servos, *pr. j. de jur. pers.* utrique iterum in masculos
3 et foeminas, *l.* 9. *ff. de stat. hom.* Liberos homines quod attinet, quamvis ejusdem speciei libertate gaudeant masculi et foeminae, absurditatis tamen notam effugere posse eos credimus, qui asserunt, libertatem foemininam (ut sic loquar) multo remissiorem esse masculina; quod non modo patet ex natura, sed evidentissime ex sacra pagina, quam etiam sequitur lex civilis. Corporis imbecillitatem in sexu muliebri nemo sanae mentis facile negabit; quoad naturalem vero animi hebetudinem quotidiana quoque experientia neminem dubitare sinit: de utraque accuratus (quantum in ipso fuit) naturae scrutator, *philosophorum antesignanus* Aristoteles 1. *oecon.* 3. hoc testimonium habet: *natura unum sexum fecit robustiorem, imbecilliorem alterum, ut hic ad custodiendas res propter timorem, ille propter fortitudinem ad propugnandum magis esset idoneus, itemque ut hic foris parta afferret, ille intus conservaret allata.* Idem testantur singula juris beneficia in favorem sexus foemini ex imbecillitate ejusdem introducta, per fastum jus dispersa, a Carpz. *tr. de jur. et priv.*
4 *mulier.* collecta. Haec imbecillitas tam corporis quam animi est basis dominii maritalis, quod auctor naturae statim in ipsa creatione mulieris marito dedit, quod postmodum lege scripta confirmavit Gen. 2. *v.* 16. 1. *Cor.* 14. *v.* 34. 1. *Tim.* 2. *v.* 11. *et seqq. Eph.* 5. *v.* 22. confer verba elegantissima huc facientia, quae ex Augustino Gratianus excripsit *c.* 1. 32. *q.* 6. Dn. a Felde *elem. jur. p.* 3. *l.* 7. *a.* 4. *n.* 3. Quibus consequens est, jure naturali, divino et humano convenientissimum esse mulieri, viris regimen suarum actionum concedere, propteresque prudentiae earum adscribitur, si incompetens sibi imperium ad dominum remittant, et eam infamiam, qua imperiosae mulieres maritos suos indubitate apud ho-
5 nestos conspergunt, omni studio ab iis avertant. Quod si autem maritus aliquis isto malo capitali, quod egregie *Syracides c.* 26. *v.* 10. *et c.* 25. *v.* 22. *et seqq.* depingit, sit afflictus, vitio ipsi verti non poterit, si sibi competens ex jussu divino, naturae sententia, et hominum consensu maritale imperium pro aris et focis defendat, et primo quidem quantum fieri potest, per bona verba, admonitionem parentum et propinquorum, si vero non mutet mores, per minas et *metum*, imo in casu desperatae malitiae, verberibus quoque imperium injuste invasum uxori extorqueat: quo spectat dictum *Syracidis c.* 9. *v.* 2. *ex versione Lutheri*: *Lass deinem Weibe nicht Gewalt über dich dass sie nicht dein Herr werde, et Pauli* 1. *Tim.* 2. *v.* 12. *Mulieri non permitto dominari in virum, sed esse in silentio*, ut versio vulgata habet; modo limites castigationis non excedat; quemadmodum enim imbecillitas judicii in impuberibus et minorennibus ordinarie a poena ordinaria excusat *l. fere in omnibus* 108. *ff. de r. j.* Carpz. *prax. crim. p.* 3. *q.* 143. *n.* 3. *et seqq.* si tamen malitia suppleat aetatem, ad eam bene procedi potest. *Const. crim. art.* 164. Carpz. *c. l. n.* 5. *et seqq.* Ita quoque si malitia muliebris superabundet adeo, ut 6
misericordiam ex ordinaria imbecillitate ortam tollat, excussandum maritum esse puto, qui extremae malitiae extraordinariam coercitionem applicat. Hinc non probamus istos carnificum in morem mulieres ob quodvis verbum ex dolore saepe vel iracundia inopinata effusum, laniantes, cum per prudentem lenitatem hoc vasculum imbecille (1. *Pet.* 3. *v.* 7.) multo citius non modo ad poenitentiam, sed etiam deprecationem cum lachrymis et vitae optatam emendationem adigatur, quam per intempestiva verbera, quo spectat commune dicterium; *Wo man einen Teufel ausschlaeget, da schlaeget man zehen wieder ein.* Nam secundum monitum Terentii *in Eunuch. act.* 4. *sc.* 7. *omnia prius experiri, quam armis sapientem decet.* Πολιτικῶς ergo secundum philosophi monitum 1. *pol.* 5. *et* 8. *it.* 8. *ethic.* 11. maritus imperet uxori, aliquid consilii et dominii in domesticis mulieri convenientibus concedat, et fidei uxoris quaedam quoque relinquat: suspiciosus enim ejusmodi vir ex uxore fidissima facillime consequitur malefidam. Nec minus 7
detestamur barbarum quorumdam morem, qui uxores suas non socias vitae, sed mera instrumenta sive libidinis, sive domestica, tamquam ancillas aestimant, contra quos disputat Aristot. 1. *pol.* 2. per naturam non fieri posse asserens, ut uxor procreandis liberis operam det, et servorum quoque munia simul obeat. Da. a Felde *c. l. elem. jur. idem anal. pol. Arist. c. l.* Joh. Mart. Husanus *tr. Ehrliebender Weltmann. part.* 1. *c.* 1. Modum et formam coercitionis marito ratione imperii maritalis in uxorem competentis ex professo tractavit dn. Menge, *sub praesidio* dn. Strauchii, *magni luminis quod hodiernum jenae splendet*: *disp. de jure marit. in ux. resque uxor. et nuperrime hic loci* d. Pauli, *ultimus sub tutamine* d. Brunnemanni, *omnibus eruditis desideratissimi, praeceptoris et fautoris mei quondam, post mortem quoque nunquam satislaudati disp. in aug. de emendat propinqu. c.* 4. *circa fin.* Alte- 8
rum membrum divisionis quod concernit, servos nim., in eo omnes politici conveniunt, dominis competere jus refractarios per metum ad officium redigendi: quod olim domini nimis late extendebant, adeo ut impp. coacti fuerint, certos fines huic rei constituere, de quibus videri poterunt *interpp. ad tit. c. de emendat servor.* quo h. l. ratione usus metus circa hunc articulum hac vice remitto *vid. disput. de jure domesticorum prec. anno sub* excell. d. Strykio *Jcto et antecessore hujus academiae celeberrimo, comite Pal. Caes. praeceptore et promotore meo colendissimo, habitam c.* 4. §. 2. Husanus *c. tr. p.* 1. *c.* 3. *p. m.* 141.

Liberi homines porro dispescuntur in parentes et 9
liberos, de quorum coercitione et regimine si prolixius essem, actum dn. Pauli *disp. prox. cit. de emend. propinq. c.* 4. agerem, quo me brevitatis studio hac vice quoque remitto. Quoniam vero alia circa patriam potestatem hic monenda incidunt, secundum diversa capitula eadem prosequar. Et quidem legitimationem 10

quod attinet, an nim. circa eam vis et metus locum inveniat, disquirendum venit? A parte legitimantis, sive parentis, sive principis, omnem coactionem vel metum abesse debere quo valeat, nullum dubium est: a parte vero filii legitimandi, an semper liber consensus requiratur, quaeri posset: cum etiam invito filio naturali ejus pater naturalis possit cum concubina, filii matre, matrimonium consummare, per cujus subsecutionem filii naturales fiunt legitimi. Sed hoc non obstante *l. fin. ff. de his qui sui vel al. jur. et nov.* 89. *c.* 11. *pr.* deciditur, *filium naturalem invitum et nolentem redigi in patriam potestatem sive per oblationem ad curiam, sive per instrumentorum celebrationem, sive per aliam quamlibet machinationem, justum non esse.* Ex quibus colligitur, quod si filius vi metuve adactus consenserit in legitimationem, eam nullius momenti esse. eumque tamquam *sortem metuentem paternam* (*cit. novell.* 89. *c.* 11.) pristinum jus recuperare, *ut loquitur* Marcianus *in l.* 33. *ff. de adopt*

11 De adoptione in specie sic dicta, quo persona in potestate patris naturalis constituta, a patre alteri habili, accedente auctoritate magistratus, cui haec potestas competit, in filium datur. Struv. *ex.* 3. *th.* 61. quaeritur: an ea in filio invito procedat? Et quidem si filius adhuc impubes sit, eam de facto procedere defenditur *arg. l.* 33. *ff. de adopt.* quod colligitur ex emancipatione ibi requisita, quod autem pubes factus dissentire, et per consequens adoptionem factam reddere possit irritam, satis firmiter inde quoque concluditur. In arrogatione, quae sub voce adoptionis saepe comprehenditur, tantum dubium non subest, ob evidentiam plurimarum legum. *l.* 2. *pr. l.*
12 5. *l.* 8. *ff. de adopt. l. ult. c. de auctor. praet.* Circa emancipationem bene monet b. Brunneman. *in l.* 4. *c. de emanc. lib. n.* 1. *et* 2. invitum neminem cogi emancipare, nisi in casibus quibusdam specialibus, ut: si crudeliter tractet. *l. ult. ff. si a pat. quis man. fuer.* vel si ad peccata protrahat *l. si lenones.* 12. *c. de episc. aud.* vel si sub hoc modo relictum legatum, et legatarius amplectatur legatum. *l. si cui.* 92. *ff. de cond. et demonst.* Quoad emancipandum vero dubitandi rationem suppeditat magna vis patriae potestatis jure romano concessa, per quam non quidem occidere (quod tamen olim quoque licebat, Halicarn. *antiq. rom. lib.* 2.) alia tamen multa circa liberos poterant, quae emancipatione majora videntur, de quibus dd.
13 *passim ad tit. ff. et c. de patr. pot.* Nihilominus consensum emancipandi omnino requiri, ut emancipatio valida sit, nec patribus concessum esse, filiis invitis jus patriae potestatis solvere, legimus in *nov.* 89. *c.* 11. *pr. l. pen. c. de emanc.* ob quos textus quoque omnem metum probabilem ab actu emancipationis removendum esse, nisi insanem, et debito affectu carentem existere velimus, optime colligitur. Speciales nihilominus casus notant dd. ubi contra voluntatem emancipandi emancipatio locum habet, de quibus videre licet apud Schneidew. *ad j.* §. *praeterea.* 9. *quib. mod. jus. pat. pot. solv. n.* 6.

14 Latior jam campus de effectu metus disserendi sese aperit, quando materiam matrimoniorum aggredimur, quae per sponsalia necessario inchoantur, ita ut matrimonium sine sponsalia contrahi non posse videatur, quod statuit Paul. Cypr. *de jur. connub. c.* 1. §. 3. Ad haec vero liberum consensum requiri, vel ex ipsa sponsaliorum voce patet, quae a *spondendo* est auctore Ulpiano et Florentino *l.* 2. *et* 3. *de sponsal.* Spondere autem Verrius dictum putat, quod sponte sua i. e. voluntate promittatur, unde *spondet, qui dicit sua sponte spondeo.* Cypr. *c. l. c.* 2. §. 1. *n.* 12. quibus adstipulatur totus dd. numerus, qui dicunt, consensum esse basin et fundamentum matrimonii, quin et animam contractus conjugalis Harpprecht. *ad inst. tit. de nupt. pr. n.* 29. is sc. qui verbis vel re declaratus est. *per ea quae notat* Schneidew. *ad tit. j. de nupt. part.* 2. *n.* 19. *et seq.* Hinc oritur quaestio; an
15 sponsalia metu contracta sint valida; ad quam respondetur per distinctionem primam *supra cap.* 1. notatam, inter metum justum et probabilem, qui in constantem virum aut foeminam cadit, et inter metum vanum et vitiosum, qui non excusat. *l.* 184. *ff. de r. j.* Quod istum attinet, dicimus, sponsalia vi metuve contracta esse invalida *l. filiofam.* 13. *ff. de spons. l. non cogitur ff. de rit. nupt.* Petr. Muller. *de annulo pronubo. th.* 23. *n.* 6. Cypr. *c. tr. c.* 3. §. 14. Schneidew. *c. l. n.* 21. Rationes congessit Carpz. *jurispr.* 16 *consist. l.* 2. *tit.* 2. *d.* 27. (1) quod consensui nihil tam contrarium sit quam vis et metus *c. veniens ad nos.* 15. *extra. de spons. c.* 2. *extra. de eo qui dux. in mat. eam etc.* quare liberrimus semper debet esse consensus in contrahendis sponsalibus *ex l.* 14. *c. de nupt.* quod clarius adhuc exprimit *cap. cum locum.* 14. *extra de spons.* (2) Argumentatur a genere ad speciem, quod in omni contractu partium contrahentium consensus liberrimus requiratur *l.* 11. *c. de contr. empt. l.* 17. §. 3. *ff. comm. l. nec emere.* 26. *de jure de lib.* quo etiam spectat *t. ff. et c. quod met. caus.* Ergo etiam in matrimonio, quod multis locis in jure inter contractus refertur. *l. ult. c. de repud. nov.* 22. *c.* 19. *aliisque quos all.* Carpz. *c. l.* quam tamen sententiam meam non 17 facio. Nihil vero interest, sive parentibus metus inferatur, quo liberos despondeant, sive ipsis liberis; cum periculum liberorum proprium judicetur parentum, et contra *l.* 8. §. *fin. ff. q. m. c.* neque etiam mutat, quod metus culpa patientis intervenerit, Perez. *in tit. c. de his quae vi met. n.* 5. veluti si juvenis repertus de nocte in domo vel lecto mulieris, metu armorum per patrem, vel alios consanguineos mulieris, coactus est cum ea matrimonium contrahere per verba de praesenti. *c. veniens.* 13. *extra de sponsal.* nisi postea cessante metu ex intervallo rursus cum ea consuetudinem habeat, vel volens hoc modo desponsatae cohabitet: nam tunc per subsequentes actus purgaretur metus praecedens, et novus consensus induceretur. *c. ad id* 21. *de spons. c. de illis* 9. *de despons. impub.* Neque hunc metum per interventionem juramenti purgari statuunt multi canonistae *in c.* 2. *de eo, qui dux. in matr. quam poll. per adult. et gl. in c.* 2. *x. de his quae vi met. it. gl. in c. inter caetera.* 22. XXII. *q.* 4. adeo ut tale matrimonium quoque sit invalidum, quos rejicit Schneidew. *c. l.* 24. et contrariam sententiam, utpote conscientiae tutissimam, sequendam statuit; quam et ego in tantum sequor, ut quis absolutionem juramenti impetrare necessum habeat ad scrupulum conscientiae removendum. Gail. 2. *obs.* 42. *n.* 5. Ungepauer. *in jus. can. lib.* 2. *tit.* 24. *n.* 22. Sebast. Medic. 18 *tr. de fort. cas. p.* 1. *q.* 7. *n.* 60. Dissentit. Carpz. *jurispr. consist. l.* 2. *tit.* 2. *d.* 28. cui tamen satisfacere

possunt, quae habet Ungepauer. *c. l.* Hinc vero non sicco silentii pede praetereundum, quod communiter omnes dd. circa hanc materiam notant, minorem metum in muliere sufficere quam in viro, *secundum gl. in c. cum locum* 14. *extra de sponsal.* cujus rationem *supra c.* 1. *pr.* adduximus, quod prudens judex ex qualitate personae et aliis circumstantiis aestimabit. 19 Gail. 2. *obs.* 93. *n.* 7. *et seqq.* Sequitur jam ut de altero membro divisionis, de metu nim. vano et vitioso, quo etiam reverentialem referunt, dicamus. Et communis sententia est, talem metum neque sponsalia, neque matrimonium impedire, quod non sit talis, qui in virum vel foeminam constantem cadat. Gail. *c. l. n.* 22. *per text. expressum in l. si pater.* 22. *ff. de rit. nupt.* Schneidewin. *in* §. *quadrupli j. de act. n.* 48. Dornsp. *synt. jur. de prob. et ex c. l.* 2. *p.* 2. *c.* 21. *vers. de met. reverent.* nisi praeter reverentiam aliud quid superveniat, quod metum justum suppleat, ut sunt minae atrociores, verbera etc. Thomas Sanchez. *tr. de matrim. l.* 4. *disp.* 6. *q.* 1. *n.* 4. Busius *in* 20 *l.* 3. *et* 4. *ff. q. m. c. n.* 4. Quae dicta sunt de sponsalibus et matrimonio ob metum justum invalidis, non ita sunt intelligenda, quemadmodum alia per metum gesta, quae quidem stricto jure tenent, per actionem autem q. m. c. rescinduntur; sed ita, quod sint statim ab initio ipso jure nulla Suthold. *diss.* 2. *aph.* 55. Gail. 2. *obs.* 93. *per multa allegata ibid.* Et hoc ob summum favorem matrimonii, quod omnino liberum esse, ac plena securitate gaudere volunt leges *d. c. cum locum.* 14. *extra de spons.* Perez. *in c. tit.* 21 *de his quae vi met. n.* 3. Hac de causa, quo veteres omnem metum a matrimonio removerent, prohibuerunt matrimonium inter pupillum et tutorem seu curatorem, liberosque illorum, quo spectat. *tot. tit. c. de interdict. matrim. inter pupill. etc.* ubi illicitae pronunciantur nuptiae, quas tutor, curator et eorum liberi contrahunt cum pupilla vel adulta, quae annum XXV. non excessit. Rationem prohibitionis duplicem assignant interpretes 1. suspicionem fraudis in administratione famam tegendae *l.* 7. *inf. d. t.* 2. potestatem tutoris, ob cujus reverentiam facile sibi pupillae nuptias conciliare potest Perez. *in c. h. t. n.* 1. quam tamen prohibitionem hodie non observari *idem monet ex* Guttierez. *tr. de tut. p.* 2. *c.* 12. *oid.* Wissembach. *comm. in cod. h. t.* Bus. *ad l.* 36. *et* 37. *ff. de rit. nupt.* 22 *n.* 5. *et* 6. Quo etiam pertinet *tit. c. si quacumque pro-* *testate praeditus, vel ad eum pertinentes, ad supposita rum jurisdictioni suae adspirare tentaverint nuptias.* per quem quoque illicitae pronunciantur nuptiae inter eum, qui officium administrat in provincia, ut: praesidem aut praefectum et ipsos milites, aut etiam eorum comites domesticos, filios nepotes, propinquos, et inter foeminam provincialem, propter metum, quo praesumuntur initae, adeo ut etiam puniatur conatus, licet non sit secutus effectus mulcta X. librarum auri et amissione officii *add. l.* 38. *l.* 63. *l.* 65. *ff. de rit. nupt.* Wissemb. *comm. in c. tit. si rector provinc. vel ad eum pert. etc.* Quod vero hoc casu sponsalia non 23 sint omnino prohibita, specialem habet rationem, quod nim. in iis non tantum subsit praejudicium quam in nuptiis, cum facilius per allegationem metus possint dissolvi *l. un. c. si rect. provinc. vel ad eum etc.* secus in nuptiis, ubi res non amplius est integra Perez. *in c. tit. si quacumque pot. praed. et c. n.* 2. Caeterum hanc quoque nuptiarum prohibitionem esse antiquatam, *notat ex* Sichardo *c. d. t.* Mornacio *ad l.* 38. *ff. de rit. nupt.* Zypaeo *in notit. tit. de sponsal. a pr.* Wissembachius *in c. tit. si rect. prov. vel ad eum etc. in fin. et* Perez. *tit. si quae praed. pot.* ubi subjungit limitationem, nisi provincialis mulier profiteatur, se vi aut metu nuptiis hujusmodi contra animi sententiam consensisse. Restat ex jure personarum ut 24 de tutelis aliquid adjiciamus. Et quamvis tutela sit officium publicum, quod recusare non licet, nisi ex justis causis, quae enarrantur in *tit. inst. ff. etc. de excus. tut.* Metum tamen periculi quod imminet pupillis (1) ex controversia de bonis cum aliquo *nov.* 72. *c.* 1. Berlich. *dec.* 157. *et seqq.* (2) ob inimicitiam inter patrem pupilli et nominatum tutorem. *l.* 5. §. 17. *l.* 9. *et* 11. *ff. de excus tut.* (3) ob prodigalitatem *arg. l. ult. c. de legit. tut.* justam excusationis causam a munere tutelae esse, adeo ut ne volentes quidem admittantur, probant *cit. leges.* Struv. *jurispr. rom. germ.* *lib.* 1. *t.* 25. *aph.* 1. Ejusdem farinae est, quod mater, 25 quae ob singularem affectionem ad tutelam liberorum *per. t. t. c. quando mul. tut. off. fung. poss.* prae aliis admittitur, si ad secundas nuptias transeat, statim tutela privetur, ob suspicionem et metum, quod exorta nova affectione erga maritum maternae erga liberos oblita, novo marito non solum bona, sed vitam etiam liberorum qs. addicat. *l. lex quae tutores.* 22. §. *servi. vers. lex. cum c. de admin. tut.*

CAPUT IV.

De operationibus metus in contractibus.

SUMMARIA

Omnis contractus metu initus est rescindendus n. 1.
Metus circa emptionem et venditionem contract. rescindit. n. 2.
Quis metus requiratur. n. 3.
Explicatur ulterius. n. 4.
Quomodo negotium, adversus quod petitur restitutio, vocetur validum. n. 5.
An dolus dans causam contractui sit ipso jure nullus. n. 6.
Potest aliquis cogi rem suam vendere. n. 7.
Rationis identitas in contractu loc. et conduct. n. 8.
Quid metus operetur in societate. n. 9.
Quid in mandato. n. 10.
Quid in mutuo. n. 11.
Quid in donatione, stipulatione et transactione. n. 12.
An transactio inter patrem et liberos, vel inter maritum et uxorem rescindatur ex causa metus reverentialis? n. 13.
Quid in haereditatis aditione. n. 14.

An is qui latroni vi metuve coactus redemptionis pretium jurato paciscitur, fidem juratam adimplere tenetur. n. 15.

Pactiones et conventiones in bello vi metuque initae an sint licitae et firmae. n. 16.

1 Consideratis potioribus effectibus motus circa jus personarum occurrentibus, praepositae methodi ratio expostulat, ut transeamus ad jus rerum; quod, si totum jus, etiam hoc consistet, aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo, monente Ulpiano. *l. fin. ff. de ll.* in quo contractus praeprimis occupatos deprehendimus, ad quorum omnium essentiam genericam consensus requiri dicit Struv. *exerc.* 16. *th.* 3. cujus libertatem defendit *l.* 5. *c. de o. et a.* quando dicit: *initio potestas libera unicuique est habendi vel non habendi contractus.* Sit itaque regula generalis: omnis contractus vi metuve initus, vel est nullus, vel rescindendus.

2 Emptio venditio, quae inter contractus consensuales (ad quorum essentiam specificam consensus tantum requiritur, ut dicantur perfecti,) primus numeratur, si vi et metu extorqueatur, contractus quidem ab initio valet, sed a praetore rescinditur *l.* 11. *c. de contr. empt. l.* 1. *de resc. vend. l.* 3. 4. *et* 5. *it. l.* 8. *et ult. c.* 3 *de his quae vi met.* Quod ut recte intelligatur, notandum, nos loqui de metu non vano et vitioso, sed eo qui cadit in constantem virum, majoris malitatis (ut loquitur *l.* 5. *ff. q. m c.*) quem vis praeparavit, quae tamen aliquid relinquit voluntati ad hoc sufficienti, ut introducat negotium stricto jure validum ad 4 producendum jus aliquod. Operatio ergo voluntatis intercedere debet, quam mixtam Aristoteles vocat 3. *eth.* 1. ut sc. licet coactus, voluerit tamen, quemadmodum innuit Paulus *l.* 21. §. 5. *ff. q. m. c.* Invitus enim debet contractum subiisse *l.* 85. *de acq. haered.* ne mere spontanea existente ejus operatione, non modo stricto jure; sed etiam ex aequitate obligetur, adeoque restitui nequeat; volens propter electionem, quo negotium sit spontaneum, actum ad hoc, ut ad minimum stricto jure validum sit. Nam mixtae operationes licet simpliciter invitae sint, dum tamen eduntur, spontaneae existunt; ut adeo negotium validum ob consensum, parere possit invalidum 5 ob vim et metum. Hinc non est absurdum; negotium adversus quod petitur restitutio, vocari validum, ob jus strictum sc. et irritum ob aequitatem. Nam et leges nostrae venditionem, quam quis per vim et metum coactus fecit, irritam vocant et malae fidei *d. l.* 1. *c. de resc. vend.* sc. ex aequitate: ob hanc enim rescissio fit. Idem si quis me in carcerem conjicit, ut aliquid extorqueat, omne id quod ob hanc causam factum est, nullius momenti esse dicitur *l.* 22. *ff. q. m. c.* Ergone non opus est restitutione? Nequaquam, sed tantum ex aequitate nullius momenti est, qua praetor edicit, se nolle unquam ratum habere quod ita gestum est, *l.* 1. *et l.* 21. §. 1. *ff. d. t.* Perez. *in tit. c. de his quae vi met. n.* 4. Ex hisce praemissis facile judicare licebit de sententia Busii *ad l.* 21. §. 3. *ff. q. m. c.* ubi ex falsa hypothesi concludit, *contractum bonae fidei, cui metus causam dedit, esse ipso jure nullum.* quod enim a dolo ad metum argumentatur, eo ipso petit quod est in principio, maxime enim dubium adhuc est, an dolus dans causam contractui, reddat eum ipso jure nullum de quo late et accurate disputantem vid. Bachov. *in treutl. vol.* 1. *disp.* 28. *th.* 2. *lit. f.* Joh. a Felde *not. in grot. de j. b. et p. l.* 2. *c.* 11. §. 6. Et si ponamus dolum ejusmodi reddere contractum ipso jure nullum, (de quo tamen sub judice lis est) assertum tamen Busii inde non sequitur; dolus enim dans 6 causam contractui omnem omnino consensum fere excludit, *arg. l.* 15. *ff. de jurisdict.* quod simpliciter aliud simuletur, aliud agatur; at in metu aliqualem consensum adhuc subesse in praecedentibus probatum dedimus. Quod vero de dotis constitutione habet *c.* §. 3. illam metu factam ipso jure nullam esse, quoque non habet eam rationem, quod actionem bonae fidei producat, neque assertum Busii firmiter inde concluderetur; verum inde venit, quod favor dotis contra eam non concedat restitutionem, nisi forte omnia bona in dotem data sint ex circumventione. *l. un. c. si adv. dot.* Hoc enim faciunt leges consulentes hominum utilitatibus, ut eo casu, quo alias restitutio petenda foret, si ob qualitatem causae dari non possit, negotium ipso jure nullum pronuncient, dn. a Felde *dictat. ad tit. ff. q. m. c.* ut in casu supposito de dote *c. l.* 21. §. 3. *q. m. c.* Perez. *in c. eod. n.* 5. *in fin.* de libertate metu extorta *l.* 9. *ff. qui et a quib. man.* et de matrimonio vi metu contracto, quod *praec. cap.* probavimus. Supra dictis de empt. vendi- 7 tione metu extorta non obstat, dari casus quosdam, quibus publica auctoritate quis cogitur, ut justo pretio rem suam vendat vel alienet, quos refert Struv. *exerc.* 23. *th.* 7. qui non sunt hujus loci et considerationis: illa namque vis et auctoritas publica, quae forte posset metum incurrere, est justa a parte inferentis et ad utilitatem publicam comparata, quam privatorum interesse impedire non debet. *vid. ea quae dix. cap.* 1. *n.* 10. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 27.

Generalibus ita praemissis de metu in contractibus, 8 jam brevioribus nobis esse licebit circa alios contractus, cum fere ubique eadem ratio subsit. De locatione cond. est textus *l.* 21. §. *si metu* 4. *ff. q. m. c.* quae, cum sit aeque contractus consensualis ac emptio vend. nova decisionis ratione non eget. Societas 9 non est, nisi inter eos, qui consentire possunt, propterea, quod quoque sit contractus consensualis, ejusque forma consistat in consensu de re et opera conferenda, *l.* 5. §. 1. *l.* 29. *l nam cum* 52. *ff. pro socio.* Struv. *exerc.* 22. *th.* 22. quem vis et metus, si non in totum, in tantum tamen excludit, ut dissolutio ejus facillime impetrari possit *l. fin. c. comm. divid.* quod ex eo quoque concluditur, quia si circa communionem pactum fiat *ne omnino dividatur*, illud nullas vires habere manifestum sit, et nihil obstet, quo minus omni tempore ad divisionem provocare liceat *l.* 14. §. *si convenit.* 2. *ff. comm. divid.* multo magis irritanda erit societas, quae hactenus per solum metum a socio inoussum, duravit. Mandati quoque forma consistit in consensu mutuo super negotio, quod quis gratis suo nomine gerendum committit, et 10 alter ita commissum suscipit; idque sola quoque voluntate utriusque solvitur §. *fin. j. quib. mod. toll. obl.* imo si poenitentia ductus alteruter re adhuc integra mandatum revocaverit, vel eidem renunciaverit, illud evanescit *l.* 12. §. *pen. ff.* Mand. *l.* 22. §. *ult. l.* 7. §. 2. *ff.* §. 9. *et* 11. *j. eod.* Nam tantam impuden-

tium, qua quis sua negotia alteri invito gratis gerenda obtrudit, impotentiamque forte stupiditatem, quasi quis propriis negotiis gerendis ipse sufficiens non sit, ut eadem alteri gerenda committere omnino necessum habeat, id quod quamdam servilitatem importat, morum honestas et publica disciplina non permittit. Ex quibus facile patet, neminem ad mandandum vel mandatum suscipiendum metu compelli posse, quod si fiat, omnia quae sequuntur irrita sunt. *c.* 10. *verb. ibidem libera procuratorem libere ordinare valeat. x. de*
11 *procur. Abbas. c.* 1. *n.* 18. *de his quae vi met.* A mutuo quoque omnem metum abesse debere, et quod mutuandi promissio metu facto tollatur exceptione metus, notat ex Natta *cons.* 50. *n.* 9. *vol.* 1. Sebast. Med. *c. tr. n.* 44. Si enim jus crediti amittit, qui creditum per vim et metum exigit, credendo certe indignus erit, qui id violenter expetit *l.* 13. *ff. q.*
12 *m. c.* De donatione, stipulatione, et transactione extat *l.* 7. *c. de his quae vi met. et l. ult. eod.* quod tales actus vi metuve initi probati, apud praetorem secundum edicti formam rati non habeantur; et quidem de ultimo; transactione nim. magis notabilis et trita est *lex interpositas.* 13. *c. de transact.* quam dd. passim late explicant. Circa eam oritur quaestio:
13 an transactio inter patrem et liberos, vel inter maritum et uxorem habita, rescindatur ex causa metus reverentialis qui dicitur? Ex *cap.* 1. *n.* 11. responsio patet, quod non: quia is metus est vanus, qui non cadit in constantem virum vel uxorem. Boerius tamen *dec.* 100. *n.* 18. *et seqq.* docet, metum reverentialem etiam, cum enormi laesione conjunctum sufficere transactioni rescindendae. Struv. *ex.* 8. *th.* 13. *in fin.* cui addi potest casus, si pater vel maritus sit frontis horridae, torvae et minacis in liberos vel uxorem, contra quem ob notos mores ne mussitare quidem audent: b. Brunnemann. *in l.* 6. *c. de his quae vi. met. n.* 5. *et* 6. Talis namque metus cadit etiam in constantes liberos et uxores, vocaturque nimia reverentia, quae justum metum inducit et actum vitiat, ut loquitur *gl. ad l. un.* §. *quae exonerandae. ff. quar. rer. act. non dat.* quae lex alium quoque casum recenset de liberto, qui patrono juxta manumissionem (h. e. tempore manumissionis) aliquid promittit, ob quod semper in metu versari debet, quod sc. non teneatur; cujus occasione *gl. ibid. verb. metus suo.* addit, clericum, qui metu et reverentia episcopi renunciavit praebendae, licet non intervenerit corporis cruciatus, posse id revocare. Quid de dotis constitutione obtinet, 14
vidimus supra *h. cap. n.* 6. Azo *summ. in c. de his quae vi met. n.* 6. Haereditatis additionem (quam ut qs. contractum huc transferimus §, 5. *j. de obl. quae ex qs. contr.*) ad quam quis metu verborum vel aliquo alio (*justo*) timore coactus sit, nullam esse, adeo ut liber non fiat haeres, nec dominus per servum acquirat haereditatem, probat *l.* 6. §. *fin. ff. de acq. vel amitt. haered. id gl. ibid. verb. non fieri.* intelligit secundum jus praetorium, quo datur abstinendi facultas *l.* 85. *ff. eod.* cum enim *l.* 21. §. 5. *ff. q. m. c.* expresse dicat, metu coactum ad aditionem haeredem fieri, id obtinet jure stricto, quo etiam coacta voluntas effectum quemdam sortitur, ut ex supra dictis *hoc cap.* patet. Renunciationi haereditatis metu factae quoque praetor succurrit *per cit. l.* 21. §. 5. *ff. q. m. c.* De auctoritate tutoris per vim et metum extorta *vid. l.* 1. §. 1. *ff. de auctor. et cons. tut.* Utrum 15
is qui latroni vi metuve coactus redemptionis pretium jurato pacisci tur, fidem juratam adimplere teneatur? ac an et qualenus jusjurandum metu vel dolo extortum, vel ob errante praestitum sit obligatorium, *vid. apud.* Rauchbar. *p.* 2. *quaest. insign. p.* 4. Et haec de pactis, conventionibus, et contractibus privatis dicta sunto. Pactiones vero et conventiones, quae in bello 16
vi metuve publice ineuntur (quae quandoque etiam privatim exprimuntur) jure gentium sunt licitae et firmae, quoniam alias nulla sat firma esset ratio belli finiendi, *nulla foret unquam de urbe aut exercitu dedendo compositio, nulla pacis tractatio, quae sub isto titulo rumpi non posset, ut loquitur nostri seculi insignis politicus* Did. Saavedra *symb. pol.* 99. §. *conclusa semel. confer.* Grot. *de j. b. et p. lib.* 3. *c.* 19. *n.* 11. Gudelin. *comm. de jure pacis c.* 10. *n.* 4. Wissembach. *in ff. disp.* 18. *th.* 22. *in fin.* Brunnem. *in l.* 22. *n.* 3. *ff. q. m. c.*

CAPUT V.

De operationibus metus circa ultimas voluntates.

SUMMARIA

Voluntas humana. n. 1.
An testamentum metu factum subsistat. n. 2.
Sententia negativa defenditur. n. 3.
Respondetur objectionibus. n. 4.
Ampliatur sententia neg. n. 5.
Donatio mortis causa vi metuve extorta non valet. n. 6.
An testamentum metu factum in totum corruat. n. 7.
An legata ex tali testamento debeantur. n. 8.
Ratio pro legatis. n. 9.
An testatorem sponte testamentum conditum mutare volentem metu deterrere liceat. n. 10.
An legatum purum propria auctoritate possit occupari et haeres vi metuve compelli. n. 11.
Declaratur decisio. n. 12.
Adhibetur distinctio. n. 13.
Legatario legatum ab haerede per metum extorquere non licet. n. 14.

Voluntatem hominis esse ambulatoriam usque ad ex- 1
tremum vitae exitum, sunt verba *l.* 4. *ff. de adim. vel transfer. leg.* quam dd. communiter pro defendenda libertate ultimae voluntatis adducunt, utpote quam nunquam non mutare vel etiam annihilare potest vivus testator; quo enim favorabiliora testamenta sunt, eo liberiora esse rationi convenientissimum est. Quae- 2
ritur itaque: an testamentum metu factum subsistat? ratio dubitandi est ex *l.* 21. §. *ff. q. m. c.* ubi voluntas coacta etiam dicitur voluntas, et ob hanc rationem affirmative respondent Duaren. *ad l.* 1. *de testam.* Menoch. *arb. jud. cas.* 395. *n.* 7. Peregr. *de jure fisci tit.* 6. *n.* 4. Fachin. *l.* 10. *cont. c.* 15. ubi hanc sententiam communem perhibet, quam etiam videtur confirmare *t. t. ff. et c. si quis aliqu. test. pro-*

lib. vel coeg. cujus argumento Fachineus *c. l.* statuit, haereditatem ex ejusm. testamento delatam auferendam haeredi per vim instituto, et fisco denno applicandam, quod etiam vult Wissembach. *comm. in c. d. t.* Jul. Clar. §. *fin. q.* 79. *n. ult.* nec longe recedit Busius *comm. in tit. ff. quod met. caus. l.* 21. §. 5. *n.* 3 4. Nobis tamen neque legibus neque auctoritatibus allegatis obstantibus, magis arridet sententia negativa Immola *in l.* 1. *ff. de testam. et* Jasonis *in l.* 1. *c. si quis aliqu. test. proh.* Struv. *jurispr. rom. germ. for. lib.* 2. *tit.* 20. §. 1. *n.* 5. quam approbat Bachov. *not.* ad Wesemb. *d. tit.* per rationes (1) quod hic remedia restitutoria, per quae actus inter vivos rescindi solent, cessent. (2) Quod iniquissimum sit hanc conditionem inferri agnato proximo, si ille ob scelera-tum factum alterius commodo haereditatis privetur, bona fisco auferente. Carpzov. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 16. B. Brunnemann. *in l. f. ff. si quis aliqu. test. proh.* quo facit *text. l.* 20. §. *ult. ff. de testam.* ex quo a minori ad majus argumentari licet: si enim verum est, testamentum non valere, si solummodo testes inviti detineantur, quod tamen minus est verosimile, multo magis verum erit, illud nullum esse, si ipse testator 4 invitus per metum ad testandum adigatur. Nec obstat, quod in *d. l.* 1. *si quis aliqu. test. proh.* dicitur de denegandis actionibus et faciendo fisco locum; infirma enim est consequentia: denegatur actio, e. valet testamentum, sed potius sequitur: non datur actio, e. nullum est testamentum. Quod vero de fisco additur, id Pachov. c. *l.* duobus casibus obtinere dicit. 1. Si haeres proximus ab intestato futurus, aliquem cui successurus erat, ipse testamentum facere prohibuerit: 2. Si quis legitime institutus haeres testamentum aliud facere, et priorem voluntatem mutare prohibuerit: quibus casibus etiam successori seu cognato proximo et haeredi scripto circa alterius injuriam merito haereditas per fiscum aufertur. Neque etiam movet quod Fachin. *c. l.* addit, et Busius laudat, haereditate a fisco ablata haeredi legitimo superesse actionem adversus eum, qui per vim metum incussit testatori, ad id quod interest; praeterquam enim, quod *ex ibi cit. legibus* argumentum nullum deduci possit, satius est rem integram et salvam retinere, quam post vulneratam causam remedium quaerere *l. fin. c. in quib. caus. rest. in int. et c.* Ampliatur haec doctrina, quod quamvis metum incussum sequantur bona verba, nihilominus testamentum maneat invalidum. Metus enim praecedens lapsu temporis non mitigatur; sed potius animum minantis exacerbatum reddit. Peck. *de testam. conjug. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 6. *vid. disp. inaug.* dn. Nic. Starckens *de jure blandit. c.* 4. *n* 26. Eadem pariter ratione nec dona-6 tionem mortis causa, vi metuve, aut importunis sollicitationibus extortam valere dicit Carpzov. *c. l. d.* 9. quod et haec ex libera voluntate donantis pendeat §. 1. *j. de donat.* et ultimae voluntati seu testamento comparetur. *l. ult. c. de don. mort. caus.* Struv. *synt. j. c. exerc.* 40. *th.* 22. *idem jurispr. rom. germ. lib.* 2. *tit.* 10. §. 4. Rationem differentiae si quis desideret; quare alii actus, quamvis metus concurrat, stricto jure validi sint, et tantum ex aequitate rescindantur, testamenta vero hoc modo confecta ipso jure nulla existant, eam inveniet in favore summo ultimarum voluntatum, per quam multis modis ab aliis actibus separantur. Quod si jam ipsum testamentum per me- 7 tum illatum corruit, quod in praeced. probatum dedimus, maxime dubia quaestio adhuc inde resultat, an id intelligendum de omnibus partibus, sive metus iisdem causam dederit, sive non, an vero tamen quoad id procedat, quod metus operatus fuit, v. g. haeredis institutionem; quoad legata vero, fideicommissa, aut alia legibus nominari concessa capitula ratum et validum maneat testamentum? Rationem dubitandi suppeditat jus novum ex *nov.* 115. *c.* 3. *in fin. et c.* 4. *in fin.* ubi testamentum per querelam inofficiosi quoad haeredis institutionem evacuatur, legatis fideicommissis, libertatibus et tutorum dationibus seu aliis capitulis suam obtinentibus firmitatem: cum utile per inutile non vitietur, quando ab eo separari et distingui potest *l.* 9. *l. usuras.* 20. *l. placuit.* 29. *de usuris.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 5. *def.* 17. ex rationibus praemissis concludit, legata et alia etiam in praeced. recensita ex tali testamento, quod metus extorsit, de- beri. Quem sequitur b. Brunnemann. *ad l. fin. ff. si* 8 *quis aliqu. test. proh.* id nihilominus cum hoc temperamento intelligendum volunt, ut si constet totam testatoris voluntatem, non tantum quoad institutionem, sed etiam quoad legata et fideicommissa, coacte facta esse, etiam legata extingui et non deberi. Dan. Moller. *l.* 3. *semest. c.* 32. *n.* 5. Berlich. *p.* 3. *concl.* 7. *n.* 42. Carpzov. et Brunnemann. *c. l.* Quamvis ex eo, 9 quod testamentum metu factum sit, argumentum maxime probabile sumatur, illum qui metu coactus est testari, ex indignatione potius legata vel fideicommissa reliquisse, quam ex libertate et animo donandi; ne sc. metum inferens nimium ex testamento, quo 10 haeres institutus est, capiat. Affinis quaestio est: an testatorem sponte et deliberato animo testamentum conditum mutare volentem, metu deterrere liceat? Ad quam facilis est responsio per negationem. Ea enim libertate, qua voluntas testatoris gaudet ad testamentum condendum, eadem gaudere debet ad rescindendum. Ambulatoriam enim esse voluntatem humanam usque ad extremum vitae exitum notavimus *pr. hujus cap. ex l.* 4. *ff. de adim. vel transf. leg.* et hoc ipsum volunt *t. t. ff. et c. si quis aliqu. test. proh. ubi dd.* De legato pure relicto restat, ut videamus, an propria auctoritate possit occupari, et si haeres id praestare nolit, vi metuve eum compellere liceat? De 11 dominio quidem legati pure relicti, quod statim a morte testatoris etiam invito legatario acquiratur, testatur *l.* 80. *ff. de leg.* 2. *et l.* 64. *ff. de furt.* ex quo quis rationem dubitandi quoad praemissam quaestionem petere posset: sed hoc non obstante denegatur legatario occupatio legati, quae propria auctoritate fit *per l.* 1. §. 2. *ff. quod legat. aequissimum enim visum est praetorii, unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis. prout* Ulp. *loquitur c. l. nec singulis est concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi, monente* Paulo 176. *ff. de r. j.* Quod tamen 12 limitatur, ut non procedat, si testator ultima voluntate concedat licentiam capiendi legatum propria auctoritate, quod ipsi permissum esse probat Struv. *diss. de vind. priv. c.* 15. *aph.* 2. quamvis nec hoc ita simpliciter intelligendum sit, quasi indifferenter legatum hoc modo relictum occupari possit; distinguit enim Frantzkius *exerc.* 7. *q.* 2. *n.* 9. inter possessio-

13 nem vacuam, et eam, quae vacua amplius non est sed ab haerede apprehensa: de illa procedere vult voluntatem testatoris; de hac vero negat, quamvis si occupatio hoc modo fiat, poenam *l.* 5. *c. de legat.* ces-
14 sare concedat. Ex praemissis patet, multominus legatario permissum esse, legatum ab haerede invito per vim et metum extorquere, quod si fiat, subjacebit poenae l. juliae de vi privata *l. pen. et ult. ff. ad l. jul. de vi priv.* et praeterea jactura dominii plectetur. *per. l.* 13. *ff. q. m. c.* §. 1. *j. de vi bon. rapt. l.* 5. *de legat. l.* 48. *ff. ad sct. trebell.* Wissembach. *exerc.* 23. *in ff. th.* 14.

CAPUT VI.

De operationibus metus circa judicia.

SUMMARIA

Ratio introductorum judiciorum. n 1.
Leges solae imperare nequeunt. n. 2.
Judices litigantes ad officium adigere possunt. n. 3.
An sententia a judice, cui a parte vel ab alio metus injuste incussus, lata, sit valida. n. 4.
An qui intra tempora constituta non appellavit metu judicis, judicatum facere compellatur? n. 5.
Remed. contra talem metum. n. 6.
Quid in Saxonia circa hunc casum obtineat. n. 7.
Prorogatio jctionis et prolata sententia vi metuve jure nulla est. n. 8.
Judex ob metum recusari potest. n. 9.
Quid juris in arbitro compromissario, an laudum metu latum subsistat. n. 10.
An actor vel reus non comparens metu excusetur a contumacia. n. 11.
Partes litigantes se invicem vexare non debent. n. 12.
Quis potentior sit. n. 13.
Quo casu liceat adhibere patrocinium potentis? n. 14.
Quid obtineat, si creditor creditum suum in potentiorem transferat. n. 15.
Distinctio affertur. n. 16.

1 Praecipuam rationem introductorum judiciorum esse corruptam humanam naturam, utpote quae post flebilem lapsum Adami et Evae a teneris ad omne malum est propensa *Gen.* 6. *v.* 5. *et c.* 8. *v.* 21. quaeque propter inordinatum amorem sui ipsius sibi semper nimium, alteri autem parum tribuit, ut adeo vix aliquis in propria causa justus judex ob varios et nimios affectus reperiatur, totius corporis juris divini humanique libri scatent. *conf. t. t. cod. ne quis in sua*
2 *causa judicet et c. ibique dd.* Et licet solae leges sint, quibus consultissimum sit, summam potestatem in civitate relinquere, quippe quae nullis affectibus agitantur *proem. decretal. verb. ideoque lex proditur, etc.* prout id late demonstrat Aristot. 3. *pol. c.* 10. 11. et 15. et ex eo perspicuum facit dn. a Felde *annal. pol. Aristot. c. l. p. m.* 157. 166. et 188. solae tamen imperare nequeunt: lex enim est magistratus mutus, surdus, coecus, imo mortuus pene, qui sine accedente viva voce imperare aut judicare non potest, cui praeterea vis coactiva deest, quae necessario ab hominibus provenit, qui legibus junguntur, per quos ea ex parte, qua deficiunt, supplentur aut restringuntur. *l.* 2. §. *post originem.* 13. *de o. j. c.* 3. *verb. praeterea quia etc. de elect. et elect. pot.* Hinc jus praetorium viva vox juris civilis vocatur *l.* 8. *ff. de j. et j.* quia praetor administrando jus civ. edicebat multa adjuvandi, supplendi, corrigendi juris veteris civilis gratia propter utilitatem publicam *l.* 7. §. 1. *eod.* judices ergo partes litigantes ratione incumbentis of-
3 ficii vi metuve ad sua officia adigere posse, dummodo ipsi intra fines sese contineant, nullum est dubium: jus enim in invitum reddi vulgatum est *ex l.* 83. §. 1. *ff. de v. o.* Eos tamen affectibus quocumque modo corrumpendos, serio negamus, ne quod una via pro-
4 hibitum est, altera concederetur. Hinc quaeritur: an sententia a judice, cui a parte vel ab alio metus injuste incussus, lata, sit valida? Math. Mathesilanus *comm. in tit. c. de sent. ex peric. recit. l.* 1. *n.* 7. *et seqq.* respondet, Bartholum *de sal.* duas opiniones retulisse, sed se ipsum clare non firmasse, putat tamen, quod secunda sit verior, sc. quod subsistat, per regulam, quod valent quae metu fiunt, licet possint rescindi, *l. si mulier.* 21. §. 4. *ff. q. m. c. l.* 2. *et* 3. *c. de his quae vi met.* quam sententiam quoque fovet *gl. in c. quatuor* 78. *XI. q.* 3. *et gl. in c.* 1. *de his quae vi met. in* 6to. limitat tamen opinionem hanc duobus casibus (1) si sententia absolutoria a censura ecclesiastica per vim et metum extorta sit *cit. c.* 1. *de his quae vi met in* 6to. (2) si duo concurrant, sc. quod sententia sit de se injusta, secundo quod sit lata per metum, nam tunc videtur esse ipso jure nulla, quod probat *per c.* 8. 25. *q.* 1. *c. injustum* 89. 11. *q.* 3. quamvis *gl. in d. c. injust.* moneat, etiam hanc sententiam tenere, nisi elidatur per exceptionem. Quod si enim non provocatum vel exceptum sit contra talem sententiam, pars laesa videtur judicatum approbasse, et jus suum remisisse. Perez. *in c. quand. provoc. non est nec num.* 4. Et quia hac de quaestione in jure nihil expresse dispositum reperire licuit, sententiae Mathesilani rationibusque subjunctis, glossae vero ratione secundae limitationis subscribo. De judice
5 dictum, eum partes litigantes ratione incumbentis officii ad sua munia vi metuve adigere posse, modo seipsum intra fines contineat. Experientiam vero testari monet b. Brunnemann. *in l. fin. c. de his qui per met. jud. non app.* quosdam judices praesumptuosos loco injuriae habere, si ab iis appelletur, et Perezius *in cit. tit.* habet, quosdam judices appellantes a se rejicere, et in carcerem conjicere, aut violentiam ipsis, eorumdemque bonis inferre (quod in judicibus minorum gentium quandoque facilius deprehendere licet, quam in majoribus.) Quaeritur ergo: an qui intra tempora constituta non appellavit, metu judicis obtentui sumpto, quasi ab ejus sententia non sit ausus provocare, judicatum facere compellatur? Respondetur quod sic: quod vani timoris nulla sit excusatio, *leg.* 184. *de r. j.* vanus autem est metus judicis, qui publica auctoritate officio fungitur *l.* 1. *et* 2. *c. de his qui per met. jud.* quibus accedit, quod alias quae in

urbe aliqua, aut in publico fiunt, praesumptionem metus excludant. *l. ult. ff. q. m. c. vid. sup. cap.* 2. ubi de exclusione metus egimus *num* 15. Nec obstat
6 quod ex Brunnem. et Perezio retulimus: nam contra talem metum proditum est remedium *l.* 2. *de his qui per met. jud. et c. ult. extra. de appell.* ut is, qui vim sustinuit, vel adhuc sustinet, vel timore justo praepeditur, forte quia judex aliis appellantibus verbera intuli, vel eos carceri inclusit, aut pecunia multavit, adeo ut appellare sine metu majoris mali non potuerit, intra decendium protestationem seu appellationem publice, (quod hodie coram notario et testibus fieri solet Chil. Konig. *proc. p rt. 4. c.* 15. *et* 17.) proponat, et causas appellationis alleget, quo facto, tamquam interpositа appellatione, litem prosequi poterit *l.* 7. *ff. de appell.* modo appellationem, cessante forte periculo, postea judici insinuaverit. Scaccia *de appell. q.* 6. *num.* 31. *et seqq* Quid in Saxonia hoc in passu obtineat notat Carpzov. *p.* 1. *c.* 20. *d.* 1. de Marchia Schepliz. *de consuet. p.* 2. *tit.* 8. §. 51. *num.* 14. de Pomerania
7 b. Brunnem. *in l.* 2. *d. tit.* Hanc doctrinam ampliat Decius *in c. fin. n.* 4. *et seq. extra. de appell.* ut non tantum procedat, si metus it respectu judicis, sed etiam si sit respectu partis, vel etiam statuti. Sebast. Med. *tr.*
8 *de cas. fort. p.* 1. *q.* 7. *num.* 12. Prorogatio jurisdictionis, si secundum legitima requisita fiat, quod licita sit secundum jus. civ. nullum est dubium *ex l.* 1. *et* 2. *ff. de judic.* Quod si vero judex ordinarius partem ad suam jurisdictionem prorogandam (quam alias agnoscere non habet necesse) vi metuve cogat, dicimus, et prorogationem et prolatam sententiam esse ipso jure nullam, *cum gl. ad l.* 2. *in fin. pr. ff. de judic.* Sebast. Med. *c. l. num.* 4. Matth. Mathes. *supra cit. loco ad* l. 1. *num.* 7. *et seqq.* Consentit. b. Brunnem. *ad l.* 1. *et* 2. §. 1. *et* 2. *ff. de judic. n.* 5. Azo. *summ. in c. de his quae vi met. etc. num.* 6.
9 Metum ex inimicitia cum judice, ejusque amicitia cum parte adversa, ex consimili causa, quam judex et pars litigans habent, ex minis aliisque praegnantibus causis esse justissimam rationem recusandi judicem, latissime deducit Maranta *de ord. jud. part.* 6. *tit. de*
10 *appell. num.* 27. *et seqq.* Arbitrum compromissarium quod attinet, cum arbitris ad formam judiciorum sint redacta, diversum usu servari non putamus, cum legibus aliud statutum non reperiamus: quapropter si arbiter per vim vel metum sententiam sive laudum protulit causam ad ordinarium judicem reducendam ex communi sententia dd. arbitror, de qua testatur Struv. *exerc.* 8. *th.* 104. Gail. 1. *obs.* 149. *et* 150. Jam ad reli-
11 quas personas principales judicii, actorem et reum. Et hos quod concernit, ex superioribus patet, quod in eos invitos jus reddatur: hoc tamen non impediente metum probabilem excusare a non comparatione, notat Cephal. *cons.* 164. *num.* 10. nisi per procuratorem comparere potuerit. Paris *cons.* 1. *num.* 3. *vol.* 1. quid! quod etiam metus levis excuset a contumacia vera, auctor est Baldus *l. ea quae* 7. *c. quomodo et quando jud. prof. l.* 1. *c. quor. appell. non recipit. pront refert* Sebast. Medic. *cit. loc. num.* 24. De partibus li- 12
tigantibus ad se invicem relatis, quod et hae per vim et metum se invicem vexare non debeant, praeprimis manifestum reddit *t. t. c. ne fisc. proc. patroc. litig. praest.* ubi notabilis poena infertur iis, qui, ut adversarium per vim et metum supprimant, potentiorum patrocinium advocant in subsidia negotiorum. quod nim. *jactura causae afficiantur.* In potentiores vero, qui procurationem suscepissent, praesides provinciarum severa sententia vindicare jussi sunt, *ut hoc proposito metu*, ait lex, *judiciariae lites potius suo marte decurrerent.* i. e. aequa et legitima certatione, quae propria judiciorum est, *quam potentiorum domorum opibus niterentur*, a quibus scil. multa metui possunt, ne vi aut gratia contra jus grassentur *l.* 1. *c. d. t.* Wissembach. *comm. in eumd.* Potentiorem *in hac* 13
lege b. Bruno. *num.* 2. definit eum, qui talis est ratione officii magistratus et adversarium potest terrere; alii adduni etiam potentes gratia, opibus, dignitate, quamvis magistratus non gerant. Wissembach. *c. l. et* Perez. *eod.* Et hosce potentiores, ne facile fraus legi possit fieri, ab omni judice puniri posse, licet alias ipsi subjecti non sint, bene notandum, ex quo b. Brunnem. *in c. l. n. ult.* hanc regulam colligit: *quando de levando oppresso agitur, non semper attendi fori competentiam.* Omnem enim honorem reatus excludit *l.* 1. *c. ubi senat. et clar.* exceptis illustribus, de quibus *l. ult.* §. 2. *et* 3. *c. d. t.* Et haec de patroci- 14
nio potentioris contra minus potentem intellecta volo, quodsi enim contra aeque potentem litigatur, licitum est adhibere patrocinium potentis *arg. c. ex parte* 2. *extra de feudis.* quia tunc non videtur, patrocinium potentis requiri, ut inferat malum, sed ut excludat. Brunnem. *c. l. num.* 8. Quid obtineat, si creditor 15
suum creditum etiam non litigiosum in potentiorem ratione officii transferat, tradit, *l.* 2. *c. ne lic. pot. patroc. etc.* quod nim. creditum perdat, eamdem plane ob rationem, quo sc. metus, qui a potentia oritur, excludatur: quod non obtinet, si bona fide quis actio-
nem cessit, ut cognato suo, filio etc. *arg. l.* 9. *c. de* 16
procur. quod latius explicat Brunnemann. *in c. l.* 2. cujus legis poenam vix hodie locum habere monet Bernh. Schotan. *exam. jur. in tit. c. ne liceat pot. patr. not. pract. ad q.* 2. Secundum mores Galliae distinctionem obtinere inter cessionem ante litem motam, et aleae judiciorum commissum creditum quod creditur, monet ex Mornacio *h. t.* Wissembach. *comm. in eumd.* et habet rationem.

CAPUT VII.

De operationibus metus in causa delictorum.

SUMMARIA

Metus quoad delicta. n. 1.
Causa efficiens in poenis irrogandis attendenda. num. 2.
Causa per se vel per accidens est. n. 3.
Causa proxima vel remota. n. 4.
Quaenam poenae ordinariae. n. 5.
An vis et metus in delictis excuset. n. 6..
Metus non est causa efficiens proxima in delictis. num. 7.

An metus excuset delinquentem a poena ordinaria. num. 8.
Qui alios ad ludendum vi metuque compellunt, an iis denegetur actio. n. 9.
Punitur medicus aegrotum ad contrahendum metu compellens. n. 10.
Compotatio coacta. n. 11.
Metus in crimine stupri. n. 12.
Tralat. stuprator stupratam aut dotet, aut ducat, limitatur. n. 13.
In adulterio, raptu etc. metus quid efficiat. n. 14.
Metus in homicidio a poena excusat. n. 15.
An confessio metu extorta valeat, et contra confitentem probet. n. 16.
Si reus non sufficientibus indiciis praecedentibus tortus sit, ex sola illa confessione non est damnandus. n. 17.
Licet postea ratificaverit. n. 18.

1 Quo magis rationabiliter progredi liceat in effectibus metus recensendis et considerandis quoad delicta, summe necessarium erit, quaedam de poenis earumque causis praemittere: non enim omnia eo pertinentia huc transferre nostri est instituti, ne disputatio (in qua studio brevitatem quaerimus) nimium excrescat, interim qui eam materiam accurate pertractatam videre desiderat, adeat dn. a Felde *elem. jur. univ. part.* 2. *lib.* 2. *c.* 2. *et* 3. ex quo sequentia huc
2 annotasse sufficiat. (I.) In poenis irrogandis attendendam esse causam, quae vocatur efficiens: nam delinquunt homines, quando operantur seu agunt; omnis autem actio est motus, isque dicitur agere, cui motus principium inest; efficientem autem causam vocamus,
3 cui inest motus principium. Porro omnis causa vel per se, vel per accidens causa est; haec rursus duobus *modis* dicitur, vel quia causae per se aliquid accidit, *cui* causatio adscribitur, vel quia quid accidit causato per se, quorum omnium accuratam explicationem subit *laudatus* dn. a Felde *c. l. cap.* 2. 6. *et part.* 1
4 *c.* 8. *num.* 5. *et seqq.* Deinde omnis causa vel proxima est, vel remota. Proxima est, inter quam et causatum nulla alia interjecta est: remota, quae causa causae est i. e. quae causa est, ut aliud quid causa sit. Hinc efficientium causarum ea proxima est, quae ab hoc fine ad quem praesens operatio tendit, est excitata; ea vero remota, quae non a fine, quem tamdem consequitur operatio, excitata est ad operandum, sed alteri cuidam rei, tendenti ad illum finem, ut eum obtineat, seu illius causa sit, causa est. *cit.* Felde *d.*
5 *l. c.* 2. *num.* 7. 9. *et* 10. (II.) Poenas ordinarias eas esse, quas leges constituunt in homines, qui causa per se efficiens, proxima seu immediata malorum et injustorum, mediante potentia horum activa existunt. Potentia autem malorum et injustorum activa absoluta et perfecta est vitiositas dn. a Feld. *e. l. c.* 3. *per tot.*
6 Hisce praemissis patet, quid veri, quid falsi contineat doctrina dd. quando ad quaestionem: an vis et metus in delictis excuset? simpliciter affirmative respondent. Jul. Clarus §. *fin. q.* 60. *num.* 17. Jac. Novell. tr. *ad defensam. cap. homicidia quib. ex caus. num.* 68. *et* 69. Nam hoc non intelligendum, quasi ab omni poena excusentur delinquentes, quod patet ex eo, quia omni voluntate delinquendi non destituuntur *arg. l.* 21. §. 5. *ff. q. m. c.* Arist. 3. *eth.* 1. Gail. 2. *obs.* 93. *num.* 4. Idem probat descriptio metus cadentis in constantem virum, quando dicunt, eum esse, qui illatus cogit quem eligere minus malum, ob majus malum sibi imminens fugiendum Didac. *trad. in* 2. *part. epit. in* 4. *decret. c.* 3. §. 4. *num.* 2. *quem citat.* Claud. Bartazzol. *in addit.* ad Barth. Bartazzal. *consultat. decisio. lib.* 1. *cons.* 17. *lit. d.* qui enim eligit, aliquali voluntatis libertate adhuc gaudet. Melius ergo faciunt alii, ut: Carpzov. *prax. crim.* 7
part. 1. *q.* 18. *num.* 50. Seb. Med. *tr. de fort. cas. p.* 1. *qu.* 7. *n.* 28. Bartazzol. *consult. decisiv. part.* 1. *cons.* 172. *n.* 10. Thoming. *cons.* 13. *num.* 52. *vol.* 1. qui vel de excusatione aliquali, vel vero de leviori poena respondent. Ratio pendet ex praemissis, ubi diximus poenam ordinariam eam esse, quam leges statuunt in homines, qui causa per se efficiens, proxima seu immediata malorum et injustorum sunt, mediante potentia malorum activa. Quamvis enim concedamus, metu delinquentem esse causam per se delicti, cum ex electione delinquat, demus etiam esse efficientem, cum ei insit motus principium; negamus tamen, eum esse causam efficientem proximam utpote, qui non ab eo fine, ad quem operatio tendit, sed ab imminente malo quod metuit, movetur ad operandum. Deinde etiam ex metu delinquenti facile deest potentia malorum et injustorum activa absoluta et perfecta, vitiositas nim. Non enim qui malum agit, statim vitiosus est, sed qui ex habitu operatur malum male agit, quemadmodum *ex* Arist. 2. *eth. c.* 4. *accuratissime notat* dn. a Felde *elem. p.* 2. *lib.* 2. *c.* 3. *pr. num.* 3. Quo autem metus excuset delinquen 8
tem ab ordinaria poena, necesse est, ut sit justus. Bald. *in c.* 1. §. *injuria n.* 19. *col.* 6. *vers. sed pene quidem petens etc. de pac. jur. firm. et l.* 1. *q.* 13. *c. unde vi.* Gramm. *cons.* 13. *n.* 21. *et seqq.* qui quo modo probetur *vid. supra c.* 2. Non tamen est dubitandum, quin sit probatus justissimus metus et timor ipsius saevissimi mandantis ob ejus saevitiem et immanem crudelitatem interficiendi et occidi faciendi homines Bald. *ex innoc. in cons.* 364. *quia quaestio etc. n.* 5. 3. *vol.* Grammat. *d. cons. et* Boss. qui dicit, quod ex qualitate personae praesumatur metus, ut si probetur potentia et mala consuetudo hominis *in tit. de plur. viol. n.* 83. Idem concludit Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 139. *n.* 4. Barthol. Bartazzol. *supra cit. loc. n.* 10. *et seqq. add.* Claud. Bartazz. *addit. ad eumdem locum lit. d.* ubi distinctionem habet inter actum criminis, qui est ejusmodi, ut per solos coactus fieri soleat, et inter eum, qui est ex his, qui etiam sponte fiunt; primo casu se levi probatione contentum dicit, in secundo exactissimam expetit.
Quo usus generalium praemissorum magis clarescat, 9
quaedam crimina et delicta ex legibus percurrere lubet: et quidem inter extraordinaria crimina sese primum offert, crimen illorum, qui alios ad ludendum vi metuve compellunt: quamvis enim id, quod etiam de spontaneis lusoribus, ludos illicitos exercentibus, vel ex legibus concessos ludos excedentibus, dicitur, quod nim. iis fide de pecunia perdita habita omnis denegetur actio pro tali debito, in tantum ut etiam pecuniam perdens s lucrante eamdem possit condicere, tamquam indebitam *l.* 1. *et* 3. *verb. competentibus actionibus repetatur c. de aleator. l.* 4. *ff. eod. l.* 5. *ff. de naut. foen.* moribus mutatum probetur, per Strav.

exerc. 18. *th.* 57. Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *q.* 134. *n.* 25. *aliosque ibi allegatos.* In eo tamen conveniunt dd. eum, qui per fraudem, metum, vel nimiam sollicitationem (quae metui comparatur Cypraeus *de jur. connub. c.* 13. §. 20. Boer. *decis.* 101. *num.* 10.) collusoris pecuniam perdidit, condictionem adhuc hodie habere; eum vero, qui collusorem ad ludendum traxit vel coegit, nullam spem deperditam pecuniam recipiendi habere debere, monet ex Caccial. *tr. de ludo num.* 80. *aliisque quos allegat* Rauchbar. *quaest. insign. part.* 2. *q.* 25. *n.* 39. Carpzov. *d. l. n.* 23. *et lib.* 6. *resp.* 96. *n.* 14. eumque praeterea extraordinariae poenae subjacere, expressa verba edicti volunt. *l.* 1 10 *pr. ff. de aleat.* Extraordinarie quoque punitur medicus, qui aegrotum vi metuve ad contrahendum com- 11 pellit. De mala et deploranda consuetudine compotationum Germanis usitatissimarum passim querelas eruditorum videbis, quam, praeprimis illam pessimi exempli sollicitationem ad compotationem et salutipotationem non semel optimi imperatores et principes publicis legibus improbarunt, poenisque severissimis, arbitrariis tamen, sollicitatores, qui et injuriosis verbis et metu verberum potationes pessime receptas flagitant, constringi voluerunt. *per r. j. de anno* 1512. *rubr. von den Gotteslaestern* §. *desgleichen, wiewohl das zutrincken.* 5. ubi imperator Maximilianus I. moram, quam in executione constitutae poenae magistratus ordinarii quandoque nectunt, per fiscalem imperii qs. purgari, poenae executione coram judicio camerae imper. expresse jubet. *vid. reform. polit. in recess. august. de anno* 1530. *tit.* 8. *von zutrincken it. de anno* 1548. *eod. tit. it. de anno* 1577. *tit.* 8 *von übermaessigen trincken, und von zutrincken.* Et in terris Saxonia *ordin. pol. de anno* 1612. *tit. vom zutrincken. conf.* Carpz. *prax. crim. p.* 3. *q.* 146. *num.* 22. *et seqq.* 12 Circa delicta publica metus concurrens maxime conspicuum effectum exserit in crimine stupri; ubi tamen accurate distinguendum; quod si enim metus non fuit adeo magnus (quem prudentia judicis aestimabit, an in constantem foeminam cadat vel non,) vix est ut mitiget poenam stupri, quae secundum statuta locorum variat. *arg. eorum quae habet* Carpzov. *prax. crim. p.* 2. *q.* 68. *n.* 27. *et seqq.* aliquid tamen etiam levem metum facere ad mitigationem poenae in foemina stuprum passa, rationabiliter concluditur ex supra dictis de fragilitate et ad metum proclivitate, quae sexui foeminino naturaliter inest. Unde etiam venit, quod in stupratore poena ordinaria stupri violenti inveniat locum, quamvis mulier armis atque minis coacta in libidinem stupratoris consenserit, quo periculum effugiat, quod rationibus et praejudiciis firmat *laud.* Carpzov. *c. l. q.* 75. *n.* 11. *et seqq.* mulier autem hoc modo struprum passa ab omni poena sit immunis, per ea quae habet Carpz. *c. l. n.* 76. *et* 13 *seqq.* Tralatitium est, stupratorem stupratae teneri vel ad dotationem, vel ut eam ducat, hoc tamen non obtinet, si forte stuprata stupratorem blanditiis vel metu adegerit ad congressum. Farinac. *de delict. carn. q.* 147. *n.* 12. quod quidem de foemina non facile praesumendum, si tamen factum probetur, tanto severius puniendum. De adulterio, raptu, (per quem plerumque stupra et adulteria intenduntur) et lenocinio 14 per vim et metum perpetrato ex similitudine rationis cum stupro simplici et violento simile judicium quoad augmentum vel diminutionem poenae absque difficultate facere licebit. De crimine homicidii testatur Jac. 15 Novell. *tr. ad defensam. cap. homicidia quib. ex caus. etc. n.* 68. *et seqq.* Jul. Clar. §. *homocidium. n.* 14. *et* §. *fin. q.* 60. *n.* 16. *et* 17. de hujus specie, homicidio sc. necessario, quod ab omni poena excuset justissimus metus imminentis periculi mortis, conf. Struv. *de vind. priv. c.* 4. *per tot.* Carpz. *prax. crim. p.* 1. *q.* 33. Grot. *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 3. *n.* 2. Dn. Andr. Marcman. *disp. inaug. de jure nec. defens. sub tutamine* magnif. dn. Praesidis *patroni et promotoris mei omni honoris cultu prosequendi, ante biennium habita.* De crimine haereseos Seb. Medic. *cit. tr. n.* 36. De crimine defectionis a territorii domino. vid. Thoming. *tom.* 1. *cons.* 13. *n.* 44. *et seqq.* De vassallo, qui ex metu alteri juramentum fidelitatis praestitit *eumdem. ibid. n.* 46: itemque de crimine laesae majest. *n.* 51. quae latius persequi, cum omnium ratio ex praemissis pateat, jam non vacat. Materiam delictorum ingreditur 16 tractatio. Quaestionum et torturarum, per quas delictorum rei delicta negantes, qui aliis modis et testimoniis plene convinci non possunt, metu tormentorum ad confessionem adiguntur. Hinc oritur quaestio: an confessio metu extorta valeat, et contra confitentem probet? In cujus resolutione non excurram in materiam justitiae vel injustitiae quaestionum criminalium et torturarum, sed breviter respondeo, quod sola confessio metu extorta absque adminiculis aliis nihil probet contra inquisitum *per l.* 1. §. *quaestioni* 23 *ff. de quaest. c. si quando* 1. *XV. q.* 6. Hinc est, quod adeo caute et prudenter Carolus V. *const. crim. art.* 20. circa torturam procedi velit, ut sc. nemo torqueatur, nisi adversus eum sint indicia, non quaelibet, sed urgentia. Hippol. *pract. crim.* §. *diligenter. n* 23. quod etiam antea constituit imp. *d. const. crim. a* 6. 7. *et* 8. Quodsi 17 enim non sufficientibus indiciis praecedentibus tortus sit reus, ex sola illa confessione non est damnandus, etiamsi vel milites et judicialiter confessio sit ratificata: nec mutat, sive confessio per ipsa tormenta et membrorum correptionem, sive per solum metum tormentorum, minas, et in loco tormentorum sine legitimis praecedentibus indiciis sit expressa *l.* 1. §. *si quis ultro.* 27. *ff. de quaest.* Carpzov. *crim. p.* 3. *q.* 123. *n.* 21. Quod adeo verum est, ut licet post extortam confessionem legitima supervenient indicia, vel confessus postea 18 extra metum tormentorum constitutus, expresse ratificaverit, tamen non sufficiat, ut condemnatio inde sequi possit, sed demum legitime probatis indiciis ad quaestionem deveniendum. Jul. Clar. §. *fin. q.* 55. *n.* 14. *et q.* 64. *n.* 9. *ubi per multa alleg.* Zanger. *de quaest. et tort. c.* 2. *n.* 9. *et seqq. quem omnino vide.* Matth. Steph. *ad d. a.* 20. *const. cr. Carol. V.* et Carpz; *c. l. n.* 8. *et seqq.*

CAPUT VIII.

De purgatione metus.

SUMMARIA

Qua ratione purgetur metus. n. 1.
Libero consensu subsecuto. n. 2.
Debet autem consensus amoto metu post intervallum subsequi. n. 3.
Purgatur quoque ipso facto. n. 4.
Per subsecutam liberam solutionem. n. 5.
Probatur hoc. n. 6.
An per vultum hilarem et similia signa metus purgetur et sublatus videatur. n. 7.
Long. tempore 10. *ann. purgatur quoque metus. num.* 8.

1 Consideratis hoc modo praecipuis effectibus et operationibus metus, nunc videndum, qua ratione ille purgetur, adimatur, seu amoveatur: purgato enim metu, et effectus recensiti cessabunt, et remedia (*cap. fin.* pertractanda) in jure adversus metum suppeditata, locum non invenient; rata namque omnia erunt, quae alias propter metum vel nulla erant, vel everti poterunt. Et (I) quidem libero consensu per verba expressa et distincta subsecuto metum purgari nullum est dubium. Cyprae. *de jur. conn. c.* 13. §. 23. *n.* 1. quod per exemplum de sponsalibus ibidem declarat, et in causa transactionis vi metu ab uxore extortae, per receptionem autem et liberam consensus declarationem
2 ratificatae, confirmat Boerius. *dec.* 100. *n.* 18. Hic *vero consensus* ex intervallo subsequi debet metu amoto, loco tuto, securo et libero; si enim in instanti fiat, suspicionem simulationis fovet, et nihil operatur;
3 nam si quis metu compulsus et detentus fidem dederit, posteaque in eodem loco interrogatus, num libenter respondisset, reposuerit, sese libenti animo id fecisse, metus nondum purgatus censetur. Cypr. *cons. matrim.* 77. *n.* 9. Et si consensus post minas et verbera ex intervallo sequatur, cum tamen duret cogendi potestas, eademque metus causa metum per hunc non purgari, patet ex iis, quae late per multa allegata probat Boer. *dec.* 100. *n.* 13. Decius *l. in omnibus n.* 14. *ff. de r. j.* Durante enim metus causa, nunquam ex subsequentibus actibus metus dicitur purgatus. Bart. *in l.* 2. *n.* 2. *c. de his quae vi met.* Bald. *ibid. n.* 10. Cravett. *cons.* 886. *n.* 4. *lib.* 5. Et metum probare dicitur, qui justam metuendi causam probat Bald. *in c.* 1. *col.* 1. *quod met. caus.* Natta
4 *cons.* 627. *n.* 2. (II.) Metus purgatur ipso facto Dornsp. *synt. jur. de prob. et exc. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 21. *in fin.* v. g. in causa matrimoniali, si post metum subsecuta sit copula carnalis, Gail. 2. *obs.* 93. *n.* 27. dummodo sit voluntaria copula, non violenta, puta si per vim puella sit cognita, *per alleg.* Gailii *c. l.* et longam cohabitationem metum purgare, probatur. *per c.* 21. *extra de spons.* Tempus autem, quo metus purgatur cohabitatione, dd. annum cum dimidio statuunt, si mulier in illius domo habitet, qui metum intulit *d. cap.* 21. (III) Purgatur metus 5
per subsecutam liberam solutionem debiti ex contractu metu inito, Azo *summ. in c. tit. de his quae vi met. n.* 6. (qui modus purgationis metus cum praecedenti fere convenit.) Quamvis enim in diversas abeant sententias dd. et Boerius *dec.* 100. *num.* 15. Bartolum *in l.* 4. *c. de his quae vi met.* secutus, putet, per solam solutionem debiti ex tali contractu per metum initi, non purgari metum, ob rationem, quod ibi alia possit subesse suspicio, quam approbationis contractus; Tutius tamen adhaeremus opinioni Gail. *leg.* 2. *obs.* 93. *num.* 29. ubi Baldi sententiam approbat *in leg.* 2. *c. d. t.* quod nim. solu- 6
tio spontanea metus vitium purget, utpote expressa lege firmatae, quae tamen cum hac limitatione capienda, ut tempore solutionis metus causa sublata sit; cum durante causa, metus quoque durare praesumatur, *per ea, quae in praec. dix.* Gail. *c. leg. num.* 30. dicta enim *l.* 2. *cap. de his quae vi met.* non loquitur de causa metus continua, cui sententiae non obstat ratio Boerii adducta; facile enim concedimus, metum per solutionem non purgari, quando alia causa subest, quam purgationis metus, aut confirmationis contractus, quod tamen lex non praesumit B. Brunnemann. *in d. l.* 2. *d. t. num.* 7. De 7
laetitia apparente, velut hilari, et similibus signis quaeritur; an per ea videatur metus purgatus et sublatus? Posset videri quod sic, argumento sumpto a causa ad effectum, contrariatur enim laetitia metui. Quodsi tamen appareant signa metus latentis, illa 8
signa externa metus sublationem prae se ferentia, nullius sunt momenti; multi enim vultum risum simulant, et premunt nihilominus alta mente dolorem. Gail. 2. *obs.* 93. *num. ult.* Cypraeus *de jure conn. cap.* 13. §. 23. *num.* 1. Per taciturnitatem praeterea longi temporis, spatii nim. 10. annorum, metum quoque purgari asserit Boerius *d. decis.* 100. *num.* 18. quod an usu servetur alii videant.

CAPUT IX.

De remediis contra metum.

SUMMARIA

Non propter omnem metum contractus vel actus rescinditur. n. 1.
Aliquibus actibus ex metu perpetratis ipsum jus resistit. n. 2.
Actio quod metus causa. n. 3.
Quomodo dicatur in rem scripta. n. 4.
Quomodo personalis. n. 5.
Quomodo vocetur origine personalis, effectu realis. n. 6.
An dicenda sit poenalis. n. 7.
Sententia dn. a Felde. n. 8.
An ex delicto sit. n. 9.
Ratio, quare noxalis sit. n. 10.
Ratio cur poenalis. n. 11.
Notatur oldendorp, n. 12.
Quando poena recte petatur in hac actione metus causa. n. 13.
An haec act poenalis sit saltem sub conditione contumaciae. n. 14.
Quomodo detur in tertium possessorem, si simpliciter poenalis sit haec actio. n. 15.
Metus sensus et mentis officia impedit. n. 16.
Exceptio metus. n. 17.
Sententia bachovii de hac actione rejicitur. n. 18.
Poena ex hac actione. n. 19.
An praescribatur quadriennio continuo? n. 20.
An annus utilis per l. fin. c. de temp. in integr. rest. in quadriennium continuum sit mutatus. n. 21.
Quomodo post quadriennium? n. 22.
Actio in simplum. n. 23.
An hoc judicium q. m. c. si intra quadriennium ad quadruplum agatur, unam sententiam contineat, an duas? n. 24.
Quomodo arbitrium dicendum. n. 25.
Quo casu interponi debeat. n. 26.
Actor ex contractu vi inito aliquid habens id restituere tenetur. n. 27.
Quomodo arbitrium faciendum intuitu tertii possessoris. n. 28.
Ratio quare in hac actione tam prolixus fuerit. n. 29.
Excusatio. n. 30.
Alia remedia persequitur n. 31.
Explicatur l. 14. §. 13. *ff. quod metus causa. n.* 32.
Remedium ex edicto D. Marci l. 13. *ff. q. m. c. n.* 33.
Remedio exceptionis potius quam actione utendum. n. 34.
Interdictum unde vi. n. 35.

1 Remedia contra metum pro diversitate ejusdem diversa dantur: non enim omnis metus rescissionem contractus vel actus sive ipso jure, sive per actionem aut exceptionem q. m, c. operatur; saepiuscule namque ob vanitatem plane non attenditur; quandoque officium judicis imploratur, ut nos contra metum imminentis mali per cautionem de non offendendo securos reddi faciat, de qua cautione, quando locum habet, dixi. *sup. c.* 1. *n.* 8. ejus naturam et latiorem explicationem videat qui vult apud Carpz. *prax. crim. p.* 1. *p.* 27. *n.* 79. *et seqq.* Jul. Clar. §. *fin. q.* 47. Gail. *de pac. publ. l.* 1. *c.* 2. *const. crim. Car. V. art.* 176. *et ibi interpretes.* quandoque vero, ut actum ex metu alias quidem vano et minus probabili profectum, ex quo tamen enormis laesio oritur. ex aequitate rescindat, quod etiam *sup. c.* 1. circa metum compulsivum potentiae *n.* 10. item certis casibus circa metum reverentialem *n.* 11. nec non de metu perfidiae *n.* 12. monuimus. Quibusdam actibus ex metu justo perpe- 2
tratis ipsum jus resistit, et ob singularem rationem, quod sc. contra eos restitutio non detur, statim ab initio nullos declarat, de quibus quoque *diæ. sup. c.* 3. *et c.* 4. *vid.* Bachov. *in treut. disp.* 28. *th.* 2. *lit. f. vol.* 1. quibus adde votum monasticum et professionem vitae clericalis metu factam. Sebast. Med. *tr. n.* 25. *et* 47. B. Brunnemann. *in l.* 2. §. 3. *n.* 3. *ff. q. m. c.* in quorum explicatione non sum prolixior. Actio 3
vero quod metus causa, quam praetor dat ex metu justo et probabili ob vim laesis v. g. alienando, liberando, promittendo, vel quocunque alio modo, per quem in re familiari damnum datur *l.* 9. §. 3. *l.* 21. §. *pen. ff. q. m. c.* contra eum non modo, qui vim intulit, sed etiam adversus eum, ad quem quid metus causa pervenit, et quidem, ut solvatur quadruplum ejus, quod restituendum est, nisi paritum fuerit arbitrio judicis, et simplum fuerit restitutum; haec, inquam, latiorem et accuratiorem disquisitionem meretur, quod revera ejus natura mira sit, cujus investigatio subtiliora etiam ingenia exercuit. Ex delicto 4
enim ea actio esse videtur, quia adversus dominum servi metum inferentis actio noxalis datur *l.* 16. §. 1. *ff. d. t.* si hoc quomodo dicitur in rem scripta? *l.* 9. §. *ult. eod.* quomodo datur adversus tertium possessorem? *Subtilis* Bachov. *in treut. vol.* 1. *disp.* 11. *th.* 5. *lit. a.* et Schnob. *disp.* 4. *in ff. th.* 12. dicunt esse personalem origine, ex delicto, ob violentiae illationem; in rem vero esse, cum detur adversus tertium possessorem. Ergo erit mixta in rem et in personam? Sed 5
dicitur expresse *propterea in rem scripta, quod personam vim facientis non coerceat, sed adversus omnes restitui velit, quod metus causa factum est. c. l.* 9. §. *ult.* nihilominus §. 6. *ejusdem legis* traditur, si in quadruplum fuerit actum, cessare in rem actionem, ex quo iterum personalis esse videtur, forte modo realis, modo personalis erit? Tradit enim Ulpianus, 6
volenti dari et in rem et in personam actionem *l.* 6. §. 4. *eod.* Sed §. 31. *j. de act.* expresse personalis vocatur; propter originem forte, delictum nim. At inconveniens videtur, actionem origine vocari personalem, effectu realem, quod tamen vult Bachov. *comm. in* §. 31. *j. de act. in fin.* cum actiones reales vel personales vocentur ab objecto, contra quem videlicet dantur. Bachov. *c. l. in treut.* Praeterea dubium est, 7
cum praetor hanc actionem dederit in quadruplum, si

non paritum fuerit arbitrio judicis, an dicenda sit poenalis? Videtur enim praetor eo ipsum non delictum, sed contumaciam non parentis ipsius arbitrio coercere, dicis: ergo erit poenalis non per se, sed per accidens ob contumaciam, qui est communis error. Oppono eam vocari in quadruplum simpliciter, non ex accidenti ob contumaciam, quod si enim non esset per se poenalis, non posset dari in dominum noxalis, quod supra probavimus. Si dicas poenalem sub conditione contumaciae; regero, etiam rei vindicationem hoc modo fore poenalem, in qua ob contumaciam non restituentis juratur in litem §. 2. *j. de* 8 *off. jud. l. 7. si servit. vind. l. ult. ff. de fidejuss.* Quo praemissa dubia solvantur, utque vera natura hujus actionis eruatur, dico *ex privata informatione et praelectione accuratissime* dn. Joh. a Felde, *praeceptoris mei in jure primi, fidelissimi, aetatem colendi in tit. ff. quod metus causa: actionem quod metus causa esse ex delicto revera poenalem, in rem tamen scriptam:* 9 *Ex delicto est*, quod concedunt Bachov. et Schnob. *c. l. it.* Struv. *ex.* 8. *th.* 17. nam violentiae illatio est illud delictum, ob quod datur. Licet enim interveniat voluntas contrahentis, ea tamen non attenditur, et eodem reputatur, ac si non intervenisset. Praetor enim generaliter edicit, se non ratum habiturum, quod per metum gestum est *l.* 1. *q. m. c.* quo edicto generaliter omnes vim passos in integrum restituit, facitque, ut ex aequitate nullius momenti sit, quod gestum est. 10 Quodsi jam est ex delicto, patet ratio, quare noxalis in dominum servi metum inferentis detur, quare quoque servus liber factus ea teneatur *l.* 16. §. 1. *d. t.* noxa enim sequitur caput *l.* 5. 20. *et pen. ff. de nox. act.* quod esset impossibile, si non revera esset ex delicto: quamvis quoad servum liberum factum dissentiat Azo. *summ. in c. de his quae vi met. n.* 17. quod ex non satis intellecta natura hujus actionis 11 oritur. *Dico porro esse poenalem.* non ex accidenti, nec sub conditione contumaciae, si arbitrio paritum non fuerit, sed *simpliciter, ita tamen, ut poena cesset. si arbitrio paritum fuerit.* Quemadmodum enim aliud est contractus conditionalis, qui conditione existente perficitur; aliud contractus purus, sub conditione dissolvendus: ita aliud est dicere, actionem esse sub conditione poenalem; aliud poenalem simpliciter, ex ac- 12 cidenti vero et sub conditione rei persecutoriam. Nam si esset poenalis sub conditione contumaciae, tunc contumacia esset causa poenae, et ex se esset rei persecutoria; libellus etiam foret ineptus, si statim poena peteretur, quae tunc tandem petenda esset quando conditio existit; ante conditionis existentiam enim nihil peti potest, quod sub ea debetur. Ridiculus namque esset actor, qui peteret, reum in quadruplum condemnari, si fortassis contumax futurus sit; quem errorem errat alias satis accuratus Oldendorp. *progym. act. for. class. VI. act.* 10. *n.* 7. *nec non* Azo. *summ. in c. tit. de his quae vi met. n.* 10. aeque ac si postularem, Titium gladio plecti, si forte adulterium commiserit; aut Maevium fustigari, si furatus fuerit. 13 Quia vero poenalis simplex est, poena statim recte petitur, quod indicat formula, qua praetor usus fuit: *Si appareat rem metu fuisse extortam, eaque arbitrio tuo non restituatur, judex condemna.* Bachov. *comm. in j.* §. 31. *de act. ex hottomanno.* cui formulae inserta est conditio: *eaque arbitrio tuo non restituatur,* non quasi ob hoc infligenda sit poena, sed ut sciret judex, poenam sub conditione hac: *Si paritum fuerit arbitrio*, remittendam, et reum ab actione quod metus causa absolvendum. Ne autem quis existimet, numquam satis a me laudatum dn. a Felde hanc subtilitatem finxisse, studio innovandi, quod saepius in- 14 vidos calumniatores ipsius fecisse bene novi; ecce, eam in rem adducit sacratiss. imperatorem *in* §. *item actio* 27. *j. de act.* ita loquentem: *actio de eo quod metus causa factum est, a caeteris* (poenalibus nim.) *de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod ejus natura tacite contineatur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur, quod in caeteris casibus non est ita: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur.* quae verba satis aperte indicant, actionem hanc simpliciter ad poenam dari, a qua tamen reus absolvi possit, si arbitrio judicis paruerit. Male ergo docent communiter omnes, qui dicunt, hanc actionem esse poenalem non absolute et simpliciter, sed sub conditione contumaciae. Sequitur jam gravius dubium resolvendum; *quomodo sc.* 15 *detur in tertium possessorem, si simpliciter poenalis sit haec actio?* Respondetur ex eo, quod supra dixi *quod nim. sit in rem scripta. ex l.* 9. §. *fin.* Quoad haec quoque verba dn. a Felde communi explicatione non est contentus, sed dicit, ea propter in rem scriptam vocari, *quod poena seu vindicta rem, non personam comitetur:* quod per appositum simile declarat, comparat enim hanc actionem cani, ictum in lapide, non in homine projiciente vindicanti. Nam dum res vi metuve extorquetur, eo ipso hoc quasi vitium contrahit, ut existat penes habentem, repetenda ab eodem cum poena tripli, quo vitio semel effecta, cum eo- 16 dem ad quemcumque possessorem transit. Sed iniquitatis arguet quispiam propterea, quod vindictam intendat adversus eum, in quo principium injusti non est, *per ea quae supra c. 7. pr. dix.* respondetur: metum in se habere ignorantiam, quia metus talis existens, ut etiam constantem virum commoveat, efficit in metuente, ut nec sensus nec mens officium facere, ac proinde nec notare delinquentem possit; qua de causa iniquum erit, adstringi vim passum ad designandum delinquentem. Sufficit ergo, si quis docere possit, sibi metum esse incussum *l.* 14. §. 3. *q. m. c.* Perez. *in c. h. t. n.* 9. *in fin.* Ne autem is, qui nullam vim intulit, conqueri possit, inique se vindictam pati, meminisse is debet, satis clementer secum agi, quod possit poenam evitare, accepta facultate restituendi rem ante sententiam, statim ac arbitratus fuerit judex. *l.* 14. §. 1. *et* 3. *ff. eod.* Hanc sententiam 17 Feldeni confirmat quoque formula excipiendi de metu: exceptio enim metus itidem ut actio, in rem scripta est, cujus formulam suppeditat *l.* 4. §. 33. *ff. de dol. mal. et metu exc.* (quae ipsa lex hisce Feldeni cogitationibus ansam dedit) hoc modo enim concepta erat. *Si in ea re nihil metus causa factum est: ut non inspiciamus, an is, qui agit, metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocumque, non tantum ab eo qui agit.* Ex quibus verbis satis perspicuum est, rem ipsam a metu affici, et ut taliter agi, aut excipi possit, facere. Falsum ergo est, quod docuit Bachovius, hanc actionem esse mixtam, partim personalem, partim realem. Verum dubitatur adhuc a dd. quare, cum haec 18

actio poenalis sit, per actionem in rem tollatur? *l.* 9. §. 6. *q. m. c.* alias enim in poenalibus actionibus accepta re, superest adhuc persecutio poenae, quemadmodum de furto constat, Struv. *ex.* 18. *th.* 30. Item, quare si ex pluribus delinquentibus unus restituat rem, caeteri liberentur? *l.* 14. §. *ult. eod. tit.* cum alias poenam luere debeant singuli delinquentes arg. *l.* 7. §. *fin. ff. de jurisdict.* Sed ratio diversitatis in eo est, quod poena rem comitetur, itaque ea restituta, poenalis actio cessat; si enim nemo sit a quo res exigi queat, nec poenae locus erit. 19 Inde patet veram rationem non esse, quam communiter tradere solent, id propterea fieri, quod haec actio sit principaliter pro rei restitutione, quod tamen non est, sed quod poena comitetur rem, quae ob metum abest. Unde si nihil abest, actionis hujus fundamentum deficit, ut poenae persecutio quoque non detur *l.* 14. *pr. ff. q. m. c.* Hinc etiam illud est, quod haec actio semper damnum exigat, quo detur. *l.* 12. §. *fin. eod.* Nam si nullum adest damnum, nihil abest, si nihil abest, etiam non erit quod poena co- 20 mitari possit. Quaerunt dd. circa hanc actionem: an etiam praescribatur quadriennio continuo quemadmodum caeterae actiones pro restitutione in integrum *ex l. fin. c. de temp. in int. rest.?* Ex praemissa natura hujus actionis responderet aliquis negando: dix. enim, eam esse ex delicto simpliciter poenalem, cur autem anno continuo non praescriberetur, aeque ac actio injuriarum? Quod autem hoc non possimus approbare, facit *l.* 14. §. 2. *ff. q. m. c.* ubi dicitur, injuriam metu factam, anno et quidem utili exolescere. quod singularitati, et mirabilitati hujus actionis merito adscribimus, confugientes ad *l. non omnium.* 20. *ff. de ll.* qua in re nobis viam monstravit *gl. add. l.* 14. §. 2. ubi notare jubet speciale in actione injuriarum per metum illatarum, quod non anno continuo, ut quaelibet alia actio injuriarum. (exceptа injuria reali,) sed anno utili tollatur: nisi dicas, Ulpianum ad naturam caeterarum actionum pro restitutione introductarum respexisse, iisque hanc, quoad praescriptionem conformare voluisse; quoque ejus mens clarior esset, voculas restrictivas, *et quidem*, 21 studio adjecisse. De hoc anno utili alia oritur quaestio: an sc. per *per l. fin. c. de temp. in int. rest. etc.* in quadriennium continuum sit mutatus? In diversas abeunt sententias dd. Struvius *exerc.* 8. *th.* 22. Wesembec. et Hahn. *ad tit. ff. q. m. c.* volunt, annum hunc utilem in quadriennium continuum per *d. l.* non esse mutatum, quod iste textus tantum de restitutione majoris et minoris ex absentia vel generali clausula *l.* 1. §. 1. *ex quib. caus. maj.* agat, non autem extendatur ad reliquas causas restitutionum, quibus singularia et certa praefinita fuere tempora. eaque per hanc legem non esse correcta. Struv. *evolut. legum ad d. exerc.* contrarium statuunt b. Brunnem. *in l.* 14. §. 1. *ff. q. m. c. n.* 2. *et* 3. *it. repet. parat.* Wesemb. *in d. tit. q.* 33. *it. exerc. justin.* 27. *ad* §. *quadrupli. inst. de act. vers. quarta denique etc. in med.* Gudelin, *de jur. noviss. lib.* 3. *c.* 14. *p. m.* 167. et Wissembach. *in c. l. fin. c. de temp. in integ.* quorum sententia placet ob generalitatem textus: quamvis enim restitutionis majorum et minorum ibi 22 mentio fiat, hoc tamen fit in genere, et videtur perinde esse Justiniano, utrum major ob absentiam, an metum, an alienationem, an ob errorem laesus sit; et sic lege non distinguente nec nos distinguimus. 23 Et hoc quidem obtinet quoad actionem in quadruplum: post quadriennium enim perpetua adhuc superest actio in simplum rei persecutoria b. Brunnemann. *c. l. n.* 2. Wesemb. *parat. tit. q. m. c. n.* 8. *in fin.* Haec actio in simplum, quamvis non sit arbitraria, nec crescat propter contumaciam non restituentis, tamen quia de vi quaeritur, et extraordinaria, et rescissoria est, gravatque existimationem rei *l.* 1. §. 43. *ff. de vi et vi arm.* quamvis ipso jure non infamet *gl. et l.* 24 14. §. 13. *q. m. c.* non datur nisi cum causae cognitione, videlicet, si alia non sit. *d. l.* 14. §. 1. *in fin.* quod tamen hodie cessare dicit Bernh. Scholan. *exam. jur. ad tit. q. m. c. not. pract. ad quaest. penult.* Quaerunt porro circa hanc actionem: an hoc judicium q. m. c. si intra quadriennium ad quadruplum agatur. unam sententiam contineat, an duas? Nos sepositis iis quae late circa hanc quaestionem afferunt interpretes, ex praemissis fundamentis respondemus; quod sententia sit conformis libello, unam tantum definitivam fore, nim. condemnationem in quadruplum, quod, ut supra demonstravimus, statim petere licet, a qua tamen sententia definitiva absolvendus est reus, si pervenerit arbitrio, velut sententiae interlocutoriae, quo videtur inclinare Bachov. in Treut. *vol.* 25 1. *disp.* 11. *th.* 5. *lit. e.* Restat quo tractationem hujus actionis finiamus, ut aliquid de arbitrio dicendo addamus. Uno eodemque enim modo id dici debere, videtur prohibere distinctio inter ipsum inferentem metum et tertium possessorem, contra quem hanc actionem quoque dari *in praeced dix.* Quo ergo arbitrium secundum debitam aequitatem fiat, judex praeprimis 26 attendere debet, quisnam sit causa injusti per se, cui tantum est detrahendum, et addendum actori, quantum damni datum est; quis vero sit causa injusti per accidens, qui tantum habet sibi detrahendum in quantum locupletatus est, sive quantum revera habet. Quando ergo actio instituitur contra eum, qui ipse metum intulit, arbitrium interponi debet, ut ab hoc actor consequatur quantum sibi per metum abest; hic enim est damni dati causa per se. Quod si jam res corporalis absit, eaque fructuosa, debet juberi restitui una cum fructibus perceptis, percipiendis et omni causa *l.* 12. *ff. pr. q. m. c.* quodsi etiam metus deteriorationis subsit, arbitrium interponi debet non modo ut res tradatur, sed et de toto repromittatur. *l.* 9. §. 2. *et* 7. *eod.* Si vero res incorporalis amissa 27 sit, itidem juberi debet restitui, v. g. servitus *l.* 9. §. 7. *eod.* obligationis quae censetur amissa modum restitutionis habet quoque *c. l.* quodsi obligatio fuerit extorta, ut stipulandi promiserit metu adactus, arbitrium fieri potest, ut stipulatio accepto fiat. *eod.* immunitas enim ad obligationem metum passo abest: fidejussor quoque propterea datus liberandus est *l.* 14. §. 6. *et* 8. *eod.* Contra vero, si actor quid ex contractu vi inito habeat, hoc quoque restituere debet. Nam si pro eo quod sibi abest, aliquid habet, eatenus quatenus habet, non censetur abesse v. g. pretium rei vi metu per emptionem extortae. Speciale vero est, quod iis, qui officii nomine metum intulerunt, pretium non reddatur, eo quod gravius aliis peccent, cum illi subditos ab injuriis tueri debeant *l.* 11. *c. eod tit.* Perez. *in c. de his quae vi met. n.*

6. quod tamen hodie quoque cessare vult Schotan. *exam. jur. in tit ff. q. m. c. quaest. ult. not. pract.*
28 Quando vero tertius possessor convenitur, aliter arbitrium faciendum, quia hic causa injusti non nisi per accidens est; huic autem plus detrahi nequit, quam revera habet *l.* 11. *ff. q. m. c.* ejusmodi etiam est haeres qui convenitur *l.* 16. §. 2. *eod.* quantum autem haeres habeat, id aestimatur secundum tempus litis contestatae *l.* 20. *ff. eod.* Breviter haec comprehendit Ulpianus in *l.* 14. §. 5. *vers. Pedius eod.* Casum circa rem metu ablatam quis ferat *vid. apud.* Struv. *exerc.* 8. *th.* 21. ubi accurate circa hanc rem distinguit.
29 Quod circa hanc actionem adeo prolixus fuerim, id obscura et mira natura ejusdem exigit, quam nemo dd. quos quidem videre licuit, hactenus hac ratione
30 explicavit. Neque aliquis ex eo me reprehendet, quod haec actio quoad quadruplum dicatur hodie cessare a Schotan. *exam. jur. not. pract. in tit. ff. q. m. c. quod etiam vult* Gronwegen. *ad h. tit. et* Struv. *jurispr. rom. germ. lib.* 3. *tit.* 22. *n.* 5. *in fin.* Hoc enim de moribus Germaniae generalibus non concedit b. Brunnemannus *in l.* 9. *ff. q. m. c. n.* 15. quod lex semper vigere praesumatur, licet non semper secundum eam pronuncietur. Et licet putem, multas leges extra usum practicum positas esse, [abrogatis tamen etiam studemus, quod multae ex intima veterum graecorum philosophia petitae esse videantur, quas in forum nostrum introducere veterum dd. hebetudo non admisit, de quo conqueritur dn. a Felde *in praef. ad anal. pol. arist.* ut taceamus, vera natura frequentis ejusmodi materiae in jure non recte intellecta, multis aliis lumen obfuscari, et ex falsa hypothesi innumeras falsas consequentias construi.
31 Jam progredimur ad reliqua in jure suppeditata remedia contra metum; et quidem huic explicatae *actioni* q. m. c. expresse a Paulo Jcto contradistinguitur actio utilis, irrito ex aequitate praetoria habito negotio quod gestum est *l.* 12. §. *ult. ff. q. m. c. l.* 9. §. 3. *et* 4. *eod. l.* 3. *c. eod.* Haec actio utilis (sive realis, sive personalis *per cit. leg.*) est restitutoria, quae competit irrito reddito ex aequitate praetoria eo, quod vi metuve gestum est, stricto jure validum existens. Hinc dicitur his actionibus res restitui suae aequitati *l. fin.* §. 1. *et* 2. *d. t.* Modo vero realis, modo personalis instituti potest, prout commodius actori videtur. *l.* 9. §. 4. *eod.* Nam si quis vi metuve liberando debitorem, eidem cautionem chirographariam dederit, poterit rescissa liberatione cautionem vindicare, utili in rem actione instituta, aut utilem personalem rescissa liberatione vel acceptilatione contra metum inferentem dirigere. Quibus actionibus, si non paritum fuerit arbitrio, condemnatio quidem non fit in quadruplum, sed in litem juratur *l.* 18. *pr. ff. de dol. mal.* Quando *in l.* 14. §. 13. *ff. q.* 32 *m. c.* de actione doli dicitur, quod concurrat cum actione q. m. c. intellige verum id esse propterea, quod utraque ad vindictam sit comparata, ad poenales enim actiones *l.* 2. *c. de dol. mal.* non extenditur per interpretationem dd. Bachov. ad πρῶτα *tit. q. m. c. cap.* 3. *n.* 3. B. Brunnem. *ad l.* 14. §. 13. *ff. q. m. c.* juvat quod utraque detur ad rescissionem actus; quae secunda ratio decidendi in *d. l.* 2. *c. de dol. mal.* esse videtur; infamia enim, quam actio de dolo importat, adaequata ratio decisionis ibi non est, utpote quae etiam in actione mandati, tutelae et depositi directis quadraret. dn. a Felde *praelect. ad tit. ff. de dol. mal.* De remedio ex edicto d. Marci ex *l.* 13. *ff. q.* 33 *m. c.* quo jubetur jus crediti amittere, quisquis rem vel pecuniam sibi debitam, illato vel leviculo etiam metu extorsit, *sup. c.* 4. circa mutuum, et *c.* 5. *in fin.* aliquid monuimus; cujus vigorem egregie contra Gronwegen *in d. l.* 13. *et t.* de Petr. de Greve *exerc.* 5. *th.* 20. rationibus et praejudiciis defendit b. Brunnem. *comm. in ff. d. l.* 13. Moderatior Gronwegenio est Schotanus *exam. jur. tit. q. m. c. q.* 16. *not pract.* asserens, poenam hujus legis secundum multos cessare, et quidem maxime in Hollandia. Caeterum exceptione metus, quae 34 quoque in rem scripta est, potius quam actione utendum esse statuit Pomponius *in l.* 4. §. *pen. ff. de dol. mal. et met. exc.* si negotium non sit perfectum, i. e. si adhuc in promissione facta subsistat, nec secundum hanc quid solutum sit. Sed Ulpianus recte et tunc actionem locum habere tradit; etiamsi negotium in promissione adhuc subsistat, et ita ab imperatore judicatum esse testatur *l.* 9. §. 3. *ff. q. m. c.* Nam interest ejus qui se obligavit, liberari ab obligatione. Azo *summ. in c. de his quae vi met. n.* 6.

Tandem contra vim et metum insurgit interdictum 35 unde vi in possessionibus, it. quod vi aut clam *l.* 2. *pr. ff. q. m. c.* nec non lex julia de vi privata *l.* 12. *ff. eod. l. pen. et ult. ff. ad l. jul. de vi priv.* de qua *supra c.* 5. *in fin.* quoque quaedam monui. Caeterum, qui horum specialem et latam explicationem exquirit, adeat interpretes earum materiarum in propria sede. Ego hac vice finem facio. Sacro Sanctae et individuae Trinitati ob concessas vires et opem praestitam, aliaque summae bonitatis beneficia, laudem, honorem et gloriam in debita humilitate offerens.

DISPUTATIO DECIMA

DE OFFICIO EXECUTORIS ULTIMARUM VOLUNTATUM,

AD DIEM XXVIII. JULII A. MDCLXXIII.

PRO LICENTIA

ADOLPHUS WILHELMUS UHLICH MINDENSIS WESTPHAL.

CAPUT I.

De officio executorum ultimarum voluntatum.

SUMMARIA

Universalia ex mente philosophi praemittenda. n. 1.
Executores describuntur. n. 2.
Acceptio vocabuli executoris. n. 3.
Officium executoris triplex. n. 4.
Eorum finis. n. 5.
Quis idoneus executor sit. n. 6.
Qui prohibeantur. n. 7.
Qui dari non possint. n. 8.
An foemina executrix testamento dari possit. n. 9.
An miles. n. 10.
An clericus et monachus. n. 11.
Executor an testis quoque in testamento esse possit. n. 12.
An, si datus sit qui jure dari non potuit executor, dispositio testamenti inde vitietur? n. 13.
In quo consistat officium executorum ultimae voluntatis. n. 14.
Utrum testator etiam in eum facultatem conferre possit instituendi, substituendi. n. 15.
Executores tam circa universales quam particulares successores officio defunguntur. n. 16.

1 Necessarium omnino esse dicit Aristoteles 1. *de part. animal. c.* 4. universalia prius dicere, ne idem saepius dicere postmodum eveniat. Et vero omnino ita est: genere enim cognito, facile quoque quid species sit, deinde cognoscitur *idem* 1. *topic.* 1. Et sermones circa universalia faciliores esse, *ex* 2. *ethic. refert.* Barth. Socinus *vol.* 1. *consil.* 150. *n.* 1. Sic a definitione, qua omnes artes ac scientiae sunt auspicandae, Cic. *lib.* 1. *officior.* Sine qua firmum ac stabile constitui nequit. Bodin. *lib.* 3. *de republ. c.* 7. Inde ego officium executorum ultimarum voluntatum hac disputatione breviter exponendum sermone universaliori ordior; et illud generaliter dico, esse vim, potestatem seu jus, quod quomodolibet ab aliquo exercetur, ut voluntates defunctorum serventur.

2 Argumento §. 2. *instit. de tutel.* Executores dicendi sunt isti, qui illud jus eamque vim ac potestatem habent: et tales definiuntur a Specul. *in tit. de instrum. edit.* §. *nunc vero aliqua vers.* 1. qui voluntatem testatorum debent tueri et adimplere. Alia eorumdem descriptio videri quoque potest apud Jacobum de Arena *in tr. de commissariis n.* 2. Mihi in praesens praemissarum definitionum generalitas hoc loci specialiorem exprimit, ut ita verior circa particularia sermo judicetur; quod executor ultimarum voluntatum sit persona idonea ad id constituta, ut testatoris voluntatem legibus conformem exequatur: generis loco ponitur persona, eaque idonea. Sic enim justitia distributiva non indifferenter juxta numerum personarum functiones distribuit, sed, quid cuique conveniat, perpendit, et convenientia singulis suo loco dispartitur. Cic. *lib.* 1. *offic.* differentia ab objecto executorio depetitur, quod hic est testatoris voluntas, et illa quidem legibus conformis: voluntas enim testatoris contra legem servari non debet. *l. non dubium. c. de legib. l. nemo pot. ff. de leg.* 1.

Exequi verbum unde nomina executio et executor deducuntur, pro varia sui significatione haud opus erit hic referre, de quo videri potest Oldend. *in suo tractatu de executorib. Ultim. volunt. part.* 1. *n.* 1. ibidemque re issive Zaesius *ad l. intra et l. fin. ff. de re judic.* Accursius. *in l. executorem. c. de executorib. rei judic.* Nunc executoris dumtaxat acceptionem 3
observabimus, et notabimus ex Mevio *ad jus lub. part.* 2. *tit. art.* 15. *n.* 4. *et seqq.* quod cum liceat testatori aliis quam haeredibus executionem testamenti committere, *per l. Divus.* 7. *ff. si cui plus quam per legem falcid.* Illos ab objecto executivo, quo qui magis minusve exequi debent; modo dispensatores universales, modo particulares legatorum procuratores, modo mixtos, qui quoque haeredes sunt, modo meros et nudos, ut ita dicam, ministros et exactores, apud Mevium *d. l. n.* 5. et apud Bartol, fideicommissarios; et distributores in *Specul.* nuncupari.

Ante omnia autem officium executoris jure consti- 4
tutum esse oportet, ut sit quod de eius jure et exitu recte quaeratur. Hinc triplicem induco causam officii executionis constituentem: testatorem, legem, et ma-

gistratum. In testatore, qui illud testamento demandare vult, tria quoque desiderantur 1. bona; quia potestas testandi ita data est lege, ut testetur et legei quisque de re et pecunia sua. *l. verbis legis ff. de v. s. et l. testandi c. de testam.* facit, quod executioni demandare sit actus dominii. 2. Judicium mentis, hoc enim formale est, in quo consistit ultimae voluntatis testatio. 3. Voluntatis declarandae facultas, idque vel scripto vel sine scripto per verba, et hisce mediis tandem recte testamento officium executoris, qui testamentarius dicitur, subsistit. Lege hoc officium magistratui decernitur, qui est publicus ultimarum voluntatum conservator. Oldendorp. *dicto tract. de execut. ult. volunt. p.* 2. *n.* 2. adeoque ex officio utilitatem publicam exequendo ultimas voluntates procurare debet, *arg. l. vel negare* 5. *ff. testam. quemad. aper.* et quidem vel immediate, ut dictum, vel mediate dato pro jurisdictione aliquo executore, qui dativus nominari potest, Reusner. *in tr. de testam. p.* 7. *c.* 7. *n.* 26. *et* 27.

5 Finis qui executorum dationi universim praestituitur, est conservatio ultimarum voluntatum. Exitum enim habere debent, cum favorabiles sint, imo favorabiliores quam contractus. *arg. l.* 12. *ff. de r. j.* hinc in dubio pro iis respondendum esse, ne irritentur, dicitur *in l.* 3. *ff. de testam.* et pro lege esse dicuntur. Novell. 22. §. 2. legique tam conformes praesumuntur, ut ab ipsa lege regulentur. Bart. *in l. haeredes mei.* §. *cum. ita. ff. ad sc. Trebell.* Angel. *in l. tres. fratres ff. de pactis.* Videatur quoque Decius *consil.* 495. *n.* 14. Et hoc officium executionis esse necessitatis atque charitatis erga proximum, ex hac ratione colligi potest, quia defunctus testator huc redire non potest, admoniturus, ut conservetur ac procedat voluntas sua, prout affabre dicit Johannes Oldendorp. *d. tr. tit.* 1. *n.* 2.

6 Cum vero liberrima sit testatoris potestas, et licitum quod iterum non redit arbitrium. Ideo quem velit executorem omnium in testamento descriptorum designare quoque potest, modo idoneam personam ad hoc constituat. Mevius *ad jus lubecense. part.* 2. *tit.* 1. *art.* 15. *n.* 17. et ita quidem ex ratione justitiae distributivae. Cic. *d. l.* 1. *offic.* et prorsus sicuti tutela idoneis dumtaxat defertur. *l. Divus* 24. *ff. de tut. et curat. dat.* Idonei vero sint, qui neque ob incapacitatem naturalem, neque legalem prohiberi possint;
7 sic et ad officium executoris ultimarum voluntatum idoneos eos requirimus: executores enim tutoribus comparantur. *Pract. papiens. in form. libell. quo agit. ad reddit. ration. tut. verb. ad executores. n.* 1. Unde et natura prohibiti esse non debent; quibus testator testamenti sui executionem demandare statuit; prohibentur autem a natura ii, qui natura, id est, re ipsa praestare ea non possunt, quae officium executionis desiderat, et tales sunt infantes, furiosi, mente capti, in tantum, ut nominare eos, qui negotium non intelligunt, nec ipsimet rebus suis superesse possunt, incivile sit. *arg.* §. 13. *instit. de excusat. tut. et curat.* Lege qui prohibentur, prohibentur ideo, quo vel juris communionem non habeant, ut servi; vel quia civilis aliqua ratio eis administrationem officiorum prohibet.

Distinguendum hic circa personas puto, quae exe
8 cutores dari non possunt; ut sint vel tales, quae conditionem nullo modo mutare possunt, et constat eas nullo modo, nec pure, nec conditionate dari posse: vel quae conditionem mutabilem habent, et istas dari posse executores constat, *argum. l. si haereditas.* §. *pen. et ult. de test. tut.* ita ut datio in suspenso sit, usque donec conditio mutetur. v. g. ex servo liber, vel ex furioso sanae mentis homo fiat. Simpliciter tamen hi et simile si dati essent, quaestionem voluntatis inducere, quomodo testator senserit, an pure tales datos voluerit, ut datio sit inutilis; an vero datos sub tacita conditione cum idonei facti erunt: ut ita potius datio valeat et sit in pendenti? quod posterius dicendum puto, ne datio intercidat. *arg. l. furiosus. ff. de tut. et d. l. haered.* §. *pen. et ultim. ff. de testam. tut. et* §. *furiosus inst. qui test. tut. dari poss.* maxime si testator eorum conditionem non ignoravit; alioquin contrarium verius esset. *arg. l. si quis tutorem ff. de test. tut.* ubi de servo tutore dato a testatore ignorante ejus servilem conditionem, dicitur, quod cum testator de ejus libertate cogitare non potuerit, ne sub conditione quidem ejus qua servi dationem valere posse: quod ipsum ex identitate rationis de prohibitis executorum personis quoque dicendum erit.

De foemina, an illa executrix testamento dari possit, videndum est: et universim constat, eas repelli 9
ab officiis civilibus e publicis per *l.* 2. *ff. de reg. jur.* praeprimis vero ab officiis talibus, in quibus opera et ministerium requiritur. *l.* 12. §. 2. *ff. de judiciis l.* 1. §. 1. *ff. ad sc. Vellejanum. l.* 13. *ff. de vacat. muner.* et ratio hujus in eo esse deprehenditur, quod cum hujusmodi administrationes viriles sint, sexum quoque foemineae fragilitatis longe egrediantur. *argum. l.* 1. *c. quando mulier. tut. off. fung. poss.* Mevius tamen *ad jus lubec. parte.* 2. *tit.* 1. *art.* 15. *n.* 19. *argum. l.* 15. *ff. de alim. et cibar. legat.* dicit, quod foemina executrix esse possit, maxime si foeminae executrici coadjutor adjungeretur omnis suspicionis tollendae causa, de quo videri quoque potest Sanchez. *consil. moral. th.* 2. *l.* 4. *c.* 1. *dubit.* 40. *n.* 5. et hanc sententiam ex illa ratione quoque confirmari posse puto, quia foemina pro modo officii executorii ex fide diligenter administrandi, scientiam congruam per alios assequi poterit. *argum. l.* 2. §. *fin. ff. quis ordo in possess. servetur. et l.* 10. *in fin. ff. de bon. possess.* addo, quia nec illud jam amplius generale est: quod foeminа a functionibus officiorum virilium arceatur. *arg. l. foeminae ff. de tutel.* morum enim honestate mentisque solertia cum foeminae praeditae esse dicantur. *l.* 2. §. *foeminas c. de his qui veniam aetat. impetr.* admittenda in illis quoque erit idoneitas aliqua ad subeundum officium executionis ultimarum voluntatum.

De milite breviter sic dispicio, quia is simul mi- 10
litiae et executionibus negotiorum civilium et privatorum quidem peraeque vacare nequit, *arg. l.* 8. *c. de legat.* Executor quoque dari non potest. *argum.* §. 14. *instit. de excusat. tut. et curat.* in tantum, ut nec propterea legatum amittat quod mandatum testatoris exequi non possit. *d. l.* 8. accedit, quod modum juris executores in exequendo observare debeant, quatenus eorum potestas ex testamento subsistit, Bald. *in l. id quod paupertatis. c. de episcop. et cleric.*

quod ipsum equidem facere militi difficile, imo impossibile est, cum jura ignoret, et eorumdem licitam sibi ignorantiam vindicare possit. *argum. l.* 9. §. 1. *ff. de jur. et fact. ignor. et l.* 1. *c. eod.*

11 De clericis et monachis videndum: et ne quidem illos posse esse executores testamentorum, nisi impetrata superiorum licentia, probatur *per text. cap.* 2. *de testamentis in* 6. *et clementina.* 1. *eodem* videri potest hic Ludov. Roman. *consil.* 409. *n.* 6. Ratio hujus prohibitionis assignari potest, quod ejusmodi personae Deo devotae mundo videantur mortuae, *l.* 6. *et* 52. *c. de episc. et cleric. et c. Deo nobis.* 2. *quaest.* 8. ideoque executio per illos facta invalida erit, actusque nullitatem inducet. Covarr. *in cap. tua nos. de testamentis. n.* 2. Distinguunt tamen inter relicta ad pias causas et ad profanas: et dicunt, quod istorum executio a monacho fieri possit, quia piae causae inter res ecclesiasticas referantur; et vero clericorum et monachorum proprium sit, illas tractare ex charitatis necessitate atque officio erga proximum, adeo ut actus executorius in piis causis, etiam non impetrata superioris licentia, nullo quicquam contra opponente validus subsistat atque permaneat. Ludov. Roman. *d. consil.*

12 Occasione executoris quoque testis in testamento adhibiti *dd.* dissentiunt: et quidem a comparatione executoris cum tutore, qui testis esse nequit. *argum. l.* 29. *ff. de test. tut.* et legatario; qui hodie quoque testis esse non potest. *argum. novell.* 1. et sic negative concludunt, sicuti videre est apud Johannem Dilectum *de art. test. t.* 2. *caut.* 9. et Anton. Faber. *dec.* 66. *error.* 7. qui hanc negativam tueri conatur, nulla admissa distinctione inter merum et mixtum executorem. Ea ratione; quod cum executoribus plerumque aliquid in compensationem suscipiendi oneris relinquatur, non posse, ut iidem et testes sint; cum alias tales in propria causa forent, contra provisionem juris expressam, *l. nullus idoneus. ff. de testib. et l. omnibus. c. eod.* Ast ex veriori id affirmatur, quod merus executor testis quoque in testamento esse possit. Videatur Mascard. *de probationibus vol.* 1. *conclus.* 710. Nec quicquam contra faciunt textus in contrarium allati de tutore et legatario loquentes: cum *d. l.* 29. *h. t.* loquatur de tutore, qui sibi ipsi contra voluntatem testatoris, adeoque falso, tutelam adscripserat; qui hoc nomine non secus quam qui sibi ipsi legatum adscribit, falsi crimine accusari potest. *argum. l.* 6. *ff. ad l. cornel. de fals.* Et hujus merito, executoris personam ad testimonium dicendum inhabilitare, non modo contra aequum est, sed vel omnino injurium: cum alterius odio nemo praegravari debeat. *l. si quis suo* 33. §. 1. *c. de inoffic. testam.* Et cum generaliter constet, ita definitum esse, quod in testibus solum non debeat esse is, qui in potestate testatoris est, neque haeres scriptus, nec is, qui in potestate ejus est; aut eum sub potestate habet, vel cum illo sub eadem potestate est §. 9. *et* 10. *instit. de testamentis* et vero dictae rationes vel potestatis vel haeredis, arcentes a testimonio testamentario in merum executorem non quadrent, concludendum omnino erit, eum in testamento testem quoque recte dari. Quod attinet ad *d. novell.* 1. cum non ex judicio testatoris, sed raro adeoque ex accidenti, contingat, ut legatarius juris successor fiat, hoc ordinem juris immutare quoque non potèrit. *argum. l.* 3. 4. 5. *et* 6. *ff. de legib.* Ordo autem juris est is, quod legatarius testis esse possit in testamento. §. 11. *instit. de testament.* imo legato tamquam mercede provocari; ne tabulae testamentariae testibus destituantur. Vigl. *ex l.* 14. *ff. de reb dub.* Plura *ad d. novell.* 1. videri possunt apud Bachov. *ad* Treutl. *v.* 2. *disp.* 14. *th.* 1. *lit. d. sub fin.* Denique constat, ut maxime etiam executori aliquid pro injuncto officio in compensationem sustinendi laboris detur, quod tamen non semper fieri, et si fieret, naturam ultimarum voluntatum retinere ac consequenter revocari posse. Ludwell. *in suo tractatu de ultim. vol. pr.* 2. *cap.* 1. *pag.* 233. dicit; hoc tamen non obstaret, quin executor testis esse possit. Testimonium enim, non nisi per consequentiam in re propria dictum, non reprobatur. *d. l. et p.* 232. videri potest Ludwel. *et* Mascard. *de probat. d. vol. et conclus.* Hic quaestio quoque evolvi potest; an si datus sit qui jure 13
dari non potest executor, an dispositio testamenti inde vitietur? Non ignoti alias juris est, quod facere minus legitime et insufficienter, et omnino non facere, parificentur. *argum. l. quoties* 6. *ff. qui satisdare cogantur. et* est text. notabilis in *l. nulla* 2. *ff. de aut. tut. et in l. qui per salutem.* 33. *ff. de jurejur.* Schurf. *cent.* 2. *consil.* 41. *num.* 12. Ideoque jam satis superque constat, quid sentiendum de executoris datione, quae omnino invalida ac nulla est, in tantum, ut nec convalescere possit. *l. quod initio. ff. de reg. jur.* ad inferre a vitiosa executoris datione ad ipsam testamenti dispositionem, nullam consequentiam habet. Et prorsus, sicuti vitiosa tutoris datio testamenti jus atque valorem non irritat. *argum. princ. instit. qui testam. tut. dari poss.* pari modo et hic ut ita nihil difficultatis amplius hac in parte objici possit. Contra vero a vitio testamenti ad vitiosam executoris datione recte inferri posset, cum omne accessorium sequatur naturam et conditionem sui principalis, quo corruente, ipsum quod accedit necessum est perire, huc facit *l. si nemo* 9. *ff. de testam. tut.* cujus legis argumento evinci id potest: scilicet, quod jure valere debeat testamentum, ut in eo facta executoris datio valida subsistat.

His ad evidentiam breviter praemissis unde colligi 14
possit, qui, quomodo et a quibus executores dentur; nunc porro definiendum et per breviter quidem, in quo consistat officium executorum ultimae voluntatis? Struvius *in sua jurispr. rom. germ. forens. lib.* 2. *tit.* 29. *n.* 3. de eo videri potest. Mevius *p.* 2. *tit.* 1. *art.* 15. *n.* 6. summatim illud definit, in eo consistere, quod ultimam voluntatem tueatur providendo curandove, ne quid in testamento sine exitu et effectu sit: ad quod faciendum executor se tunc obligasse creditur, cum se executorem testatori promittendo constituit. Struv. *d. l. n.* 2. eo effectu, ut facultatis illi haud sit, recedendi et retractandi quod promisit; quod si vero excusationibus instaret, adeoque quod susceperat ante officium executorium detrectare conetur, legata eo nomine relicta deperdet. Struvius *d. l. et n.* si in officio executorio constitutus utilibus actionibus. *argum. l. ultim. ff. de solut.* se expedire potest. Oldendorp. *class.* 5. *act.* 4. *n.* 4. Quibus mediis jus suum persequi possit in judicio, ratione officii recte et ex fide exigendi.

15 Ex dictis, quod executori testamento testator omnem voluntatis suae implendae potestatem concedat, dubium hoc suboriri posset: utrum testator etiam in eum facultatem conferre possit instituendi, substituendi et dandi legata? Et negativa placet, propter *l.* 52. *ff. de condit. et demonstrat. et l. si quis Sempronium.* 68. *ff. de haered. instit.* Non enim sententia voluntatis supremae, quae formam institutioni substitutioni et legatis dat, in alterius voluntatem conferri aut ex alterius arbitrio pendere, sed per se firma esse debet. *argum. l.* 32. *et* 70. *ff. de haered. instit.* non captatoria esse: captatoria vero esset, si secretum voluntatis suae testator conferret in merum alterius arbitrium, videatur Harpprecht. *n.* 51. *de testam. et* Carpz. *part.* 3. *const.* 1. *defin.* qui hanc quoque rationem assignat, quod testator voluntatis suae declarationem in alium conferre nequeat. *argum. leg.* 9. *c. de testam.* quod et veteres satis constanter decreverunt. et ex ll. XII. tab. Suprema voluntas tunc rata erat, si quis quid legasset pro imperio de re sua; quale imperium vel decretum in eo non est, qui ipse de re sua nihil certo statuit, sed rem permittit alieno arbitrio. Donell. *commentar. l.* 8. *c.* 15. *n.* 15.

16 Conclusive hic dicendum, executores tam circa universales quam particulares successores officio demandato quam commodissime defungi, si procrastinantibus atque morosis successoribus universalibus, qui jura haeredum habent, inque omnia jura defunctorum succedunt *l.* 62. *ff. de r. j. et instit.* §. 2. *de perpet. et temporalibus actionib.* et adeundo haereditatem omnibus se obligant ex quasi contractu §. 5. *instit. de obligationib. quae ex quasi contract. nasc.* Vult. *eod. num.* 21. Rerum haereditariarum possessionem praeoccupent, aut immitti in eas petant. Fabr. *in l. nulli c. de episc. et cleric.* vel si eas non aliter quam sub cautione concedant. *argum. l.* 4. *ut in possess. legat. et l.* 96. §. 3. *ff. de leg.* 1. Imo vel legatorum petitione contra eos experiantur *argum. l.* 107. *ff. de leg.* 1. *et l. nullo. c. de episcop. et cleric.* plura videri hic possunt apud Mevium *p.* 2. *tit.* 1. *art.* 15. *n.* 10. quoad particulares sub quibus legatarii et fideicommissarii singulares continentur, observari debet, an conditionaliter quid relictum sit, et hic sufficit conditionem semel impleri, licet impleta non duret. Jason. *in l. si quis haeredem. c. de instit. et substit. sub condit. fact.* vel modifice seu sub modo possibili? et tunc praestita cautione de modo adjecto implendo, legata demum praestari possunt. *l.* 80. *ff. de condit. et demonstrat. l.* 19. *ff. de leg.* 3. quod si vero legata pura sint, ita ut neque dies ad solvendum adjectus sit neque conditio *l.* 5. *ff. quand. dies leg. ced.* tunc illa praesentia sunt. *l.* 1. *in pr. ff. de condit. et demon.* id est, statim et praesenti die non debentur solum sed et exequi possunt, ut fit in omnibus obligationibus, quae diem non habent *l. in omnibus oblig. ff. de reg. jur.* §. *omnis. instit. de verb. oblig.* de legatis hoc tamen intelligendum est, haereditate demum adita, ut actione ex testamento impetrentur.

CAPUT II.

De remediis et object. execut. ult. volunt.

SUMMARIA

Remedia executiva et objecta ultim. volunt. execut: implorandum officium judicis. Distinctio inter meros executores et mixtos. n. 1.
Effectus in quo appareat. n. 2.
An debitores haereditarii executoribus tuto solvere possint. n. 3.
An executor litem inter legatarios intuitu propositi casus componere possit? n. 4.
Si plures executores sint, an omnes in exequendo concurrere debeant. n. 5.
Quando executor reluctatur, num caeteri nihilominus valide exequi possint. n. 6.
An ignorantibus executoribus annus in l. nullo. c. de episc. et cler. datus currat. n. 7.
Utrum execut. non adita haereditate exequi nihilominus legata possint pro piis causis relicta. n. 8.
Utrum legata relicta in minus solemni testamento, debeantur in foro conscientiae. n. 9.
Si testator civibus suae civitatis naturalibus legatum reliquerit, an qui ibidem nascitur in transitu officium executoris implorare possit. n. 10.
An monachus fugitivus vestem sibi legatam ope executoris contequi possit? n. 11.
An legatum juris patronatus sit objectum executivum. num. 12.
An successor in regno vel principatu sicuti convenitur ex conventionibus sui antecessoris peraeque conveniri possit ab executore testamenti. n. 13.
Recenseatur casus, quo successor tenetur. n. 14.
Deciditur. n. 15.

Dictum superioribus obiter, qua ratione quis inter medio executore, ultimam voluntatem suam per testamentum, quod typus quodammodo et figura immortalitatis est extincto etiam corpore regnare in relictis faciat: nunc de remediis objectis, quibusdam executivis dispiciendi locus subit et breviter; tam nobile, quam mercenarium judicis officium implorare possunt hi, qui ultimarum voluntatum exitum accurrant. Mercenarium judicis officium dicitur, quod per se non stat: i. e. non exercetur proprio motu judicis; sed deservit actioni intentatae; Barthol. *in l.* 1. *ff. de jurisd. num.* 12. Nobile dicitur: quia per se stat: sive hoc judex suo motu, sive ad postulationem alterius exerceat. Barthol. *in d. l.* 1. *et n.* Et hoc imploratur, quando nulla competit actio, sed ipsum est actionis loco: non quidem verae sed similitudinarise, ut loquitur Joh. Faber. *ad princ. tit. de action. n.* 12. *et* Jason. *ibid. num.* 87. *seqq.* Distinguunt hic quidem dd. inter meros executores et mixtos. Et meri dicuntur, qui aliis haeredibus institutis dumtaxat ceu nudi ministri dantur. Oldendorp. *tr. de executor. ultim. volunt. tit.* 2. *num.* 13. Et hisce omne exercitium actionis tam activae, quam passivae denegant, excepto 1

in causa pia, et quando non sunt alii haeredes. Petrus de Bella Pertica *in l. si quis ad declinandum. c. de episcop. et cleric.* Mixti dicuntur, qui simul haeredes instituti sunt vel emolumentum ex testamento capiunt. Simon. de Praetis *lib. 5. fol. 18. col. 1. dub. 2. num. 43.* Videri hic potest Masius *l. 6. singular. opin. c. 20. n. 6.* Et quod dictum de implorando officio judicis, qua nobili, quaque mercenario, equidem de mixto affirmatur; de mero negatur. Barthol. *in l. si quis Titio. ff. de legat. 2.* Verum enim vero, cum omnis vis executorum ex legitimitate constitutionis est, citra ullam distinctionem utrosque rectissime experiri posse puto.

2 Effectus, quo ab executoribus haeredes conveniuntur, per quam in eo apparet, quod haeredes cogere possint. ut agant contra debitores haereditarios, ut ab illis exigant, si non ipsi habent, unde solvere possint legata. *argum. l. 75. §. fin. ff. de legat. 1.* Nec injuria. Et licet invitus nemo agere compellatur, *l. unic. c. ut nemo invit. agere vel accusare cog.* In haeredibus hoc tamen patitur exceptionem, cum illi per haereditatis aditionem se vinculo obligationis, ex quasi contractu ita innectant. § 5. *instit. de obligationib. quae ex qs. contr.* ut tribus omnino actionibus ab omni frustrandae testationis occasione prohibeantur. Legatario enim ultra actionem in rem et personalem, quibus persequi legatum potest, competit etiam hypothecaria *text. in l. 1. c. communia de leg.* ubi Paulus Baldus, Ripa *n. 64. in l. ff. de leg. 1.* Salazar. *de usu et consuetudine c. 11. n. 43. col. 3.* illud declarat, videlicet quod actio personalis competat contra haeredem, ratione qs. contractus, qui celebratur in ipsa haereditatis aditione; rei vindicatio, si res legata erat testatoris. §. *nostra autem. instit. de leg.* et actio hypothecaria contra bona testatoris pro securitate legati. Et hasce actiones utiliter quoque executori deservire contra haeredes, rationis est: tum ex praesumpta defuncti voluntate; cum testator semper praesumatur de eo cogitare, quod lex disponit. Bald. *in l. 1. colum. 5. c. de sacrosanct. eccles.* tum quod culpae vel doli actio executori moveri possit, si haeredes morosos pro officio ad solvendum non adigit: admittenda igitur ibi est persona activa ubi passiva supponitur: nec enim ex officio suo quis damnum capere debet. *leg. sed si quis 7. ff. testam. quemad. aper. et l. si servus 61. §. quod vero 5. ff. de furt.* addo, executori quovis modo hoc indulgendum esse, ut industrius vexam litis a se dimoveat; nisi is cessas ab haerede actiones haberet, quo casu haeredem ulterius cogere non posset. *argum. l. 5. §. 12. ff. commodati.*

3 Incidenter hic disquirendum: an debitores haereditarii executoribus tuto solvere possint? vel, an satisdationem haeredem ratihabiturum exigere valeant? Posset hoc equidem necessitas evitandi omnis damni regulariter suadere, et consultum omnino esse, cum sic debitores alii; quam domino solvant, adeoque satisdationem ratumhabiturum eum, cujus nomine soluta pecunia accipitur, exigere: verum sed negandum puto ejusmodi satisdationem hic exigi posse. Ratio est; quia testator, qui legitime executorem testamento praeficit, et hoc voluisse videtur, ut ei debitores haereditarii solvant. *argum. l. 49. et l. ult. ff. de solutionib.* In tantum, ut licet haec satisdatio aliquando inducta esset, nunquam tamen praestari eam necesse foret. Ratio: quia omnis satisdatio extraordinaria praeter juris communis dispositionem inducta vacat, quando constat, enim, a quo petita fuit, idoneum esse, licet constitutio satisdationis simpliciter et indistincte loquatur. Roman. *consil. 67. n. 4. vers. hoc ipsum.* Afflictus *decis. 171. num. 3.* Adeoque solutio executoribus facta, citra metum plenam liberationem operatur, etiam quoad omnia obligationis accessoria, pignora scil. et fidejussiones etc. *argum. l. 43. ff. de solutionib.* Et executorum hoc in passu tanta constat auctoritas, ut ne haeredes quidem, qui executoribus solvunt, cautionem de re soluta legatariis praestanda, ab illis exigere queant *argum. l. 21. §. 4. ff. de annuis leg.* judicio enim defuncti quatenus omnino comprobati, etiam haeredibus idonei esse debent. Hujus tamen rei exceptio esset in persona executoris demum post mortem testatoris suspicionem incurrentis, *arg. l. 4. ff. de testamentar. tut.* Et sic vel non solvendum; vel cautionem exigendam esse, notat Specul. §. *nunc aliqua. vers. quid si debitor.*

Cum vero nunc ex dictis pateat, ex provisione de- 4
functi per executores legata plerumque impetrari, quaeri hinc non incommode posset: an lite, vel contestatione suborta inter legatarios, forte ex eo, quod pauperrimo res individualiter talis ab executore praestanda fuisset, partibus concertantibus inter se, et quovis affectante maximam paupertatem, executor litem hanc inter eos componere possit? Quod affirmatur: ita ut generalibus quibusvis successoribus, inter quos unquam controversia, occasione haereditatis suboriri possit, auctoritatem interponat, v. gr. duobus haeredibus, quorum uni feudalia, et alteri allodialia praestare executor jussus erat: hosce contestantes inter se occasione fundi, an feudalis ille sit, an allodialis, executor amicabiliter componet: si nolint, ad judicem competentem causam deferre possunt in prima instantia, nec appellant, cum executor nunquam jurisdictionem; minus causae cognitionem habuerit. Riccius *coll. dec. 748.* Menochius *de arbitr. judic. quaest. 37. n. 3.* Nec sententiam, qua tales, cum privati sint, ferre potuerint. Vid. Oldendorp. *c. de sentent. et re judic.*

Incidenter et illud dispiciendum, si plures execu- 5
tores sint, num potestas eorum praesumatur esse in solidum, ita, ut quilibet solus exequi possit: an vero omnes in exequendo concurrere debeant? Pro enodatione hujus quaestionis ante omnia puto videndum esse, quid actum, num divisim aut conjunctim executio concredita fuerit: si prius, executio fieri pro diviso potest, *argum. l. 2. c. de divis. tut. et l. 51. ff. de administr. et peric. tut.* Quod si vero executio conjunctim demandata, nec divisa esset, omnes in exequendo concurrere debent, ita, ut unus sine sui coexecutoris consensu administrare non possit. *argum. c. fin. §. fin. de testam. lib. 6.* Dicitur enim ibi, pluribus executoribus in uno testamento datis, non liceat separatim et inscio coexecutore administrare, testatorisque voluntatem exequi, nisi alii mortui essent, aut in remotis agerent. In remotis autem agere qui dicantur, explicat Joh. Andreas *in Gloss. in vers in remotis.* Et universim hoc esse dicit, si aliquis proxime non sit reversurus, et hunc vocari, aut expectari, dum veniat, vel se excuset, opus non est. Bald. *in l. nulli. c. de episc. et cleric.* Et facit textus *in lege*

pluribus. ff. de procuratorib. Videri hic quoque potest Decius *consil.* 243.

6 An vero, quando coexecutor reluctatur, alii nihilominus exequi valide possint, vel ideo res pro re nata ad episcopum, vel superiorem devolvatur, in quaestione quoque esse comperi. Et puto, verius dicendum *argum. d. c. fin. §. fin. de testam.* quod caeteri hoc non obstante, recte voluntatem defuncti exequi possint, adeoque nulla necessitas devolvendae executionis in episcopum aut superiorem adsit. Vid. Celsus Hugo *consil.* 22. *num.* 18. Hic addo, ex conjecturis, si non aliunde constet, utrum executores dati sunt conjunctim, an divisim, id colligendum esse. Vid. Jacobus de Arena *tr. de commissar. n.* 49.

7 De anno, a dd. *in l. nullo c. de episc. et cleric. et c. tua nos. x. de testam.* Executoribus ad exequendum ultimam voluntatem dato, etiam quaeritur, an ignorantibus is currat? Quod quidem negat Covarruvias *in d. c. tua nos n.* 4. *et* Roman. *consil.* 228. *n.* 6. Contrariam tamen sententiam tuetur Bald. *in l. captatorias. n.* 12. *c. de testam. milit.* dicens: hoc tempus anni, quod incipit a tempore mortis testatoris currere non modo ignorantibus; sed et impeditis, favore conscientiae defuncti, adeo, ut transacto anno judex ecclesiasticus se possit protinus intromittere, et executioni mandare ultimam testatoris voluntatem: quod et in eo ampliatur, si dispositio ejus esset naturae, quae statim exequi possit, tunc ne anni quidem transcursus expectari debeat, sive legata sint pia, sive profana: prout videri potest in specul. aureo Hieronymi de Caevall. *quaest.* 374. ubi et illud additur, solere vicarium generalem, quo nomine nobis intelligendus venit quilibet magistratus, ad instantiam executorum, anni tempus prorogare, quando testantis voluntas non potest commode intra illud tempus executioni mandari, illamque prorogationem etiam sine causae cognitione concedi, remissive probatur in *d. specul. aureo, d. quaest. n.* 6.

8 Disquirere et hic ulterius placet, utrum executores non adita haereditate exequi nihilominus legata possint pro piis causis relicta: vulgatum quidem est, quod haereditate non adita nec libertates relictae debeantur. *argum. l.* 2. *c. de testament. manumiss.* Et idipsum etiam de piis causis, Jas. *in l.* 1. *c. de sacros. eccl. in l. d. sacros. eccl. in* 1. *et* 2. *lectura*; *et* Tiraquellus *de privileg. piae causae priv.* 34. post Covarruv. *in c. Reynaldus.* §. 3. *num.* 11. *de testament.* asserunt: ratione, quod cum nemo adit haereditatem, totum jus testamenti corruat. *arg. l. si nemo ff. de reg. jur. et l. si nemo ff. de test. tut.* Hinc enim eorum omnium, quae testamento relinquuntur non solum petitio sed etiam obligatio et vis pendet. *l. omnia* 32. *ff. de leg.* 1. *l. servum* 44. §. 1. *et l. si tibi homo* 86. §. *cum servus ff. de leg.* 1. quippe tunc confirmatur primo testamentum sine aditione alioqui inutile futurum. *l. eam quam. c. de fideicommiss. l* 1. *ff. de injust. rupt. testam.* At ego contrariam opinionem, non obstantibus quae dicta sunt, veriorem dixero favore piarum causarum; tum ob rationem istam, quam Bart. *in l.* 1. *num.* 74. *c. de sacrosanct. eccles. et abbas in c.* 1. *de success. ab intestat.* Men. *consil.* 224. *n.* 23. *part.* 3. referunt, scilicet quod lex magis faveat piae causae, quam filiis, excepta legitima eis jure debita.

Redit et alia hic quaestio discutienda, utrum legata 9
relicta in minus solemni testamento, debeantur in foro conscientiae, adeoque sint objectivum executivum? celebratissima haec equidem est apud juris doctores quaestio: et plures negativam amplectuntur, ideo quod credunt solemnitates non solum ad formam probatoriam sed et ad substantialem testamenti spectare: adeoque ob defectum hujus, ne virtualem quidem testatoris voluntatem colligi posse; nec ex tali testamento naturalem obligationem consistere dicunt *argum. l.* 1. §. 2. *de v o.* at affirmativam ego in praesens consector cum Thoma *c.* 2. *quaest.* 96. *art.* 4. Covarr. *in c. cum esset. de testamentis num.* 10. *et* Menochio *de praesumptionib. lib.* 1. *quaest.* 80. Ob hanc rationem, quod, quando lex civilis requirit aliquam solemnitatem pro actu aliquo fundando et explicando, idque propter suspicionem fraudis, quae in illo actu possit intervenire; si actus explicetur sine illa solemnitate, cessante fraude, quod tunc valeat actus, saltem in foro interiori. Videatur Felinus *in c. quoniam contra falsam num.* 11. *de probat.* constat autem, solemnitates testamentorum et numerum testium adhiberi evitandae fraudis gratia. *argum. l. fin. c. de fideicommiss.* Si ergo veritas, quae praesumptionem cessare facit. *argum. l. filium quem ff. de lib. et posthum. et c. is qui fidem. de sponsalib.* per se constet, utique tenebitur haeres in foro interiori; pudore eorum quae rogabantur. *argum.* §. 1. *instit. de fideicommiss. haeredit.* et hanc sententiam omnino suffulcit opinio Bald. *in l. fin. c. ad legem fulcid. et l. in testamento. ff. de fideicommiss. libertatib.* quod ex minus solemni testamento oriatur obligatio naturalis. Solvendum autem esse in foro poli quod naturaliter debetur, ambigi non potest, cum conscientia eum ligat, quem natura obligat.

Utiliter et hoc quaeri potest, si testator legatum 10
civibus naturalibus suae civitatis reliquerit; an qui ibidem nascitur in transitu, tamquam ejus civitatis originarius officium executoris pro consequendo ejusmodi legato implorare possit? et negativa placet. *argum. l. rives. in fin. c. de incolis et ubi quis domicilium. haber. vid.* qui enim proficiscendo transit per civitatem vel provinciam, peregrinari videtur, facit hic *et l. Titius ff. de act. empt.* Et generaliter hujus sententiae rationem in eo esse puto, quod ex iis, quae fiunt et succedunt ociter et per transitum, nulla consideratio eveniat. *arg. l. naturaliter* §. *a pium. ff. de acquirend. rerum dom. et l. si quis per hanc c. de aedificiis privat.* Ergo natus in transitu sequitur originem patris, quae est immutabilis, nec illi renunciari potest, cum nihil operetur voluntas in his, quae naturalia sunt. *argum. l. assumptio ff. ad municipal.* nec propter absentiam amitti potest nomen originis. Menoch. *consil.* 80. *n.* 11. *vol.* 1. Eoque in expetitione talis legati haud obtinebit, qui qualitatem a testatore requisitam non habet: si vero talis aliquis spatio longi temporis, se pro naturali et originario loci, nullo contradicente venditasset, praesumeretur eum vere illius loci esse, cum quis semper praesumatur ejus loci esse, ubi reperitur sive vivus sive mortuus. Ita Angel. *in l. si cum exceptione.* §. *in hac ff. quod metus causa.* Et hanc praesumptionem transferre onus probandi in contrarium Johannes Botta *consil.* 18. *n.* 9. dicit *per l. natura. in fin.*

ubi gloss. verb. contrarium. ff. de jure dotium et l. generaliter. §. *si petitum. ff. de fideicommiss. libertatib.* Spatium vero longi temporis definio 40. annorum esse cum Socino *consil.* 86. *n.* 20. *vol.* 4. quo origo probari vel praesumi possit. Videatur Mascard. *vol.* 3. *de probationib. conclus.* 1141. *num.* 10. Ubi et alii modi probandi originem haberi possunt.

11 De monacho fugitivo, qui extra suum monasterium est tamquam piscis sine aqua, *argum. cap. placuit.* 17. *et c.* Monach. 16. *quaest.* 1. Videamus, an vestem sibi legatam ope executoris consequi possit? Sunt, qui monachum servo parificent per textum *in c. multos. distinct.* 54. Ex ratione: quia nec velle habeat, nec nolle. Sed tota ejus voluntas dependeat a voluntate sui praelati, *c. non dicatis*, 12. *quaest. etc. Si religiosus de electione. lib.* 6. et quod servitus mortalitati aequiparetur *l. servitutem ff. de reg. jur.* Monachus vero habeatur pro mortuo, *c. placuit.* 16. *quaest.* 1. Ideoque nec illi praeesse posse executoris officium. Accedit, quod monachus non acquirat ratione possessionis; sed ratione monasticae obedientiae, ut tenet, *gl. in l. quicquid. ff. de acquirenda possess.* Jam vero constat, monachum, qua fugitivus est, monasticam obedientiam exuisse, adeoque inhabilem omnis acquisitionis esse, nec vestis dominium consequi. *gl. in d. c. non dicatis.* Qd. tamen deberet, si ex jure legati eam consequi posset. Et vero monachum servum esse, imo strictiorem servitutem servire, quam servi alii, rationis est; quia servus potest fieri liber a servitute; at monachus non a regula: cum fugitivus instar servi revocetur cum omnibus per eum acquisitis. Abbas *in c. quod a te. n.* 7. *de cleric. conjugat.*

12 Subit hic et ista quaestio: an legatum juris patronatus sit objectum executivum? Quod nego. Jus enim patronatus legari non potest, nisi cum consensu episcopi. Abbas *in c. illud. de jure patronat.* Paris *de confident. benef. quaest.* 28. *n.* 183.

13 Ultima, relictis aliis, ut brevitati studeamus, quaestio esto: an justitia suadeat, ut successor in regno, vel principatu, sicuti convenitur ex conventionibus sui antecessoris, peraeque conveniri quoque possit ab executore testamenti? Quod generaliter affirmare videtur *c. justitiae. quaest.* 1. cujus verba sunt: justitiae ac rationis ordo suadet, ut qui sua a successoribus desiderat mandata servari, decessoris sui, procul dubio, volontatem et statuta custodiat. Hic incidenter operae pretium erit videre, quatenus ex conventionibus praedecessoris successor teneatur? Quam quaestionem gurgitem disputationis vocat Hering. *de fidejussorib. part.* 3. *c.* 27. *n.* 101. Ego distinctionibus praeviis illam aggredior, et dico, quando de successore in hoc casu quaeritur, videndum esse, utrum is succedat in principatu aut regno independente, vel dependente. Independens, quod sit vel electitium; vel successorium, si de successore in regno independenti electitio, sermo sit, considerari debent universim antecessoris conventiones, concessiones, beneficia et legata, quatenus in utilitatem reipublicae, vel in proprium commodum ab antecessore sunt facta, et quatenus de principis patrimonio, vel de imperii bonis quicquam datum est. His praemissis, concludo, successorem regni independentis electitii, ob antecessoris factum, quod is proprio commodo celebravit, non teneri. Ratio: quia jus succedendi non accepit ab eo, qui proxime decessit; sed a populo. Ergo cum causam non habeat ab eo, nec ejus nomine gravari debet. *Arg. l.* 9. *c. de fideicomm.* Tabor. *de obligat. successor. in offic. c.* 5. §. 13.

Quod si tamen successor regni independentis electitii facta antecessoris in commodum reipublicae utiliter et ex probabili ratione elocata esse cognoverit, ex tunc tenebitur. V. gr. pacta foederum pacis servare; item, quae ex officio principali, salariorum promissiones, antecessor suis officialibus constituit, praestare. Citatus Tabor. *in d. c.* 5. §. 14. Carpz. *part.* 2. *constitut.* 29. *definit.* 21. *n.* 7. Et hoc est, quod Hugo Grotius *lib.* 2. *de jur. Bell. ac pac. c.* 14. §. 11. dicit, per interpositam civitatem tales obligari successores, quatenus illa meliorata est. Melioratur vero, si salaria officialibus constituantur, quorum consiliis et servitiis utilitas atque emolumentum regni ac civitatis sustentatur. 14

Ne vero a male comparatis quicquam induxisse videar, de legatis ab antecessoribus, tam de suis, quam imperii bonis relictis, et a successoribus praestandis, dispicio, dico argumento sumpto ab actibus inter vivos ad ultimae voluntatis actus: sicuti concessiones et beneficia probabili ex causa facta, vel etiamnum ex probabili causa facienda a successore revocari non possunt, sed actu impleri debent, tamquam intuitu meritorum et servitiorum collata unde donationem remuneratoriam sapiunt, *l.* 19. §. 1. *l.* 27. *l.* 34. §. 1. *ff. de donationib.* Perez. *ad tit. c. de revoc. donat. n.* 23. et reipublicae interesse in hoc versatur, ut bene meritis honores et praemia conferantur; *argum. l.* 3. §. 15. *ff. de munerib. et honorib.* Bronchorst. *ad l.* 69. *ff. de reg. jur.* Sic et de legatis omnino censendum esse. Eadem enim vel simili ratione suadente, idem jus statui debet, *argum. l.* 32. *princ. ff. ad leg. aquil.* Nec ambigi potest, quin legata a principibus semper ob bene merita officialibus quoque decernantur, adeoque cum sic probabilis causa legato subsit; imo ad reipublicae maximum emolumentum spectet, officiales legatis commoveri ad exactissimam muneris sui defunctionem, sicuti legatis quoque provocantur testes ad fidelius testimonium dicendum, Vigl. *ex l.* 14. *ff. de rebus dubiis.* Nec difficultatem parit, quod ejusmodi legata de imperii bonis relinquantur. Ob utilitatem enim publicam a principe ista et subditis auferri possunt Hugo Grotius *lib.* 2. *de j. b. et p. c.* 14. §. 7. Ergo et legari. Quod vel eo facilius contingit, cum ista compensetur fidelitate legatariorum, *argum. l.* 13. §. 1. *ff. communia praediorum. Et argum. l.* 2. *c. pro quibus causis servi pro praemio libertatem accipiant.* Gail. *l.* 2. *observ.* 86. *n.* 8. *et* 9. Hugo Grot. *d. l.* Bachov. *in treutler. vol.* 1. *disp.* 1. *thes.* 5. *lit. h.* Quod attinet ad causae probabilitatem, qua de ante diximus, ea ob regentium auctoritatem semper in dubio praesumitur. Hugo Grotius *l.* 2. *d. j. b. et p. c.* 14. §. 12. 15

CAPUT III.

Ad quod teneantur executores.

SUMMARIA

Executores tenentur voluntatem defuncti exequi. n. 1.
Officium executorium invito obtrudi nequit. n. 2.
Executores temporis, loci et modi rationem habeant: quid ratione temporis observandum. n. 3.
Quid ratione loci. n. 4.
Quid ratione modi. n. 5.
Executor officium suum summarie administrare debet. n. 6.
Quid circa potestatem interpretandi et declarandi ultimam testatoris volantatem executori observandum. n. 7.
Qui alienq negotia tractant, ad rationes tenentur: imo ipse papa. n. 8.
Modus rationum reddendarum. n. 9.
Ad interesse tenentur per jusjurandum in litem, qui librum rationum non confecerunt. n. 10.
Libri rationum bonam fidem in se habere debent. n. 11.
Executores tenentur rationem reddere de executis. n. 12.
An subsequens execut. de administrato a priore officio rationem reddere teneatur. n. 13.
Requisita executoris rationes posituri. n. 14.
Inventarium legitime conficiendum. n. 15.
Quo nomine quid acceptum quove erogatum, indicandum. n. 16.
Dies et tempus rite apponendum. n. 17.
Liber rationum exhibendus adversus haered. vel legatarium, allegantem legata inutiliter n. 18.
An necessitas conficiendi codicis rationalis testamento remitti possit. n. 19.
Executor sumptus executionis non de suo, sed de bonis haereditariis facere debet. n. 20.
Executor quoque ad residua tenetur. n. 21.
Non debet morosa solutione damnum dare. n. 22.
Locus, ubi executores rationes reddant. n. 23.
An iteratio in rationum redditione locum habeat. n. 24.
Quibus remediis negligentes ad officii sui partes subeundas cogi possint. n. 25.

1 Tandem nostra ultimae voluntatis executio, quae ex natura omnis demandatae rei alienae gerendae hoc commune concepit, quod ex fide curam diligentiam atque fidelitatem exigat, nunc ordinem facit videre, ad quid teneantur executores officio suo juste defuncturi. Et generaliter eos teneri dico secundum dispositionem tam legis, quam testatoris, ultimam voluntatem fideliter exequi. Et legis quidem, cum nihil contra eam exequi possint: voluntas enim testatoris contra legem non servatur. *l. non dubium c. de ll.* Ipsam vero testatoris dispositionem, quae legi conformis invenitur, imo talis esse praesumitur, Curt. *jun. cons.* 265. *n.* 2. et Decius *consil.* 495. *n.* 14. Unde contrarium asserenti incumberet probatio: executores ex diligenti inspectione tabulae testamentariae colligent, et conformiter adimplebunt: quantacumque enim voluntas testatoris sit, hoc ex ejus dispositione colligitur. Nec sufficit testatorem velle, nisi disponat. Alexand. *in l.* 3. *in fin. c. de libris praet. et* Roland. *consil.* 56. *n.* 6. *volum.* 3. Maxime si tanto tempore supervixit, quo testamentum, vel dispositionem ultimam revocare potuisset, et non revocavit. Paul. Castren. *in l.* 1. *c. de posthum. haered. instit.* Et ejusmodi demum voluntatem pro lege esse, apud omnes exploratum est, eamque executores sequi ac tueri officii ratione debent, ne actus nullitatem inducant, quod contra legem faciant. Prout in simili, inquit Alexand. *cons.* 93. *vol.* 2. *et* Bald. *in l. quoties. c. de fideicommiss.*

Hic ex praemissis meminisse sufficerit, officium 2
executorium sua natura esse gratuitum. Menoch. *consil.* 512. *n.* 15. *et* 16. adeoque illud testamento invitis haud imponi, cum ejus procuratio plane et plene amica sit. Quamquam de legitimo et dativo officio executorio aliud pro ratione caussae constituentis dicendum sit: cum hoc quilibet e populo ad imperium jus dicentis, adeoque coactive; illud vero magistratus publici interesse et commodi procurandi caussa *argum. l.* 8. *ff. testamenta quemadm. oper.* ex officii destinatione suscipiat. Commune hoc tamen habet quodvis officium executorium, quod antequam susceptum fuerit; nulla obligatione executores constringat: susceptum enim tandem exequi et explere executores debent, cum in illo mandatum suscipiant, *argum. l.* 22. §. *ult. ff. mandat.* idque vel expressa declaratione voluntatis, vel tacita. v. g. Si legata testamento relicta agnoverint, et sic susceptum semel officium amplius deponere nequeunt. Pruckm. *consil.* 23. *n.* 85 *vol.* 2. et Barthol. *in l.* 1. §. *quamvis. n.* 1. *ff. ubi pupill. educar. deb.*

Ut vero in jam suscepto officio nihil praetermit- 3
tant, quo diligenter atque fideliter exequi possint; praeprimis opus erit, ut accuratam executores, temporis loci et modi rationem, pro circumstantia negotii executivi ineant. Procuratores enim simplices mandatarii defunctorum sunt; Simon de Praetis. *lib.* 5. *fol.* 17. *cap.* 1. *dub.* 2. *n.* 30. Ideoque nullam potestatem habent immutandi tempus durationis sui officii, intra quod se executuros, suscipiendo officium, obligarunt; sive jam illud tempus ab ipso testatore illis sit praefinitum. Jacob. a Canib. *part.* 2. *cap.* 4. *n.* 18. Sive a lege: quod in executionibus piarum causarum, sex mensium est; et initium sumit a die insinuationis testamenti. *Arg. nov.* 131. Jacob. a Canib. *part.* 2. *c. n.* 11. in profanis vero exequendis, annus. *Argum. d. novell. c.* 1. §. 1. Jacob a Canib. *d. l.* utrumque vero tempus executionis tam piarum, quam profanarum rerum continuum est, nec interventione alicujus impedimenti sistitur vel utile efficitur, nisi grave aliquod et longae durationis interveniret. Molin. *d.* 251. *n.* 7. quod executores tunc indicare et aperire debent. Molin. *d. l.* Caeterequin

pro obligatione resultante ex apposito officii tempore tenerentur; et si quid facere negligenter supersederent, officio et potestate exequendi ipso jure et facto exuerentur; cum statim executio citra sententiam devolvatur ad alios, vel a testatore, Molin. *d.* 251. *n.* 9. vel a lege et magistratu datos. Quod si vero testator potestati atque voluntati executoris permisisset, quandocumque exequi: tunc non illico tempore legali officii executorii excurrente, alius surrogaretur; sed officium in suspenso apud primum executorem, usque ad ejus mortem permaneret. Simon. de Praetis. *lib.* 5. *fol.* 20. *col.* 2. *dub.* 2. *n.* 66. *de interpr. u. v.*

4 Ratione loci accuratam quoque officii executorii rationem observare; nec alibi, quam ubi testator vel mandavit vel mandasse praesumitur, dando vel faciendo exequi debent. Quippe locus adjectus solutioni legati facit hactenus illud restringi, ut inibi exequi oporteat, ne aliud prorsus fiat, vel minus detur quam testator destinavit. *argum. l.* 9. *ff. de eo quod cert. loc. et instit.* §. 33. *de actionib.* Si tamen executores potestatem faciendi omnia, quae posset ipse testator vivens, a testatore accepissent, quo de videri potest Simon. de Praetis. *de interpr. ult. volunt. l.* 5. *fol.* 17. *col.* 2. *d.* 2. *n.* 34. et ibidem remissive Ruin. *cons.* 48. *ad fin.* tunc, quoniam tacite ab ipso testatore omnimoda potestate, adeoque etiam solvendi alio in loco praemuniti sunt, haud injurii erunt executores, pro lubitu solventes.

5 Modus quoque a testatore injunctus exacte adimpleri debet, Jacob. a Canib *part.* 2. *cap.* 4. *n.* 19. Nec executor rite ac debite officio suo fungitur, qui secus, atque forma praescripta ei injungit, facit. Unde distribuens in duabus personis, quod in quam plurimis erat distribuendum, testatore sic jubente, nihil agit. Contra modum enim a testatore praescriptum facit, qui minutim substantiam suam erogari pluribus mandarat, si executor hac forma distribuendi neglecta eam in duo solum dividat. Gemin. *consil.* 20. *n.* 5. et Barth. *in l.* 1. *in fin. de opt. lega.* Si vero nulla a testatore determinatio facta esset, executoris foret, hac in parte prospicere, adeo, ut declaratio ab eo facta ab ipso testatore facta intelligatur. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 21. Non equidem pro libidine, sed arbitratu viri boni: executoris enim fides, conscientia ac industria electa est. Simon. de Praet. *lib.* 5. *fol.* 17. *col.* 2. *dub.* 2. *n.* 79. Et arbitrium quod alicui de re aliqua concessum est, intelligitur ita concessum, ut dolus absit, et ut aeque arbitretur. *l. si libertus. ff. de opert.* Et ita per *d. t.* dicit Alexand. *cons.* 37. *n.* 32. *vol.* 2. alias enim, quatenus laesio fieret, remedium restitutorium adforet. Decius *consil.* 430. *col.* 2. *vers. secunda conclus.* et Cravett. *consil.* 192. *n.* 23. Et haec laesionis restitutio eo ipso esset, quo sine ratione determinanti executori, legitimus surrogaretur, qui contra provisionem tam *ll.* quam testatoris gesta, in integrum reduceret, reliquaque ea aequitate, qua sua propria consummaret. Quod ipsum tandem formale est viri boni. Tiraquell. *de retract. consang.* §. 35. Menoch. *de arbitr. jud. lib* 1. *quaest.* 13. *n.* 11.

6 Supra dictis debite observatis, executor tandem officium suum (quod haeredi nullo alio constituto competit. Mantic. *lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 23.) Summarie, simpliciter et de plano, cum primis circa relicta pia administrare debet. Specul. *de instr. edict.* §. *nunc vero aliqua. versic. juxta hoc quaero an executor.* Tiraquell. *de privil. piae causae. privil.* 157. nec facile causae cognitionem inducere, neque differre, ubi dies vel conditio testamento adscripta non differt. *arg l.* 1. *ff. de condit. et demonstr.* Nisi testatoris judicio se hoc facere, probare possit; Simon. de praet. *de interpr. ult. volunt. l.* 5. *fol.* 20. *col.* 1. *dub.* 2. *n.* 63. per omnia enim suae commissioni se conformare debet, quae qualis sit, ex forma mandati in testamento expressi, colligitur. Bald. *consil.* 123. *col. pen. adfin. n.* 5. *vers. et si quaeratur. lib.* 5.

7 Occasione potestatis interpretandi et declarandi ultimam testatoris voluntatem executoribus factae, de qua plura vigeri possunt apud Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 21. hoc unicum addo, quod irrevocabile fiat, quicquid praeter expresse disposita in testamento, ex aequo et bono executor semel determinaverit. Puto sic declaratio sit ita perfecte facta, ut deinde executori nihil ad declarandum supersit. Sic enim executor officio suo functus. *per c. publicato et c. cum inter. de elect. lib.* 6. *argum. l. judex. ff. de re judic.* Et legatariis, pro quibus favorabiliter declaratum fuit, jus semel quaesitum est. *Videatur* Paris *consil.* 11. *n.* 39. *lib.* 3. quod juris ratione, sive ex contractu, stipulatione vel facto competens sit, invito sufferri non potest. *l. fin. ff. de pact. l.* 1. §. 2. *cum gloss. de stipul servor. Castrens. in l. insula.* §. *fin. ff. solut. matr.* et Bald. *in l. si constante. in fin. c. de donat. ante nupt. et uberius ad hanc materiam videri potest* Roman. *cons.* 433. *circa fin.* An ad hic continentem vero quaestionem: an ad declarationem faciendam citandi sint, qui declaratione laedi possent? videri potest Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 17. ubi distinguitur, ex mente Bartoli ibidem citati: an qui declarat et interpretatur, de proprio sensu judicet, ut denique sic citatio eorum, quorum interesset probe declarari, necessaria sit: secus vero si solummodo voluntatem testatoris explanaret. Qualiter autem ambigue defunctorum voluntates omnino interpretari debeant; collectim ex Mantic. *d. tr. et lib. tit.* 2. *et seqq.* sumi potest.

Nunc ordo disserendi nos perducit, ad rationum 8
redditionem, cui executores nostri pariter quoque subjacent; ex generali illa juris determinatione, qua omnes gerentes negotia aliena rationibus reddendis obnoxii fiunt, per. *l. si quis* 2. *ff. de neg. gest. c. un. de oblat. ad ration.* Socin. *vol.* 1. *et vol.* 2. *cons.* 213. *n.* 1. *et* 2. Decius *cons.* 110. *n.* 7. Schult. ad Modest. Pist. *part.* 3. *quaest.* 126. *n.* 32. qui plures hic adducit, quos consulto praetereo, in claris enim cum versemur, haud laudabile esset, secundum Nevizan. *cons.* 67. *n.* 1. multa allegare, et sufficit illum doctorem, qui alios refert, citare, Asin. *in prax. judic.* §. 24. *c.* 3. *n.* 5. nititurque haec propositio auctoritate veteris et nov. testamenti. Beroj. *quaest.* 5. quod negotia aliena gerens, administrationis eorum quae gessit, rationem reddere teneatur, quicumque ille tandem sit, qui aliena negotia gessit. *l.* 1. §. *officio. ff. de tut. et rat. distr.* et ibidem Bartol. *Socin. cons.* 2. *n.* 6. *et cons.* 46. *n.* 1. Adeo ut ne papa quidem administrationis rationem subterfugere possit. Berojus *quaest.* 15. *n.* 2. per tradita Abb. *in c. cum venissent.* 12. *n.* 8. *de jud.* Papa enim bona ecclesiae sine causa ratio-

sabili et honesta alienans, ut quis consumit in turpes usus, vel dat consanguineis, ut eos divites faciat prae aliis, vel ut construat sibi palatia, peccat mortaliter. *dicit abb. in d. c.* videri hic quoque possunt. Rot. Gen. *decis.* 27. *n.* 3. Joh. Ludov. *part.* 1. *decis.* 4. *n.* 4. Cephal. *lib.* 5. *cons.* 678. *n.* 30. nec enim papa in bonis ecclesiae dicitur dominus, sed dispensator. Cardin. Tbusch. *pract. concl.* 46. *lit. p. n.* 7. cui dilapidanti tamquam privato resisti potest. Paul de Castr. *part.* 1. *cons.* 415. *n.* 4.

9 Cum vero impossibile sit, rationem reddere, nisi ostendatur liber rationum, in quo acceptorum et datorum negotiatio describatur, necesserium omnino erit, rationem redditoris, volumina talia conficere, in quibus omnia designent, quae ratione administrationis vel acrepta vel erogata sunt: ut ex hisce tandem ad legendum oblatis computando explorari possit, probe an improbe referantur data et accepta. *l. cum servus.* 82. *ff. de condit. et demonstr.* videatur Gutierez. *de tut. et cur. part.* 3. *c.* 1. *n.* 63.

10 Necessitatem astruunt huic rei Tib. Decian. *vol.* 4. *resp.* 7. *n.* 49. et Damhoud. *in patr. pupill. tit. de tut. et cur. cap.* 3. *n.* 7. statuentes, ad interesse teneri per jusjurandum in litem declarandum, eum qui intermisit conficere librum rationum. *per l.* 1. §. 3. *ff. de tut. et rat. distr. juncta. l. fin. c. de in lit. jur. et l.* 7 *pr. ff. de administr. et peric. tut.* qui quidem textus in specie de tutore loquuntur; possunt tamen quoque etiam per interpretationem de quolibet alio administratore recte intelligi. Mar. Soc. *lib.* 1. *cons.* 46. *n.* 4. et dd. communiter. Dispositum enim in uno ex sequiparatis et in alio militat. *Gloss. pen. in cap. si postquam.* §. *fin. de elect. in* 6. Et contra eum, qui rei alienae procurator vel administrator existit, si librum rationum non confecit, praesumitur, quod dolo malo praetermiserit. Notabilis est textus, *d. l.* 1. §. 3. *ff. de tut. et rat. distr.* Et facit. *l.* 46. § 5. *ff. de administ. tut.* Fulgin. *vol.* 1. *cons.* 55. *num.* 13. *et* 14. Rol. a Vall. *vol.* 1. *cons.* 49. *n.* 24. quibus adstipulatur Mascard, *de probat. vol.* 3. *concl.* 1398. *n.* 8. Videatur quoque Carpzov. *lib.* 3. *tit.* 8. *resp.* 75. *n.* 3. Ex generali supposito, omnis qui non facit id, ad quod tenetur, et scit se teneri, dolo praetermisisse officium suum praesumitur. *l.* 7. *pr. ff. de administr. et peric. tut. l. dolus.* 44. *ff. mandati. c. cum aeterni.* 1. *de sent. et re jud. in* 6. Beroj. *vol.* 3. *cons.* 128. *n.* 13. Stellionatusque crimine notatur. Faria. *lib.* 2. *cons.* 114. *n.* 13.

11 Cum autem materies libri rationum ex semper aequo ac bono, semota omni fraude et omni dolo prorsus excluso, ut notanter docet Jas. *consil.* 219. *pr. vol.* 2. et post eum Reusn. *lib.* 2. *cons.* 11. *n.* 59. confecta esse debeat; ideo cum bona fide et maxima aequitate in libro rationes conscribi et terminari debent. per Jas. *loc. all.* nec sufficit, qualemqualem rationem in eo ponere, sed talem, quae omnino et veritatem et rectitudinem contineat. per trad. Munnoz. *de ratioc. adm. c.* 1. *n.* 6. Non repugnantia aut verisimilia. Stracch. *de merc. part.* 2. *n.* 62. Everhard. *vol.* 1. *cons.* 69. *n.* 24. Et ut verbo omnis confectio libri rationum bonam fidem in se habere debet, et solertiam ac diligentiam, quae naturae actus convenit Bald. *vol.* 3. *cons.* 152 *n.* 1. *argentor. cons.* 104. *n.* 140. Liber enim rationum dolose ac fraudulenter confectus pro non confecto habetur. Costa *de facti scien. et ignor. respons. ad insp.* 6. *n.* 9. Et juris est; pro facto non haberi ad commodum facientis, quod malo animo fit. Paul. de Castr. *in l.* 32. *ff. de cond. et dem.*

His generaliter praemissis nunc pressius dispicien- 12
dum erit de persona exe utoris obligata ad rationis redditionem et libri rationum confectionem. Et quidem executorem tutori, procuratori, dispensatori, ac denique ministro comparari, ex Mevio *ad jus lubecense part.* 2. *tit.* 1. *art.* 15. liquet: cum autem de tutore *in* §. *fin. instit. de Attil. tut. et l.* 1. §. 3. *ff. de tut. et rat. distr.* constet, quod rationem reddere teneatur, videatur Barth. Soc. *vol.* 4. *cons.* 92. *n.* 5. *et* 17. Roland. a vall. *vol.* 1. *cons.* 49. *n.* 1. Gars. *de expens. et melior. cap.* 20. *n.* 22. Nec de procuratore tam ad lites quam negotia id dubium esse possit. *argum. l.* 46. §. 4. ubi Bart. et Bald. *ff. de procurat.* Barth. Soc. *vol.* 1. *cons.* 46. *n.* 1. *et cons.* 73. *n.* 1 *et vol.* 2. *cons.* 213. *n.* 2. De dispensatore vero et ministro, qui negotiorum gestores sunt, *arg.* §. 1. *vers. sicut autem. instit. de oblig. quae ex quasi contr. et l. si quis.* 2. *vers. et sane ff. de neg. gest.* illud minus adhuc dubitari possit. Beroj. *quaest.* 15. *n.* 1. conveniens omnino erit, idem jus in executoribus ultim. volunt: ex aequiparatione statuere, et cum Mevio *d. l. n.* 14. *in fin.* et Simone de Praetis. *lib.* 5. *fol.* 23. *col.* 1. *dub.* 2. *n.* 102. sustinere, quod executores teneantur reddere rationem de executis; quo magis ita constet, eos sine aliena jactura atque dispendio in officio versatos esse. *l. nam hoc natura.* 14. *ff. de cond. in deb.* videatur Paul. Mont. *de jur. tutel. cap.* 38. *n.* 1.

Suboritur hic quaestio: an subsequens executor de 13
administrato a priore officio, rationem reddere teneatur, quod affirmo, si subsequentis executoris negligentia in eo versetur, quo facti prioris executoris se participem fecerit, puta ab eo vel ejus haeredibus rationes non exigendo; vel negligendo postulare redditionem reliquorum. Tunc enim haud securus erit executor, quo minus de negligentia in debito non exacto conveniri et hoc nomine ad interesse condemnari possit, maxime si primus executor, vel ejus haeredes solvendo non sint, quod vel ideo verissimum esse dicerem, quia executor tutore, qui eo casu nomine tenetur, strictiori obligatione irretitus sit, puto, ad levissimam culpam, ad quam praestandam officium suscipiendo se obligasse creditur. Mevius. *d. loco n.* 13. *arg. l.* 13. *c. mand.* nec obstat, quod alias nemo de alterius facto teneatur. *l. non debet* 74. *ff. de r. j.* Cravett. *de antiq. temp. part.* 1. §. 3. *n.* 38. Mod. Pist. *vol.* 2. *cons.* 40. *n.* 17. Et quisque suae tantummodo administrationis rationem reddere obstrictus sit. *l.* 1. §. 3. *de tut. et rat. distr.* Ludov. Roman. *cons.* 414. *n.* 1. Fallit enim hoc, si culpa aliquem alterius facto implicet, quod hic contingere certum est. Executor enim eo ipso, quoad inventarium rationum dati et accepti a praedecessore non postulat, facta ejus probare videtur, adeoque non immerito eorumdem justificationem in se suscipit. Vel dico, non tam ob factum praedecessoris, quam ob propriam negligentiam in casu proposito executorem obligari, qui non modo de gestis, sed etiam neglectis, quae debuerunt, rationem reddere obnoxius est. *argum. d. l.* 1. *pr. ff. de tut et rat. distr.* Carpzov. *lib.* 3. *tit.* 8. *resp.* 74.

14 Quatuor hic sunt, quae sicuti universim a quolibet ita etiam ab executoribus rationem posituris observari debent: ut (1) liber rationum seu inventarium legitime conficiatur. (2) Calculus ponatur. (3) Reliqua reddantur, et (4) denique mora purgetur, solutione ejus quod ex voluntate defuncti aliis solvendum est. Ita Bald. universim notat *in l. cum testamento. 4. c. de testam. manumiss. num.* 4. per tex. *in l. cum servus.* 82. *ff. de cond. et demonstr. et leg. si pater.* 47. §. 2. *et l. si pure.* 37. *ff. de fideicomm. lib.* Quem sequitur Jason *vol.* 3. *cons.* 4. *sub fin. et pr. cons.* 14. *vers. item est bene animadvertendum.* Idem quoque videri potest *vol.* 4. *cons.* 100. *n.* 4. addatur et Everh. *cons.* 66. *n.* 2. *vol.* 1.

15 Quod ipsum inventarium seu rationis librum legitime conficiendum attinet, ne ex capite nulli ac inutilis rejiciatur: notandum est, eum primo continere debere data et accepta. Alex. *lib.* 7. *cons.* 217. *n.* 8. Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 102. *num.* 6. in quo ejus formam consistere dico, cum Jas. *in l. admonendi.* 31. *num.* 111. *vers.* 2. *ff. de jurejur.* Sine qua rationes dicuntur obscurae et confusae ac consequenter nullae. *argum. l. argentarius.* 10. §. *edi autem* 2. *ff. de edend.* et illarum conscriptores falsum commisisse. Farinac. *lib.* 2. *cons.* 114. *num.* 60. *add. l.* 1. §. *qui in* 4. *ff. et l. damus. pen. c. ad leg. corn. de fals.* Nam minus legaliter scribentes, quod ratione officii facere et scire debebant melius, dicuntur esse in dolo praesumpto, Schurf. *cent.* 2. *cons.* 41. *num.* 6. Denique omnia, quae accepta et expensa sunt, sigillatim. Gilim. *tom.* 4. *Symph. part.* 1. *vot.* 27. *num.* 19. et non sub nube. Barth. Soc. *vol.* 1. *cons.* 73. *n.* 6. *et vol.* 2. *cons.* 213. *n.* 4. in sacco *l. statu liberos.* 3. §. *si plus.* 6. *ff. de statu liber.* aut in folle. *l. cum servus* 82. *ff. de cond. et demonstr.* Sed aperte et explicite. *l. qui sub conditione.* 3. *ff. eod.* scripta esse debent. Sic enim datis et acceptis specificatis, veritas tandem apponere potest; alias minus, aut omnino non. Barth. Socin. *vol.* 2. *cons.* 190. *num.* 1. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 9. *num.* 4.

16 Alterum quod requiritur ad substantiandum librum rationum, est, ut causam contineat. Stracch. *de mercat. part.* 2. *num.* 60. unde apparere possit, quo nomine quid acceptum sit, quove erogatum. Generaliter enim verum est, quod scriptura rationum non probet, quae non continet causam. *l. nuda ratio.* 26. *ff. de donat. et l. cum de indebito.* 25. §. *fin. ff. de probat. c. et c. si cautio* 14. *de fide instr.* videatur Alex. *vol.* 2. *cons.* 182. *num.* 5. Nec enim nuda ratio absque causae insertione tenet, aut effectum producit, vel debitorem facit. Fichard. *cons. germ.* 103. *num.* 63. Nec sufficit incerta et obscura causa, quae pro non posita habetur. Alex. *d cons. et n.* sed aperta et certitudinaria, actu potens et conveniens. Stracch. *de mercat. part.* 2. *n.* 60.

17 Ex dici quoque et temporis appositione, *argum. l. comperimus.* 4. *c. de navicul. lib.* 12. *et l.* 1. §. 2. *ff. de edend.* liber rationum ita certus concludi debet, ut inde accepta et data indubie, magisque appareant; metu, ne quod sine die et tempore certo ita conscribitur, postea facile intricatum fiat, et consequenter culposum. Alex. *lib.* 1. *cons.* 70. *n.* 5. *et l.* 2. *cons.* 182. *n.* 6. ubi dicit, necessarium esse diem in scriptura continente rationes datorum et acceptorum, quia alias nullam fidem faceret. Pro quo adduci quoque potest Damhoud. *de tut. et cur. rat. cap.* 1. *num.* 9. Nec enim melius possunt reduci ad mentem accepta et data, quam declarando, quo die singula facta sint. Quod totum ita tamen vult intelligi Munnoz. *de rat. adm. cap.* 10. *num.* 57. *et* Nicol. de Passer. *de script. priv. lib.* 4. *c.* 7. *num.* 19. *et seqq.* si sine expressione diei et temporis intelligi non posset, quando quid datum vel acceptum esset, prout contingit in navicularibus continue species transferentibus vel inferentibus, atque ita rite confecto ratiocinio, nullis cancellationibus. Inductionibus ac super inductionibus foedo, Strach. *de mercat. p.* 2. *n.* 63. *et* Munnoz. *d. tr. et c. n.* 65. unde suspicio oriri posset; executor oriri ac legatariis, caeterisque quorum interest, inculposam officii sui administrationem praestare potest.

Conclusive et hoc dicendum est, quod liber rationum ab executore exhiberi debeat, adversus haeredem 18
vel legatarium, allegantem legata inutiliter, vel cum malaversatione et minori vel majori, quam par erat, dispendio esse erogata. Vid. Roener. 1. *animadvers. pact. cap.* 92. Ut enim legitime constare possit de administratione circa accepta et expensas, praecipuum habetur librum rationum exhibere. Dec. *lib.* 1. *cons.* 110. *n.* 8. Schurff. *cent.* 1. *cons.* 65. *n.* 7. Carpz. *l.* 3. *tit.* 8. *resp.* 75. *n.* 1. *per. l. non solum.* 8. §. 15. *qui l.* 3. *ff. de lib. leg. et l. cum servus* 82. *ff. de cond. et dem.* Et si hoc executor negligit, tenebitur ad interesse, quod jure jurando in litem declarandum venit. *l.* 1. §. 3. *ubi gl. ff. de tut. et rat. distr. l.* 1. *c. de in lit. jur.* Damh. *de tut. et cur. rat. c.* 3. *n.* 7. Ludov. Rom. *cons.* 413. *n.* 2. *et* Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1389. *n.* 8. quos ita cum aliis citat et sequitur Schult. ad Modest. Pist. *part.* 3. *quaest.* 126. *num.* 50. Et praedicta quidem in tantum vera sunt, ut alleganti, se librum rationum confecisse et postea amisisse non credatur, nisi probet casum. Ex officio enim debebat conficere et diligenter custodire; ideoque praesumptio juris in contrarium esset: quod non perdiderit, sed dolose occultet. Soc. *vol.* 2. *cons.* 159. *n.* 4. *in fin.* Schult. ad Modest. Pist. *part.* 3. *quaest.* 126. *num.* 52. adeo, ut ne juranti quidem quod perdiderit librum rationum, credatur. Quando enim quis tenetur rem custodire, non statur ejus juramento, si dicat, se illam perdidisse, sed necessario probare debet casum. Nicol. de Passer. *lib.* 4. *de script. priv. cap.* 7. *n.* 36. *et seqq.* Felin. *in cap. accepimus.* 4. *de fide inst n. fin.*

An vero necessitas conficiendi codicis rationalis, 19
testamento ita remitti possit, ut in reddendis rationibus simplici executoris dicto fidem habere haeres et legatarii debeant, disquiritur? Et dico quod non, quia confectio libri rationum est de substantia actus administratorii, *argum. d. saepius. l.* 1. §. 3. *ff. de tut. et rat. distr.* ea vero, quae sunt substantialia rei, pacto vel testamento remitti non possunt. *argum. l. pacta conventa* 72. *ff. de contr. empt.* Ergo ob praedictam remissionem testatoris non censebitur executor illico liberatus a confectione libri rationum, quod ipsum etiam in terminis Scaevola expressit *in l. fin.* §. *inter caetera.* 1. *ff. de lib. leg.* quod legatum liberationis a reddenda ratione non faciat quem desinere, teneri ad reddendum libros rationum. Ut enim

computatio et promissio de stando simplici alicujus dicto intelligitur facta, dummodo dolus absit. Bart. *in l. fin. ff. de praet. stipul. n.* 3. *in fin. per text. in l.* 6. §. 4. *ff. mandat.* Sic et e testatore remissam interpretor codicis rationum confectionem; cujus simplex remissio et omissio induceret praesumptionem doli. Ruin. *cons.* 54. *n.* 14. *vol.* 1. Quod ipsum Gutier. *de juram. confirm. part.* 1. *cap.* 27. *n.* 2. *et seqq.* in tantum adhuc ampliat, ut ne quidem juramenti interpositione testator ab omnimoda libri rationum confectione liberare possit; sed juramentum intelligatur secundum naturam actus super quo interponitur factum. Prout in *c. quemadmodum.* 25. *de jurejur. et in l. fin. c. de non numerata pec.* dicitur nimirum sub conditione, si dolus absit *argum. l. si libertus.* 30. *ff. de op. lib.* alias enim daretur occasio doli futuri, cui juramentum patrocinari non debet. Ruin. *d. vol.* 1. *et cons.* ubi et hoc dicit; per factum de stando simplici administratoris dicto, solum intelligi, remissam scrupulosam inquisitionem culpae levis et levissimae; non vero latae, et minus adhuc doli.

20 Quod supra *th.* 13. de calculi positione dixi, hoc ita fieri dico, si expensae cum acceptis computentur. Nec enim executor sumptus executionis de suo, sed de bonis haereditariis facere debet. Jacob. *a canib. p.* 3. *quaest.* 1. *n.* 4. *et argum. l. sumptus ff. de pact.* Unde non melius, quam calculi positione, se expedire potest. Ex datis enim et acceptis juxta se positis, quid actum fuerit, recte delegitur. Menoch. *de arbitr. iudic. l.* 2. *cent.* 3. *cas.* 209. *n.* 20. Et demum calculatione praevia, ratio dicitur reddita, deductis et deletis iis, quae exsoluta sunt, et rursus annotatis iis, quae reliqua sive debita manent, ut et illa solvantur. Matth. Stephani. *de jurisdict. lib.* 2. *part.* 2. *c.* 2. *num.* 206. Hic tamen notandum, quod nemo teneatur rationem, prout offertur, statim acceptare, multo minus super ea quittare. *per tex. l. cum servus.* 80. *in fin. ff. de cond. et dem.* Quittatio enim fit ad finem dissolutae per omnia quantitatis. *l. dissolutae.* 2. *c. de condict. ex leg.* De qua, ut probe constet, opus est, rationes tradi per legitimum tempus inspiciendas, ut examinari ac dispungi possint. *argum. l. si statu libera.* 6. §. *fin. ff. de stat. lib.* quod clarum apertum ac rationabile esse dicit Wesembec. *cons.* 47. *n.* 47.

21 Tertium quod erat *dicta th.* 13. propositum; de reliquorum exsolutione agebat. Et hic cum Damhoud. *de tut. et cur. rat. cap.* 2. *n.* 13. mihi eloqui licet; perfacile quidem esse, quocumque modo rationes reddere, sed omnium difficillimum, reliqua posse solvere. Nihil autem aliud facit, qui reliqua reddit, quam restituere, quod posita ultro citroque ratione adhuc apud ipsum reperitur in residuo esse. *l. boves.* 89. §. 2. *ff. de v. s. et l. servus si* 34. §. *imperator. ff. de statu lib.* Hoc enim ipso et eadem ratione, qua quis tenetur rationem reddere, eadem tenetur etiam residua restituere. Decius. *vol.* 4. *resp.* 84. *num.* 21. *et vol.* 5. *resp.* 42. *n.* 11. *in fin.* Nec dicitur rationem reddidisse, qui reliqua non solvit. Gutierrez. *de tut. et cur. p.* 3. *c.* 1. *n.* 75. Nec ratio perfecta si solutio non est facta. *l. qui libertatis.* 69. §. 4. *ff. de evict.* Jam vero ad hujusmodi reliquorum exsolutionem executores quoque teneri, patet. Lex enim simpliciter dicens rationem reddendam esse, pariter et illud dicit; reliqua omnia esse solvenda. Decian. *de vol. resp. et n. vers. ita et si lex.* Nec finis rationum alius, quam reliquorum redditio. Carpzov. *lib.* 3. *tit.* 8. *resp.* 75. *n.* 6. quae per liberationem factam a redditione rationum, non intelligitur remissa. Menoch. *de arb. judic. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 209. *n.* 25. Oldendorp. *de execut. test. n. fin.*

Quartum ad quod executores ultimarum voluntatum 22
ad instar omnium aliorum, qui ad rationes reddendas obligantur, teneri diximus, est, ut moram purgent, solutione ejus, quod debetur. Cum enim eorum fides atque industria universim electa sit; non debent dolose vel culpose executionis dilatione vel intermissione, vel morosa exsolutione ejus, quod executi sunt, damnum dare. Nam cum executi, se debitores esse sciant, nec debitum juste offerunt, merito tenentur ad interesse. *vid. l. qui sine.* 38. *ff. de neg. gest. et l. tutor.* 28. §. 1. *ff. de adm. et per tut. l. idemque.* 10. §. 3. *ff. mand.* Quatenus vero executores in mora esse deprehendantur, ex ratione temporis officio executorio, vel a lege, vel homine praefiniti aestimari potest. Expressum enim tempus pro homine interpellat. *l. magnam.* 12. *c. de contrah. stipul.* ita, ut si die adveniente non solvatur, statim mora nectatur. Bald. *vol.* 2. *cons.* 62. *in fin.* Nisi temporis angustia ad constituendum reum in mora non sufficeret. Si vero nullum tempus solutioni ab initio esset appositum; tunc demum interpellatio obligatum faceret morosum. Dd. communiter. *in l. mora.* 32. *ff. de usur. videatur. rot. gen. decis.* 164. *n.* 17. Regulam omnibus ad reddendum rationes obligatis salutarem, ad hoc ut moram evitent, hinc quoque, prb executoribus referre placet ex Jas. *in leg. quod te* 8. *n.* 8. *ff. si cert. pet.* nim: si haeres vel legatarius executorem interpellaret, ipse respondere possit: amice, calculemus, et si in aliquo debitor fuero, paratus sum solvere. Quo ipso moram declinabunt; modo non dolose sed ex justa causa, v. gr. respectu habito ad expensas non liquidas et magnas, executionis gratia factas ita dixerit.

Locum atque forum rationum reddendarum execu 23
toribus, *argum. l.* 1. *c. ubi de ratiocin.* definio esse ibi, ubi executi sunt: et quidem coram ordinario. Ratio est, quod eo demum in loco ubi executio facta est, instructiones sufficientes, nota testimonia et verissima possunt documenta praestari, quod ipsum tamquam opportuna quaedam occasio, reddendae facilius rationis, forum a caeteris actionibus personalibus (in quibus forum rei vel contractus sequendum *c. cum sit.* 8. *extr. de for. compet. l. juris ordin. et l. in criminal.* 5. *c. de jurisd. l. fin. c. ubi in rem. act.*) diversum constituendum suasit, ita ut perpetuum fere sit, ut ubi negotia gesta sunt, ibi rectius de rationibus reddendis agi debeat. An vero hoc in miserabili persona, vidua forte legataria, quae petit in alio loco rationes ab executore reddi, *pp. l. un. c. quand. imperat. int. pup. et vid.* Exceptionem habere possit? Quod non admiserim: licet personae miserabiles communiter, *d. l. un.* privilegium habeant; de natura enim, uti dictum est, ratiociniorum, ibidem super iis judicium instrui debet, ubi administratio facta fuit. *d. l.* 1. *et l.* 2. *c. ubi de rat. ag. op.* Et haec sententia respectum ad aequitatem quoque habet: ne

officium executoribus damnosum reddatur. Et vero, cum etiam miserabilibus personis aliter justitia non debeatur, quam sine injustitia alterius, *argum. c. ex tenore.* 11. *de foro compet.* Executoribus vel omnino hoc dandum erit, ut necessum non habeant, ad preces viduae alibi judicium rationum una cum incommodo itinerum et expensarum subire. Quatenus vero *praeall. constit. l. un.* adhuc locum et usum in imperio obtineat; de eo videri potest Vult. *ad d. l. un. c. quand. imper. in pup. n.* 20. Et ordinarie principes et status imperii inter miserabiles nunc cognoscere testatur. Pauermeistr. *de jurisdict. lib.* 2. *c.* 4. *num.* 97. Et in camera solummodo in casu denegatae vel protractae justitiae processum decerni, observavit Gail. *lib.* 1. *obs.* 1. *n.* 40.

24 Denique rationes reddendas esse praesentibus haeredibus et legatariis, quatenus illorum interest, asserit Jacob a Canib. *c.* 5. *n.* 3. An vero iteratio, sicuti in multis, ita etiam in redditione rationum locum habeat, videndum est. Et hoc regulariter non dixerim: qui enim semel rationes reddit, non cogitur, ut super eisdem rationes iterum referat. *l. semel.* 2. *ubi* Bart. *n.* 2. *c. de apoch. publ. et dd. in c. un. de cler. aegr. in* 6. Natta. *tom.* 1. *cons.* 39. *n.* 3. Rationem dico, quod sicut solutione ejus quod debetur omnis tollitur obligatio. *pr. inst. quib. mod. toll. obl.* ita etiam per rationum redditionem semel factam tollitur obligatio ad reddendum rationes. Quod tamen hactenus defendo, si bona fide et sine fraude fideliter et plene, non minus plene aut deceptive rationes fuerint redditae. Beroj. *vol.* 1. *cons.* 191. *n.* 14. *et* 15. *et vol.* 3. *cons.* 128. *n.* 8. alias enim, sicuti etiam, si error in computatione intervenerit, denuo rationes reddendas dicerem *argum. l. un. c. de err. calcul.* Matth. Wesembec. *cons.* 47. *n.* 50. Carpz. *decis. ill. sax.* 75. *n.* 2. *et* 3. Klock. *tom.* 3. *cons.* 169. *n.* 11. Veritas enim rerum gestarum neque dolo neque fraude neque errore debet vitiari. Quod ipsum etiam in tantum obtinet, ut licet talis ratio saepe computata et reiterata esset, quae reiteratio praesumptionem erroris tollit et deliberationem actus praesupponit. Myusinger. *resp.* 57. *n.* 12. *dec.* 6. attamen, cum etiam deliberando quis errare possit ac falli. *argum. l. de aetate.* 11. §. 8. *ff. de interr. act.* Berlich. *part.* 2. *concl.* 84. *n.* 63. Ideo errore non modico apparente indistincte reiterationem computi admitto, restricte tamen, quoad illam summam in qua erratum est. Koepp. *decis* 1. *enucl.* 10. *n.* 31. *et* 33. huc facit, quod quando ingeminato actu eadem militat ratio idemque effectus, qui in simplici, tunc geminatio nihil plus operari soleat. Hartm. Pistor. *lib.* 3. *quaest.* 29. *n.* 53. Quomodo autem error sit probandus, de eo videri potest Koeppen. *decis. d.* 1. *enucl.* 10. *n.* 31. *et* 33. Mascard. *de probat. vol.* 1. *cons.* 252. *et* Carpzov. *decis.* 75. *n.* 3.

Atque hactenus breviter visis, ad quid executores 25
pro ratione officii obligentur: tandem et colophonis quidem loco dicendum superest: quibus remediis négligentes ad officii sui partes recte subeundas cogi possint. Et remedium quidem in promptu est, non privatum, sed publicum: nimirum, officium judicis. Quod utique implorari debet, cum singulis non concedatur, quod per magistratum publice debet fieri. Ratio est, ne occasio sit majoris tumultus faciendi *l.* 176. *ff. de r. j.* quod ipsum et Quintil. *declam.* 13. diserte expressit, his verbis: *nos igitur magistratum legesque a majoribus nostris accepimus, ne sui quisque doloris judex sit. etc. Damnum accepisti? erat lex, forum, judex. etc. nec in vicem legis ira succedit.* Unde quoque patet, quod lite inter executores aliosque suborta; officium magistratus, quod in cognoscendo, judicando et judicati executione consistit, implorari debere. Et nobili quidem officio, in exigendis piis legatis, judex proprio motu uti potest. *l.* 49. §. *fin. et l.* 28. §. *fin. c. de episc. et cler. et c. tua nobis. extr. de testam.* Ad implorationem vero illud impertire, tamquam supplementum actionis, vel ut beneficium actionis citius terminandae. Oldendorp. *in pr.* 4. 8. *de execut. ult. vol.* Caeterum mercenarium officium judex actioni intentatae impendit. Hic vero, ut videamus, quaenam actiones contra executores competant, generaliter dico; teneri executores actione mandati, qui ad petitionem testatoris, negotii executione se onerarunt; et quidem indistincte, tam meri quam mixti, hoc tamen amplius in mixtis admittendum erit; quod isti, instar haeredum, a legatariis, actionibus, personali reali et hypothecaria conveniri possint. *Argum. l.* 59. *ff. de r. jur.* Caeterum pro ratione negotii executive conditionem ex lege *nulli. c. de episc. et cler.* et actionem in factum, Mevius *p.* 2. *t.* 1. *art.* 15. *n.* 11. *per ibidem cit. Gylman.* contra executores competere ait. Negotiorum gestorum actio commodo quoque esse potest, cum executores procuratoribus assimilentur.

CAPUT IV.

De privilegiis et emolumentis executorum.

SUMMARIA

Executores privilegiis ac emolumentis quoque recreantur. n. 1.

Privilegium et beneficium usu juris fere confunduntur. n. 2.

Executorum privilegia personalia sunt. n. 3.

Primum privilegium hoc est, quod sibi executores de non cogendo vindicare possunt. n. 4.

Secundum, quod aliquid pro labore, tamquam salarium, consequi possint. n. 5.

Tertium, quod iis dicentibus, executionem a se factam esse facillime credendum n. 6.

Execut. electus ad distribuenda bona pauperibus, potest se ipsum si pauper sit, filiosque suos pauperes eligere. n. 7.

Executores diebus feriatis pias causas exequi possunt. n. 8.

Emolumenta executorum. n. 9.

Emolumentum testamentarium. n. 10.

Quod expresse vel tacite a testatoribus ipsis concedi solet. n. 11.

Emolumentum legitimum. n. 12.
Emolumentum dativum. n. 13.

1 Cum hactenus illud a me expositum sit, qualiter ex praescripto atque ordinatione juris et hominis, id est testatoris, executores in officio executorio versari debeant, ut eorumdem administratio ad normam aequi bonique ducta, sustineri quam optime possit: consequens tandem erit, ut quos paulo ante officio, et gratuito quidem oneravimus, nunc privilegiis ac emolumentis, et quidem ipsismet officii, recreemus. Naturae ea enim apertissima regula est, ut unde incommodum, inde et commodum sentiatur. *l.* 10. *ff. de r. j.* Maxime cum et jura ita prospexerint bene merentibus de publico interesse, quod quidem in eo consistere dixi, si ultimae voluntates recte exequantur *argum. l. vel negare.* 5. *ff. testam. quemad. aper.* Ut vero ordine delegam, quae privilegia, quaeve emolumenta executoribus competant; de acceptione privilegii sic breviter adjicio.

2 Privilegium, jus singulare, et beneficium, usu juris fere confunduntur *l.* 191. *ff. de r. j. et l.* 43. *ff. de vulg. et pupill. subst. et l.* 38. *ff. ex quib. caus. maj.* Hoc tamen videtur, quod beneficium tamquam genus sit, cui caetera subsint, nimirum privilegium et jus singulare. Privilegium enim beneficii species est, sed certa lege aut constitutione contra jus commune dati: beneficia autem multa sine lege, et etiam non contra jus, dari possunt: ut jus aquae. *l.* 1. §. 4. *de aqua quotid. et aestiv.* jus civitatis. Ulpian. *lib. regular. tit. de latinis.* jus liberorum. *l.* 1. *c. de jure liberorum.* Dominii. *l.* 2. *c. de jur. dom. impetr.* Et denique jus immunitatis a censibus et reliquis. *l.* 4. §. 3. *ff. de censib. et nov.* 147. unde satis colligi potest, quanto magis beneficium, privilegio, in sua acceptione pateat, de quo haud operae pretium erit, plura addere. Videndum hic modo est, qualiter sub congruo beneficii intellectu, obligationem beneficiati executoris compensare satis valeamus.

3 Jctus. *in l.* 196. *ff. de r. j.* sic definit: quod privilegia quaedam sint causae, quaedam personae; et ideo quaedam ad haeredem transmitti, ut quae sunt causae: quae vero sunt personae, ad haeredem non transire. Idem plane de beneficiis *in l.* 64. *ff. eod.* his verbis dicitur: ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi ea deficiente beneficium quoque deficit, ut vero ne haec extra oleas: executorum privilegia, quatenus officio executorio cohaerent, personalia esse, nec ad haeredem transire, dico cum Angel. *cons.* 278. quoniam ipsum officium morte executoris extinguitur. Jacob. a Canib. *p.* 3. *q.* 3. *n.* 10. ideoque sic cessante causa cessat quoque effectus.

4 Inter privilegia, executoribus competentia, vi ordinationis testatoris, hoc facile primum esse posset, quod sibi executores de non cogendo vindicare possunt: si enim ita restricte dati essent; ad distribuenda bona, etiam ad pias causas, tunc neque per episcopum, neque per alium cogi poterunt, ut distribuant. Alex. *cons.* 206. standum enim est voluntati testatoris, in his quae tendunt circa administratores patrimonii testatoris. Et ubi testator providit de certo executore ad certa relicta, ibi nullus, ne haeres quidem, potest se intromittere. Simon de Praetis. *lib.* 5. *fol.* 20. *col.* 2. *dub.* 2. *n.* 67. Effectus hujus privilegii est, quod mortuis vel nolentibus executoribus exequi, dispositio cesset, nec per alium executio fieri possit, uti obtinet in haerede executore; in cujus electione positum erat a testatore, nominare unum ex pluribus filiis alicujus: qui si decesserit, electione seu nominatione non facta, sive ex causa voluntatis, sive impotentiae, cessare faciet electionem unius. Alex. *cons.* 26. *vol.* 3. Roman. *cons.* 438. *n.* 10. *et* Jason. *cons.* 215. *n.* 9. *vol.* 2.

Alterum, quod hic tamquam privilegium et benefi- 5
cium executores ratione officii insequitur, est, quod etiam aliquid pro labore, tamquam salarium, causa fidei administrationis remunerandae deputatum, consequi possint. Simon de Praetis. *lib.* 5. *fol.* 18. *col.* 1. *dub.* 2. *n.* 42. cum alioquin hoc officium gratuitum sit, et sine ullo commodo suscipiendum tam a mixtis, quam meris executoribus. Inter quos hoc tamen interesse puto: quod mixti, tamquam fideicommissarii, si legatum in executione distribuendum, antequam distribueretur, fieret caducum, vel quomodocumque deficeret de jure vel de facto, illud tunc retinere possint. *per tex. in l. si quis Titio. et l. Julianus. ff. de leg.* 2. Et hujus quidem ratio in promptu assignari potest, quod in fidei commisso potior ejus causa habeatur, cujus fides electa est. Videatur hic *l. si quis eum. in fin. ff. de condit. et demonstr.* Ideo haeres tale legatum ab executore mixto vindicare non poterit: at contra, a mero executore nihil non revocabile habet. Part. *in l.* 3. *n.* 5. *de a lim. leg.*

Tertium quod hic ad instar privilegii adscribo, in 6
eo consistit, quod executoribus dicentibus, executionem a se factam esse, facillime credi debeat. *Gemi in cap. statutum* §. *assessorem supra fin. de rescript. in* 6. Juris enim praesumptionem pro se habent, nec falsum asseruisse praesumuntur, quorum approbata fides, conscientia ac industria a testatore electa est: quod ipsum denique executoribus potestatem confert, substituendi sibi alium, cui executionem alicujus certi et a se determinati committere possint, Simon de Praetis *lib.* 5. *fol.* 27. *col.* 2. *dub.* 2. *n.* 39. Nec hic distinctione, inter merum et mixtum executorem, jus diversificandum, cum utriusque fides perspectissima testatori fuisse, credatur: imo mixtus, qui et fidei commissarius dicitur, pudore quoque conscientiae ad officium compellitur. *Argum.* §. 1. *instit. de fideicommiss. Haered.* Merus vero, qui fere semper talis a testatore eligitur, ut omni exceptione major sit: cum is teste Jacobo de Arena. *in tr. de commissar.* non praemiis, sed fiducia eligatur, cujus auctoritati et potentiae testator confidere possit: nec testamentum facile inveniri, Simon de Praet. *d. l.* 5. *fol.* 16. *n.* 21. sit, in quo tales executores non contineantur.

Nec modicum illud est, quod executor aut commis- 7
sarius testamento electus, ad distribuendum bona testatoris pauperibus per eum eligendis, possit se ipsum, si pauper sit, filiosve suos, si pauperes sint, eligere. Simon de Praetis. *lib.* 5. *fol.* 22. *dub.* 2. *n.* 87. *et* 88. Et quidem, absque citatione haeredum vel alterius. Marant. *part.* 6. *sui spec. aur. fol.* 308. *n* 22. Nec in eo perperam officii sui rationem habet, qui sibi ipse, pauperi, quod pauperi destinatum erat,

concedit. Talis enim distributio, cum terminum piae causae retineat, improbari non potest. Jason. *cons.* 183. *lib.* 2. Caeterum an, si ex mandato testatoris bona pauperibus distribuenda veniunt, ea inter robustos mendicantes, vel qui non sunt in civitate, in qua testator domicilium habet, distribuere, menti testatoris conveniat. De eo videri potest Decius *cons.* 72. *col.* 3. *ad fin. et* Alex. *lib.* 7. *cons.* 9. *col.* 2. *n.* 5.

8 Denique officii executorii causale privilegium in eo deprehenditur, quod executores diebus feriatis pias causas exequi possint. Vasquius *lib.* 2. §. 18. *n.* 113. Ubi hujus rei rationem assignat: ne conscientia defuncti vero diu irretita detineatur. Quod ipsum etiam, partim testatoris voluntati, qui suarum dispositionum non morosam sed celerem executionem dubio procul desiderasse praesumitur, partim favori piae causae elargiendum erit; cum causa dotis quoque die feriata expediri possit. Bald. Angl. Imol. Paul. Castr. et Aret. *in l.* 1. *ff. solut. matr.* quos refert Vasquius. *d. l.* ubi *n.* 114. Jam dicta, diebus feriatis ad hominum utilitatem introductis, admitti saltem posse, concludit, hujus tamen conclusionis rationem, non penetro: quid enim obstaret, quo minus piae causae, quae Dei honori cedunt, diebus etiam feriatis divinis legitime peragi possint?

9 Et hactenus de ipsis privilegiis: nunc restat, de emolumentis, quae ipsa privilegia consequuntur, breviter quoque videre. Privilegia enim, cum neque per se, neque per interpretationem privilegiato nocere possint. Bald. *l. si Ruffinus c. de testam. milit.* Alexand. *cons.* 32. *n.* 10. *volum.* 5. Necessarium aliquod emolumentum inferent, quod dividi a causa constituente potest in testamentarium legitimum et dativum.

10 Emolumentum testamentarium est, quicquid legati, alteriusve ultimae dispositionis nomine, executoribus a testatore in testamento, ut eo vel libentius vel fidelius officium in se suscipiant, adscribitur: prout videri potest apud Ludwel. *in tr. de ult. volunt. pag.* 232. Et hoc propria auctoritate exequi et sibi ipsis solvere possunt. Decius *cons.* 609. cum alias regulariter, haerede irrequisito, nihil recte exequantur. Mantica *de conjectur. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 1. *numer.* 12.

11 Dictis, de licentia, qua executor propria auctoritate bona relicta legitime capit, hoc addo: quod illud tamquam privilegium, eis vel expresse vel tacite a testatore concedi soleat. Et quidem expresse, si ita testator dicat, quod statim se mortuo, vel die aut conditione legati vel fideicommissi adveniente, executor a se ipso, relicta, propria auctoritate accipere, capere et tenere, absque requisitione alicujus, debeat. *per tex. sing. gloss.* Bart. *n.* 4. Bald. Cuman. *n.* 3. et Imol. *ad fin. in l. titia cum testamento.* §. 1. *ff. de leg.* 2. Et hanc quidem potestatem dd. in tantum adhuc extendunt, ut etiam armis non injurius, i. e. sine percussione, sed duntaxat, ad terrorem ejus, qui illicite resistit, sibi ipsi jus dicere possit. Licitum enim esse, armis uti, ad justitiam possessionis, tenet Bald. *in l.* 1. *n.* 17. *commun. de leg.* colligitur autem expresse haec data licentia, ex verbis executivis, a testatore directis in personam executoris. Bald. *in l. Lucio. ff. de legat.* 2. *et l. fistulas* §. *fundum ff. de act. empt.* Tacite vero arguitur haec licentia data, si testator, v. gr. mandet, non impediri, nec molestari legatarium in re legata. Boer. *decisione* 156. *n.* 18. Decius *consil.* 418. *col.* 2. *n.* 5. Vel vim fieri prohibuerit, Alex. *in l. nemo potest. col.* 4. *n.* 14. *ff. de legat.* 1. Aut dixerit, quod legatarius libere habere et disponere de rebus egato, vel fideicommisso subjectis possit. Alciat. *consil.* 131. *n.* 5. *lib.* 9. Vel in dispositione legati apposita sint verba: cum omni jure et actione eidem testatori competente, Curt. Junior. *consil.* 117. *col. penult. in pr.* Vel denique si institutionis mentio in dispositione legati aliquale jus haeredis supponeret. Alciat. *consil.* 43. *n.* 17. *et* 18. *lib.* 5. Decius *consil.* 278. *col. penult. n.* 5. Distinctionem tamen consulto hic ego admiserim, ne minus approperans legatarius vel fideicommissarius, ingrediendo propria auctoritate rerum relictarum possessionem, discrimini se exponat amittendi omne jus suum, *per l. Paulus. ff ad trebell. et l. non est dubium. c. de legat.* An rei relictae possessio vacans et haereditas jacens sit, ut sic absque judicis auctoritate executor tuto sibi solvere possit, per ea quae Baldus *dicit in l.* 1. *n.* 18. *commun. de legat* et Berojus tenet: *consil.* 91. *n.* 19. *libr.* 2. Quod, si vero haereditas jam adita esset, et possessio non vacans; ex casu possessor citandus, et judicis auxilium pro effectuali executione licentiae a testatore concessae implorandum foret. Bald. *cons.* 234. *lib.* 3. Quem sequitur Boer. *decis.* 156. *n.* 16.

Emolumentum legitimum est, quicquid lucri lege 12
disponente executoribus adventitium est, cujus speciem jam supra *thes.* 5. *sub. dist. mixti executoris* videre licet. Caeterum generaliter dico, legitimum esse, quicquid magis ex mente et dispositione legis, quam voluntate testatoris executoribus lucri nomine cedit.

Emolumentum dativum est, quod a magistratu vel 13
judice ex certa causa, aequitate omnino ita suadente, salarii vel munusculi loco constituitur, tamquam itinerum et molestiarum in officio executorio subeundarum meritum, et compensatio quaedam proprii commodi et negotii neglecti. Non enim aequitas id sufferre potest, ut alicui officium sumn damnosum sit. *l. si servus* 61. §. 5. *ff. de furt. et l. sed si quis* 7. *ff. testamenta quemadm. aper.* Videatur hic Carpzovius *part.* 3. *const.* 13. *et* 38. Nec jus a dictis diversum constituet executio piarum causarum, quarum favor non aliter quam citra dispendium alterius exigendus est. Barry *lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 14. Aequitate et aequalitate, quae nutritiva et conservativa concordiae est, sic obtinente.

Et tantum, de officio executoris ultimarum voluntatum, conscripsisse, sufficiat. Si quid male scripti inest (quod ne plurimum dicatur, exopto) id equidem humana imbecillitate mea suscipio, et communi omnium hominum, etiam docentium, defectu. Cic. *lib.* 2. *de. oratore*: si vero quid boni et perfecti; id quod est, gratia Dei est, cui soli omnis honor et gloria.

DISPUTATIO UNDECIMA

DE ASTUTIIS OPILIONUM, EARUMQUE POENA,

VON BESTRAFFUNG DER SCHAEFER PARTHIER-KUNST SIVE KOEFFELEY.

AD DIEM VI. NOVEMBR. A. MDCLXXIII.

PRO LICENTIA

NICOLAUS KASPELHERR, MINDENS. WESTPHAL.

PRAEFATIO.

Nullius artis faciliorem cognitionem, quam jurisprudentiae videri, Scaevola olim vere Jctus dictasse fertur: nec immerito, si artem ex artifice, non ex arte artificem aestimares. Quo sensu ipse quoque juris sectatores perstringebat; jam tum enim non pauci contemplationibus suis contenti, ultra legum cortices non penetrabant, et inde paucis regulis vel axiomatibus, juris ambitum determinari, arbitrabantur, foro et facto emergenti quid conveniret incuriosi. Cum autem utrumque studium hoc absolvat, theoria puta et praxis: omnino quid difficultatis habet; imo potissimam ejus partem posteriorem reor: qui enim prudentia audiret, intra meras speculationes subsistens, vel immatura studia in forum protrudens, vel prudentis nomen merebitur, solida juris cognitione destitutus? prudens nisi re perspecta cavere et statuere nequit; quomodo jurisprudens jus ad factum applicabit juris vel legum ignarus? Utrumque eapropter ita temperandum, ut nihil habeat theoria, quod non prosit praxi; nec praxis sibi venditet, quod non suppeditet theoria. In hoc intuens, facultate mihi ab ordine juridico celebris hujus academiae facta, ut pro solemni disputatione doctoralia munera promeriturus materiam doctorum publicae ventilationi exponerem; talem selegi, qua moniti dicti me haud immemorem fuisse probatum darem. Incidebam sic scrutando in nefaria quorumdam opiliorum conamina et ausus, quibus non raro ingenuorum dominorum rura colentium fortunas tantum non penitus exhauriunt, peculiari tamen hactenus tractatione qua memini nondum notati. Operae pretium itaque fore sperabam, si paucis scriptura quadam exhiberem, quomodo potissimum in eos Jcti monitu temperanter animadvertendum, et legitimo processu sed per compendium contra eos procedendum. Si omnia pro amplitudine materiae, non exhibuero, veniam merebor, cum non tractatum, sed theses ventilationi academicae aptas conscribere modo apud animum constituerim. Quod ut ex voto fiat, Deus volet feliciter!

De astutiis opilionum.

Instituti ratio. §. 1. Instituti rationem ut reddam, dispositio sequentia capita habet: post modos constituendi opiliones, per casus quid alter alteri praestare debeat, adducam, inter quae, cum dolus frequentissimum sit, in specie de hoc mihi maxime agendum proposui, ita ut secundum modum processus tum ordinarii tum inquisitorii, tum primae, tum secundae instantiae procedam, et tandem ad poenam ejusque executionem concludam.

Quid sit opilio. §. 2. Usu quidem frequens vocabulum opilio est, legibus tamen Romanis semel tantum, qua memini notum, *in l.* 60. *ff. de legat.* 3. ubi mutata o in u dicitur upilio. Est vero opilio quis ovilio, qui oves custodit: Plautus *in Asinaria*: *etiam opilio qui pascit alienas oves aliquem habet peculiarem qua spem soletur suam.*

Primus mod. constituendi opil. per loc. conduct. §. 3. Constituuntur opiliones, et utplurimum per locationem conductionem, qua conveniunt de praestanda opilionum opera, pro certa mercede a domino solvenda.

Ad quid obl. opil. §. 4. Hinc obligatur opilio, ut operam promissam praestet, id est, oves summa cum diligentia tractet. *l.* 25. §. 7. *ff. loc. cond.* Est quod Coler. *im* 11. *Buch am* 22. *cap. von des Hirten Amt, dicit*: *Ein Schaaf Hirte soll vorsichtig seyn, die Schaafe lieb haben, ihr bestes suchen, und was ihnen schaedlich, wissen, und nach Vermoegen aendern, darnach soll er auch mit den Schaafen gelinde umgehen, und sie stets mit pfeiffen, zischen und singen belustigen und erfreuen etc. Auch soll ein Hirte niemahls weit von seinen Schaafen seyn, soll sich auf dem Felde nicht niedersetzen oder gar liegen und schlafen etc.* Peccat itaque tum committendo, tum omittendo, puta, si facit, quod facere non debebat, vel omittit, quod facere ejus officio conveniebat.

Ad quid oblig. Dominus. §. 5. Dominus ovium tamquam conductor operarum obligatus est, ut mercedem conventam pro opera solvat, et quidem si non aliter convenerit, quando eo in loco id fieri suevit. *l.* 34. *d. r. j.* Si nec regionis mos appareat; quia varius fuit, postquam illa opera est praestita, puta in fine anni, *wenn er seinen Dienst ausgehalten. arg. l.* 15. §. 6. *loc. conduct.*

§. 6. Merces debet esse certa et in pecunia numerata consistere, alioquin non contractus locationis conductionis, sed innominatus est initus.

Secundus modus constit. per contractum innominat. §. 7. Hinc aliquando etiam constituitur per contractum innominatum, ut si quis opilionem sibi quidem obligaverit, certam mercedem tamen initio non constituerit. *arg. l. si tibi.* 22. *ff. p. v. et* §. 1. *i. loc. cond.* aut certam mercedem quidem constituerit, quae tamen non est pecunia numerata *l.* 5. §. 2. *p. v.* quod fit si opilionem recipiens pro ejus opera promittit certum numerum ovium in suis et cum suis pati pasci; *Der Schaefer mag eine gewisse Anzahl Schaafe auf meinem Grund und Boden, nebenst meinen Schaafen weiden, und mit meinem Futter sie auswintern.*

Obligatio inde fluens. §. 8. Hinc obligatur opilio, ut aut operam promissam *l.* 5. §. 2. *ff. p. v.* aut si detrectet, interesse praestet *l.* 7. *d. t.* daturque exinde vel actio praescriptis verb. vel condictio ejus quod datum est, *arg. l.* 52. *in fin. ff. de cond. indebiti*, interdum etiam de dolo actio.

Tertius modus constit. per contractum societ. §. 9. Dixi pleramque fieri per locationem aut per contractum innominatum, propterea; quia aliquando conveniunt, ut opilio certum numerum ovium conferat, imo alicubi, ut in elector. brandenb. receptum. Coler. *lib.* 12. *cap.* 85. *pag.* 448. in verb. *nemlich dass hinführo nicht allein in unser, sondern in allen Schaefereyen unsers Churfürstenthums mit den Schaefern auf das fünffte Haupt in gemein gesetzet werden soll*, communiter vocant, *das Menge-Vieh.* Per talem conventionem receditur a natura locationis conductionis *l.* 52. §. 2. *pro socio verb. veluti cum pecus in commune pascendum.* Et opilio societatis jure damnum et lucrum pro quantitate illata cum domino partitur. Vid. Coler. *d. l. verb. Was aber zu Auferziehung der Laemmer an Korn, Schrot und Saltz vonnoethen seyn wird, soll den Schaaf Meistern auf ihr fordern verordnet werden, doch sollen die Schaefer das fünffte Theil zu erlegen schuldig seyn.* et *cap.* 86. *pag.* 441. dicit, quod et demortuorum quinta pars opilionibus damno sit in verb. *Dar auf sollen auch etc. die Ohren zu den Fellen, die Schaefer zu ihrem fünfften Theil bekommen, von denen so bey der Rechnung seyn abgeschnitten worden.* Idem de parte lucri dicit. *d. cap. pag.* 440. in verb. *Wenn uns aber*, et in verb. *ingleichem soll es auch mit der Wolle gehalten werden, und sobald dieselbe abgenommen, den Schaefern der fünffte Theil Wolle, oder fünffte Pfennig zugestellet werden.* Quod convenit regulae societatis, qua partes lucri et damni debent esse proportionatae rebus illatis *l.* 29. *per l.* 80. *ff. pro soc.* nimirum sicut se habet sors illata ad alterius sortem, ita quoque se habere debet lucrum vel damnum hujus socii ad lucrum vel damnum alterius.

Obligat. ex hoc contract. §. 10. Obligatur ex hoc contractu opilio et dominus aeque principaliter, tum ut oves pro quantitate conventa conferant, aut interesse praestent, magnif. domin. Struv. *exerc. ad d. t. th.* 23. *pr.* Bach. ad Wes. *n.* 2. *d. t.* tum ut fructus *l.* 38. §. 1. et damna communicent *per d. text.*

§. 11. Quibusdam in locis hujusmodi conventiones juramento confirmantur, quod cum verbis conceptum *in der Koeniglichen Pommerischen Schaefer-Ordnung* legerim, hic subjiciam: *Ich N. N. gelobe und schwere dem N. N. dass ich demselben reine gesunde Schafe ins Gemenge zu bringen, dass ich auch, so lange ich in seinem Dienst bin, treu und hold seyn will, sein Bestes wissen und foerdern, Schaden und Nachtheil, nach hoechstem Verstande und Vermoegen, hindern und wehren, dass ich der Schaafe mit allem getreuen Fleiss warten, dieselbe mit Willen nicht verhüten, oder sonsten verwahrlosen und versaeumen, und mich durchaus in angenommenen Schafer-Dienst, nicht anders, denn nach unser gnadigen Landes-Fürsten und Herren gemeiner Schaefer-Ordnung, so mir vorgelesen, und so viel dieselbe meine Person betrifft, ohne alle finantz, Betrug oder Vervortheilung, halten, auch sonsten alles, so mir zu thun oder zu lassen gebühret, ob es schon in der Ordnung nicht begriffen, thun und lassen, auch sonsten mich getreulich, ehrlich, aufrichtig und fleissig, wie einem getreuen Diener gegen seinem Herrn eignet, und wohl anstehet, schicken und erzeigen will, so wahr als mir Gott helffen soll durch Jesum Christum, Amen.*

§. 12. Hinc tres casus. Quidam paterfamilias habens distinctos greges ovium, contra primi gregis opilionem (num etiam contra ejus haeredem? *vid. th.* 11. *n.* 4.) vid. *th.* 3. actionem conducti instituit, qua eum condemnari petit, ut operas promissas, puta pascendi, et summa cum diligentia tractandi oves, exhibeat, praeterea damnum ex culpa etiam levissima *l.* 9. §. 5. *l.* 25. §. 7. *loc. cond.* (non v. casu *l.* 15. §. 5. *l.* 59. *l.* 62. *loc. cond.* limit. *in d. l.* 13. §. 6. *l.* 31. *d. t.* de ovis ferreis, ne a du. Tabor. *in tr. d. j. Socidae* relata referam, in specie non agam, allegans quatenus causam probare debeat, eum absque sua culpa contigisse, docet Hartm. Pistor. *q.* 18. *n.* 3.) eveniens resarciat. *Casus primus ex natura contract. locat. conduct. formatus indeque fluens actio conducti.*

§. 13. Reus conventus opponit exceptiones quod (I.) nemo praecise cogatur operas praestare, sed praestando interesse, libereiur *arg.* §. *fin. i. d. v. o. l.* 13. §. 1. *ff. de re jud. vid. in th.* 9. *alleg.* Struv. et Bach. Brunn. *ad l. si hi.* 22. *c. loc. cond.* (II.) Quod utriusque utilitas hoc in contractu versetur, inde eum non ad levissimam, sed levem culpam tantum teneri. (III.) Lupum fortem oves comedisse, se enim in conscientia tutum esse, quod nesciat ubi permanserint. (IV.) Locationem tunc demum valere, si de mercede conventum fuerit, Bach. Brunn. 19. 2. 52. (V.) Haeredem non teneri operas continuare. (VI.) Quod non ejus, sed servi culpa damnum sit datum. (VII.) Quod tempus locat. sit finitum. (VIII) Quod velit alium substituere, qui ejus loco sit. (IX.) Quod merces certa non sit constituta, aut certa quidem sit constituta, consistens vero non in pecunia numerata, sed in re fungibili, aut ne quidem in re fungibili; sic non sit contractus loc. cond. sed innominatus initus, ubi poenitentiae datur locus, *arg. l.* 1. §. 2. *ff. de rerum permutatione. l.* 3. *c. eod.* etiamsi juramentum accesserit. *arg. l.* 7. §. 16. *de pact. l.* 5. *c. d. ll* Quod tamen secundum jus canonicum servandum, *cap. cum contingat.* 28. *x. de jurej. cap. quamvis.* 2. *de pact. in* 6. modo suos comites habeat *juxta cap.* 26. *et de jurej. in med.* *Except. rei opil.*

§. (14). Actor (I.) exceptionem, ut relevantem silentio praeterit. Ad (II.) Resp. certum est, conductorem ad levem tantum culpam obligari ex ratione *l.* 52. *commod.* Sed hoc in locante operas non procedit, hic enim concurrunt aliae rationes majorem diligentiam postulantes, nempe quod in expediendis iis, quae ad alios spectant et expedienda suscepimus, etiam alias omnem culpam videamur in nos recepisse, *l.* 21. *c. mandati.* §. 1. *in fin. i. de oblig. quae ex qs. contr. nasc.* et quilibet in praestanda opera, quam alii locavit, diligentiam summam teneatur adhibere. *l.* 25. §. 7. *in fin. loc. cond.* multo minus, qui singularem professus est artem *vid. th.* 4. verb. *Und was ihnen schaedlich ist wissen*, quicquam ex imperitia. *l.* 9. §. *pen. l.* 13. §. 5. *d. t.* aut negligentia *l.* 12. *de furt. l.* 8. §. 1. *ad l. aquil.* committere debuisses. Ad (III.) Non proba excusatio pastoris, si lupus oves comedit, et pastor nescit. *cap. quamvis. extr. de r. i.* (IV.) Itidem silentio praeterit, vide tamen respons. ultimam. Ad (V.) Resp. potius contrarium regulariter verius est per *l.* 10. *c. loc. cond. l. veteris.* 13. *c. de contr. et commit. stipulat.* et saltem limitationem recipit, si industria personae electa, et res ita ab haerede explicari nequeat. Gloss. *in d. l. veteris.* 5. Molina *tr.* 2. *d.* 489. *n.* 4. Mantica *lib.* 5. *c.* 4. *n.* 13. Brunnemann. *ad d. l.* cum igitur hujusmodi factum per te hujus rei peritum et nulli alii inservientem, aut aliam causam excusandi habentem, impleri possit, exceptio haec haud quicquam proderit. De consuetudine vero hac in re attendenda adducta exceptio admittetur, uti etiam defendit Mev. *ad jus lubec. lib.* 3. *c.* 8. *artic.* 7. *n.* 24. *et seqq.* Quicquid sit, ad minimum tamen defuncti culpam et dolum praestabis, utpote circa contractum commissum. Ad (VI.) Resp. regula: peccatum suum quisque non alius portare, et alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet. *l. electio* 1. *fin. ff. de nox. act.* Dyn. *in cap. non debet. de r. i. in* 6. etiam quo ad te et servum tuum, *den Schaaf Meister und seinem Knecht*, vera manet, scilicet ubi tibi nulla potest imputari culpa, v. g. extra officium suum si deliquit, secus ubi tibi culpa imputari potest, puta, si circa officium suum delictum commisit in eove modum excessit. *l. ult. pr. et* §. 4. *ff. naut. caup.* §. *ult. i. de obl. quae quasi ex del.* ubi nostro in casu factum, videlicet oves subtraxit aliudve damnum illis *Replicat. Actor. Domini.*

et cum illis dedit. Rationem addit Ulpianus *in l. cum si* 3. §. *pen. ff. de public.* quia inquit bonos servos ad suum ministerium eligere debent, et in *l. debet.* 7. §. *haec autem* 4. *ff. naut. coup. stab. etc.* dixit explorare debent, cujus fidei, cujusque innocentiae sint. *add. l.* 27. §. 9. *ff. ad l. aquil. l. unic.* §. 5. *furti adversus naut.* Interim accepto confessionem, quod tuus servus hoc commiserit, qua me onere probandi sublevare voluisti. Ad (VII.) cum ultra annum in meo servitio manseris, tacita reconductio intercessit, Mev. *parte.* 3. *dec.* 385. *n.* 2. quod multo magis verum, cum inter nos convenerit, ut semper alteri, certo spatio usque ad finem anni restante, fiat resignatio, *dass ein jeder Theil dem andern etliche Zeit zuvor die Aufkundigung thun solle.* Hic tertius interveniens dicit, mihi operas suas addixit, cum igitur annus ille, ad quem suam operam tibi locaverat, finitus sit, eum dimittas, nam jure communi non resignatio, sed tempus ad quod conducitur, finit contractum. *l.* 3. §. 6. *de jure fisc.* Mev. *p.* 4. *dec.* 385. Prior dominus excipit, quicquid de jure communi sit, vi conventionis tamen ad hanc faciendam tenebatur. Hac ratione itaque repulsus interveniens, instat, te tamen potior ero, cum ante resignationi praefinitum tempus ejus operas conduxerim *l.* 26. *ff. loc. cond.* Nota laudabilem juxta et morali juri convenientem esse consuetudinem, qua alicujus operas conducere volens, id domino, cui pro tempore inservit, denunciare debet, quemadmodum jure lubec. statutum videtur. Mev. *p.* 3. *lib.* 3. *t.* 8. *art.* 8. *Wer dem andern sein Gesinde abspannet, oder ohne Noth entlauffend aufhaelt, der soll nach Gelegenheit und Ansehen der Person vor dem Wette gestraffet werden.* Huc facit quod a serenissimo nostro in Marchia et electorato brandenb. sancitum legitur *in der neue revidirten Bauer Gesinde-Hirten-Schaefer und Müller-Ordnung. tit.* 5. *pr. Wirdhiemit der Obrigkeit oder den Schultzen, wie auch den Gemeinden jedes Ortes, Dorffs, bey zehen Thaler Straffe, so offt hiewieder gehandelt wird, aufgeleget, keinen Hirten oder Schaefer anzunehmen, der nicht gnugsame Kundschafft bringet, dass er mit gutem Willen aus seinem vorigen Dienst kommen etc.* Ad exemplum enim Jacobi *Genes.* 30. *v.* 26. bona cum gratia domini discedere turpiter obliviscuntur; sed saepe clam cum aliis contrahunt et post januam (*quod dicitur*) vale dicunt, ac discedunt, antequam heri de alio sibi prospexerint; quamquam iati gravius peccent, qui interdum vanis pollicitationibus illos a suis dominis abalienant et abstrahunt. Ad (VIII.) Resp. Non est mihi acceptabilis, ergo aut poenam solvas, aut servitia continues. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *t.* 8. *art.* 5. *n.* 30. *et* 31. (*ubi numero sequenti producit causas, ob quas discessus ex servitio est licitus*) *add. l. inter artifices ff. de solut. l. unic.* §. 9. *c. de cad. tollend. arg.* 2. *feud.* 55. §. *firmiter.* Nota nostro in casu ubi peritiam et industriam certae personae elegit, id quidem procedere, alias regulariter verum est, quod famulus per alium servitia exhibere possit. vid. Stam. *de servit. person. cap.* 11. *n.* 6. (IX.) Exceptionem pro parte silentio involvit, videt enim quod omnes leges, de mercede operarum, quae agunt, requirant pecuniam numeratam. Multo minus quaestionem: an merces ratione usus rei in alia re fungibili consistere possit, ut huc proprie non pertinentem attingit, *vid. tamen* dn. Struv. *ex.* 24. *th.* 5. Ad hoc autem, quod poenitentiae sit locus resp. negando, sed uti olim ex stipulat. actio debatur, si intervenerat, *l.* 27. *c. de pact.* ita cum moribus Carpzov. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 17. et jure canonico *c.* 11. *et* 3. *de pact.* ex pactis detur actio; quoad hunc effectum nihil interest, an contractus nominatus an innominatus sit. Sufficit igitur, quod sciens et volens animo obligandi tuas operas mihi addixeris. Nota secus igitur fore, si saltem de promittendis operis sermo fuisset. Bach. ad Wes. *p.* 264. Conf. Berlich. *dec.* 142. *et seqq.* Ernest. Cothman. *vol.* 4. *resp.* 16. Menoch. *cons.* 893. *n.* 12. 13. quod tractatus vocari solet, *vid. l.* 1. §. 11. *de extraord. cognit.*

(2) *Actis locati except. Domini.*

§. 15. Opilio e contra agens petit, *uti th.* 5. *dictum.* Dominus si excipit, puta, quod opera non sit sequuta, quamvis casu fuerit impedita, modo per eum non steterit *l.* 38. *l.* 19. §. 9. 10. *loc. cond.* auditur *l.* 15. §. 6. *d. t.* Dn. d. Richter. *dec.* 81. *n.* 18. Carpz. *p.* 3. *dec.* 264. *ad ll. obst. vid.* Dn. Struv. *d. t. th.* 22.

Casus 2dus ex natura contract. innom. formatus indequa orientes actiones.

§. 16. Contra secundi gregis opilionem instituit vel actionem praescript. verb. ad operam vel interesse praestandum (*an poenitere possit. vid. resp. ad 8vam except. th.* 13. *circ. fin.*) vel condictionem ejus, quod datum est, si in mora fuit, non auditur excipiens se nunc adire velle.

§. 17. Opilio e contra habet etiam actionem praescr. verb. *l. solent.* 15. *l. si tibi poliendа* 22. *ff. praesc. verb.* ab object. vid. dn. Struv. *d. th.* 31. condictionem vero non habet, puta ipsius facta condirere sive repetere nequit, ejus loco vero instituere potest actionem de dolo.

Casus tertius ex natura contract. societ. formatus, indequ fluens actio ut nqua directa.

§. 18. Contra tertii gregis opilionem instituit actionem pro socio, qua petit, ut interesse, ob id quod suas oves conferre, et sic conventioni initae stare nolit, Bacch. ad Wesemb. *ad tit. pro soc. n.* 2. vel quod damnum culpa sua *l.* 72. *d. t.* levi §. *ult. i. d. t.* ovibus communibus intulerit. *d.* §. *ult. l.* 47. §. 1. *et ll. seqq. d. t.* vel quod actor solus impenses fecerit. *l.* 38. §. 1. *l.* 52. §. 12. *et* 15. *d. t.* aut solus damnum senserit. *l.* 58. §. 1. *l.* 52. §. 4. *d. t.*

Except. Domini.

§. 19. Eadem dum opilio tamquam socius a domino petit; excipiendo negat dominus se societatem cum eo iniisse.

Rep cat. opil.

§. 20. Opilio resp. quod societas quoad oves inter nos sit inita, vel (1) exinde patet, quod

per aliquod tempus lucra et damna inter nos communia habuerimus Brunn. *ad l.* 4. *ff. pro soc. n.* 1. *et* 2 (2) Ex communi observantia hujus tractus, ubi omnes opiliones regulariter in commonione vivunt.

Sententia judicis.

§. 21. Hinc judex ex aequo et bono, quantum alterum alteri praestare oporteat, vel juxta regularem societatis naturam, vel juxta pacta conventa judicabit §. 28. *i. de act. l.* 3. §. *ult. l.* 6. *pr. pro soc. l.* 3. *c. eod.*

Qr. 1. *Quomodo Domini respectu opiliorum suorum aliis obligentur.*

§. 22. Hactenus vidimus, quomodo sibi invicem sint obstricti, et qualem culpam opilio praestare debeat: antequam de eorum dolo agamus, videre lubet, quomodo domini ratione opilionum suorum aliis obligentur. v. g. habuit oves scabiosas *raeudige oder Schmer Schaafe* per quas vicinis magnum damnum est illatum, vel alii nocuit de pascendo ex malitia aut negligentia fundum illius.

§. 23. De hoc ex *th.* 14. data vita responsione ad *th.* 13. *n.* 6. propositam exceptionem constare potest; saltem addo (1), quod taliter damnificatus habeat vel utilem l. aquil. actionem §. *ult. ad l. aquil. l.* 9. *l. ult. c. eod.* adversus dominum, vel ordinariam contra opilionem ipsum, *l. unic. ff. de furt. advers. naut.* alterutra tamen contentus esse debet *l.* 3. §. *ult. ff. naut. caup. stab.* ad text. obst. resp. dn. Struv. *d. t. th.* 119. *inf. vid. ejus resolutiones.* Dicis quare non et actionem de pastu, cujus fit mentio *in l.* 14. §. *ult. ff. d. praescript. verb.* Resp. Haec datur quando sua sponte animal fruges depascit, actio legis aquiliae vero, quando culpa domini praecessit. Hillig. in Donell. *lib.* 15. *cap.* 44. *lit. f.* (2) Quod *in der Koeniglichen Pommerischen renovirten Schaefer-Ordnung*, quoad prius damnum ita constitutum sit: *Und sollen fürs erste gantz keine raeudige oder Schmer-Schaafe im Lande gelitten werden, sondern eine jede Obrigkeit verpflichtet seyn, keine Schaefer noch Schaefer-Knechte, oder Jungen, aus verdaechtigen Orten anzunehmen etc. sollen die Schaefer, wenn sie den Anbruch bey zwey, drey oder mehr Schaafen vermercken, dieselbe nicht allein alsofort abstehen und verkauffen, sondern sich auch der gantzen Schaeferey ungesaeumt ohnig machen; Im Fall dawider gehandelt, und er seinen Nachbaren der rein Vieh hat, in Feldern, Weyden und Trifften zu nahe kommen, und muthwilligen Schaden zufügen würde, sollen die Schaafe ad pios usus, der Kirchen und armen Gottes-Haeusern verfallen, auch da einem oder andern diessfalls Schaden zugefüget würde, der Verursacher solchen Schaden zu erstatten schuldig seyn, auch darüber, Einhalts der Fürstlichen Pommerischen Schaefer Ordnung de anno 1616. gestraffet werden.*

Defensio Domini ratione damni ab opil. aliis illati.

§. 24. Vidimus quod dominus ad damnum depascendo datum, teneatur ob culpam imputativam, secus igitur erit, si diligentiam in eligendo, cum eum recepit, probaverit, *d. cap. innotuit. etc. de elect.* Joh. Faber. *inst. si quadr. paup. fec. dic.* Item petens, ut opilio prius conveniatur, si hic solvendo est, merito auditur.

Qr. 2. *An quis oves in suo agro deprehensas in quod d. j. civil. aut aequilis negatur.*

§. 25. Occasione ejus quod de depascendo dictum. Qr. anne quis pecus alienum in agro suo deprehensum possit includere. Resp. Pomponius *in l.* 39. §. 1. *ad l. aquil. Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones, itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non id includit: nec agere illud aliter debet, quam (ut supra diximus) quasi suum: sed abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat.* Quae verba adeo clara videntur, ut non indigeant explicatione, nempe cum praedictis remediis ordinariis meum damnum consequi possim, non debeo pecora includere, et sic propria auctoritate damnum vindicare, praeterquam enim quod magistratus ad hoc sit constitutus, multa inconvenientia exinde orirentur, puta rixae, furta etc. quae ut reipublicae tranquillitati pestifera, summa ope evitanda et omni vi avertenda. Dicis, tamen si ignorat ad quem spectent, poterit ea includere donec dominum sciat, ita sentiunt Bacch. *in tract. suo d.* 18. *th.* 2. *lit. c.* Molina *de j. et j. dec.* 697. *n.* 23. Mev. *p.* 1. *dec.* 34. *n.* 13. Hoc si affirmarem, vereor ne propter dictas rationes in legem committerem; si magistratus longius absit, interim tali casu inclusionem fieri posse, donec magistratus adeatur concedo. An vero de consuetudine passim tales pignorationes sint receptae, videre est apud dn. Carpzov. *p.* 2. *const.* 27. *def.* 3. Johann. Koepp. *dec.* 44. *n.* 11. *et seqq.* Matth. Coler. *de process. exec. p.* 1. *cap.* 2. *n.* 228. *et p.* 1. *dec.* 136. *n.* 1. in foro saxonico, de eo minus dubium est, propter *art* 47. *lib.* 2. *Landrecht et ibi glos. latin. ad text. germanicum lit. e.* Carpzov. *d. l.* Richt. *dec.* 5. quo tamen cum sit receptum et illud laudabiliter constitutum, nec privatus talem pecudem ultra 24. horarum spatium penes se detineat, *vid. idem. d. decis. n.* 5. Laudabilius est, si designata sunt loca, quo talia pecora includantur, dicuntur alibi *die Schutt-Staelle.*

Ratio.

Ampliat.

Limit.

An consuetud. contrarium observetur et in specie de foro Saxon.

Ob dolum quomodo teneantur opiliones.

§. 26. Ut redeamus illuc ubi substitimus, videnl. ob dolum quomodo teneantur opiliones; hujus enim gratia ceu dixi, hanc materiam elaborandam suscepi; hic opus, hic labor; cui enim, etsi experientissimo patrifamilias, horum, ex genere malorum fere pessimorum, decipiendi modi hactenus constare potuere, quibus ita callide tamque occulte sciunt uti, ut vicesimo patrifamilias parum aut nihil pateſiat, adeo, ut quemdam dixisse referant, se velle

dominum decipere, etiamsi ovi insideret, o magnam nequitiam! o sceleratos homines, qui merito digni censemini, ut inter coelum et terram semisaltum spectanti populo exhibeatis, ut tali spectaculo perterriti caeteri hujusmodi perpetrare caveant.

Dolus hic quo nomine veniat ejusque nominis Etymologia.

§. 27. Haecce nequitia digna esset nomine detestabili ejus naturae convenienti, vulgo vero dicitur *Schaefer-Partieterey*, forteau ex eo, quod cum aliis hujus maleficii conscii sive sociis lucrum partiantur, sive ex eo, quod bonas a malis ovibus partiantur, sive separent, bonas sibi approprient sive cum aliis partiantur, et earum loco alias, puta suas malas sive morti vicinas substituant. Alibi locorum dicitur *köffeley* et instrumentum, quo utuntur ad oves prehendas, *Koeffelhaken*, in cujus derivationem, an a *koeppeln*, et hoc a copulando veniat, magnopere inquirere supervacaneum duxi, descriptio enim ejus rem satis declarabit.

§. 28. Describi vero potest, quod sit artificium seu calliditas opilionum, qua dominum lucrifaciendi ergo, defraudare sciunt ovibus, indeque provenientibus fructibus ac commodis.

Et descriptio.

§. 29. Dico artificium *arg. l.* 1. §. 1. *verb. abigendi studium, quasi artem exercent. ff. de abig. et auctoritate* Cic. *att. in verb. quorum artificiis effectum est, ut respublica in hunc statum perveniret. Idem* 4. *Verr. Audio haec etiam Verres, et primo illo suo leviori artificio Heraclitum aggredi conatur.* ubi artificium pro dolo sumitur.

Cum variis modis huc dolum exerceant.

§. 30. Ut vero constaret, me tali in sensu artificium sumere; differentiae loco apposui defraudandi dominum ovibus, et inde provenientibus commodis; hoc enim defraudandi studium, tam variis modis ab illis exerceri, ut etiam diligentissimo patrifamilias glaucoma objicere sciant, supra jam tum dictum; hujus loci erit, quos ab aliis relatos habeo modos adjicere (1) modo enim dominorum oves vendunt, vel mactant, et ipsi iis vescuntur, vel cum aliis commutant, et loco sublatarum alias morbosas, quibus dominorum signum dare sciunt, substituunt. Modo (2) dicunt oves esse mortuas, probationis loco afferunt aures domini signo insignitas, quas vel ab aliis, qui olim a domino demortuarum, aut mactatarum pelles emerant, sibi comparant. Modo (3) defraudant dominum oviculis *seiner Laemmer*, dum loco suarum demortuarum, vel etiam parum utilium, dominorum oviculas sumunt, et sibi habent, *quo astutia id faciant.* vid. Coler. 431. *cap.* 3. (4) Modo suarum demortuarum pelles offerunt domino, qui videns suum signum, putat oves fuisse suas, *quomodo de hac fraude, item quando mactatarum pelles quasi mortuarum offerunt constare possit*, vid. Col. *c.* 32. (5) Modo habent instrumentum, quo oves pectunt et lanam abstrahunt, quod cum quidam opilio in tortura confiteretur, etiam productum fuit. (6) Cum dictum, quod constare possit, an sint mortuae, aliud remedium falleudi contra excogitarunt, nempe acu, certo loco in capite eas necant, deinde carnem vendunt, vel ipsi ea vescuntur. (7) Modo, cutem aperiunt cultello, et postea per illud foramen extrahunt pinguedinem *den Talch oder das Unslet, quem casum videre est cap.* Col. *c.* 16.

Variae etiam actiones, inde oriuntur, ut 1. *Actio furti cum eaque concurrentes.*

§. 31. Haecce summo cum damno expertus quidam paterfamilias consulit n. n. practicum consultiss quid facto opus. Hic resp. (1) varia juris habes remedia, quibus tum tuum consequi, tum horum sceleratorum malitiam compescere vales, et quidem (1) ex furto, cum hic commissus dolus ejus formam totaliter induat (*contrectat sive aufert enim domino invito oves, lucrifaciendi gratia, quae requisita furtum constituere, vel ex definitione* §. 1. *de oblig. quae ex del. et l.* 1. §. *ult. ff. de furt. tradita constare potest*) indubitate agere potes praeter rei vindicationem et condict. actione furti tum civili, tum criminali.

Num et ex crimin. fals.

§. 32. An vero etiam ex crimine falsi, actiones habeas, videbimus. In casibus *n.* 1. 2. *et* 4. dolus commissus in crimen falsi sonare videtur *per l.* 16. §. 1. *ad leg. Corn. de fals. verb. qui caetera falsa signassent. junct.* Gloss. *ad* §. 7. *i. de publ. jud. in verb. signum. et l.* 23. *verb. imitetur ad l. Corn. de fals.* Indeque desumptam *nov.* 73. *pr.* traditam regulam generalem: *falsitas est veritatis imitatio*, imitatur enim tuum signum, fidei et probationis gratia tuis ovibus imprimi fecisti; imo etiam ob ipsam suppositionem, qua suas oves depravatas in locum bonarum tibi sublatarum substituit, crimen falsi commisisse videtur, fingitur enim ovis talis qualis revera non est, ac veritatem per id opilio imitatur non absque magno tuo praejudicio. Et aliter etiam exinde haberes remedia tum civile, ut actionem in factum *l. qui nomen.* 25. *ad leg. Corn. de fals. l. unic. c. quand. civil. act. et l. pen. Corn. de fals.* ibique Brunn. ad id quod interest in duplum. *l. hodie* 32. *in f. ff. ad l. Corn. de fals.* vid. Wes. *d. l.* tum criminale ad vindictam *d. l. pen.* (*quam arbitrariam dixerim sec. art.* 112. Const. Car. V.) quamquam et excipiendo querelam falsi movere posses *l.* 2. ibique Gloss. *ad verb. paratus. c. de fid. instr.* v. g. Si opilio assereret tuam ovem esse mortuam, et probationis loco pellem afferret tuo signo insignitam, posses excipiendo objicere, est signum adulterinum, non est meum, *quomodo hoc probare possis*, vid. Coler. *d. l.* 11. *cap.* 29.

§. 33. Verum utut haec ita se habeant, propterea etiam quidam moti crimen falsi furti speciem dixere, ego tamen contrarium verius putarem. Delicta enim mens et voluntas tamquam praecipuae et interiores eorum causae distinguunt, *l.* 53. *in pr. l.* 39. *ff. de furt. l.* 41. *in f. ff. ad l. aquil. c.* 53. *in pr. de sentent. excomm.* quae hisce casibus est, aliquid lucrandi, quod principalis finis furti, *l.* 1. *ff. de furt. pr. i. de oblig. ex del.* in falso quamvis idem quaeri possit, tamen

principalis finis est, ut immutatione veritatis alter decipiatur, *l. instr.* 16. *de l. Corn. de fals. Aug. in tract. malef. verb. falsario n.* 7. Matth. de Afflict. *dec.* 21. *n.* 7. Boer. *dec.* 82. *n.* 8. et Corn. *cons.* 45. *n.* 3. *et* 4. *lib.* 1. inquit, quando delictum sonat in furtum, non in falsum, non habet locum poena falsi, propterea, quod falsum sit contrarium veritati, quippe quod veritatem perveriat, atque immutet: furtum autem non fiat animo pervertendi vel celandi veritatem, sed lucrandi rem ablatam, *l.* 1. *ff. de furt. in pr. i. de oblig. ex delict.* Sequitur Menoch. *lib.* 2. *arb. quaest. cent.* 4. *cas.* 311. *n.* 6. *allegans ad hoc l.* 1. *l. qui tabulas* 27. *l. quidam tabulas.* 32. *ff. de furt.* (Quare hosce textus adducant, videtur haec ratio: in *d. l. instr. in f.* dicitur quod instrumenta surripiens poena falsi affici possit. *in ll.* 27. 32. dicitur: qui tabulas vel cautiones a movet furti tenetur. Unde ita *ex d. l.* 16. *verb. falsum fecerunt, ut verum non appareat, quid celaverunt, subripuerunt* distinguere voluisse censentur). Gloss. et Bart. *in l.* 1. *ff. de publ. jud.* Alciat. *l. qui accusare* 4. *n.* 12. *c. de Edena.* Boer. *quaest.* 292. *n.* 2.

§. 34. Vio et ultimo modo commissus dolus coerceri etiam potest actione l. aquil. directa, qua aestimationem (*quanti in diebus triginta proximis* §. 14. 15. *i. de l. aquil. plurimi fuerit, vel hodie. qua tempore damni illati venire potuit.* Aut. Matth. *de crim. ad l.* 47. *dig. t.* 5. *c.* 3. *n.* 4.) Cum omni caetero damno occasione hujus laesionis emergente §. 10. *i. d. t. ubi* Bachov. *l.* 21. §. 2. *l.* 22. *d. t. adde.* Dn. Thom. *tract. de nox. animal. c.* 12. *n.* 42. conseq ui potes. 2. *Actio l. aquil.*

§. 35. Restat itaque ut tecum deliberes, quo remedio experiri velis, hoc tamen suaderem, ut simpliciter ad restitutionem damni illati ageres.

§. 36. Hinc pater iste familias contra n. n. rei vindicatione ad oves novissime contrectatas, et adhuc extantes restituendas agere voleus, instituit actionem ad exhibendum. *l. si pro fure* 7. §. 1. *ff. de condict. furt.* (*quae in eodem libello alias proponi potest.* vid. Brunnem. *ad l.* 1. *c. ad exhib.*) vel contra eumdem opilionem vel ejus tertium possessorem, qua petit (*hodie impetrato mandato compulsoriali a judice praecipitur.* Mind. *c.* 50. *n.* 11. *et seqq.* Dn. Struv. *exc.* 15. *th.* 38. Beat. dn. Brunnemann. *ad d. l.* 13. *ff. ad exhib.*) ut tales vel tales oves exhibeat, cum scilicet in finem, ut principalem actionem eo commodius et rectius formare atque instituere possit, *l.* 2. *ff. ad exh. l.* 12. *l.* 3. §. 3. 4. 5. *et* 7. *d. t.* 1. *Actio ad exhib.*

§. 37. Conventus si opilio, exhibere tenetur, etiamsi enim excipere velit: hanc actionem non dari, nisi contra possessorem, se vero non possidere; ipsum non juvaret, cum dolose possidere desiisse sufficiat, *l.* 14. *ff. ad exhib.* si vero exhibere nolit, juratur contra eum in litem. *l. ad exhib.* 5. *c. d. t. l.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. *ff. d. t. l.* 5. *De in lit. jur.* §. 3. *i. de off. jud.* Tertius vero excipiens: se rem bona f. vendidisse, et sic non habere facultatem exhib. auditur *l.* 12. §. 4. *d. t.* ut et si oves antequam eas exhibere potuit, perierint. *l.* 5. §. *ult. d. t.*

§. 38. Exhibitione facta aliquando fit, ut restitutio (*pretio quamvis non refuso l. incivilem.* 2. *c. de furt.*) ex hoc judicio fiat. vid. dn. Struv. *ad d. t. th.* 37.

§. 39. Quo casu cum non opus sit actione principali puta rei vindicatione aut condictione furtiva experiri; instituit actionem furti civilem *l.* 54. §. 3. *ff. de furt.* qua furem §. 11. *i. de oblig. quae ex delict.* vel hoc post litis contestationem mortuo, ejus haeredem §. 1. *i. de perpet. et tempor. actionibus.* Brunn. *ad l.* 15. *c. de furt.* (*num etiam contra eum qui opem et consilium praestitit vid.* §. 11. *et* 12. *j. de oblig. quae ex del. l.* 36. *pr.* §. 1. 2. *et* 3. *de furt.*) condemnari petit, ut ovium surreptarum damnique actori inde obvenientis *l.* 27. *pr.* §. 1. *et* 2. *l.* 67. §. 1. *d. t.* quadruplum vel duplum §. 5. *i. d. t.* Prout furtum vel manifestum vel non manifestum, solvat. 2. *Rei vindic.* 3. *Condict. furt.* 4. *Actio furti civilis.*

§. 40. Ne multos hic sim remissive agam. Quibus et contra quos haec actio competat, habet Theodor. *in colleg. crim. d.* 2. *th.* 7. *lit. a. cui add. l.* 14. *c. de furt.* Quid duplari vel quadruplari debeat, vid. sp. dn. Struv. *exerc.* 48. *th.* 20. Quis dicatur fur manifestus et nec manifestus. vid. sp. Hahn. ad Wes. *de furt. n.* 8. De forma libelli *vid. alleg. apud* Farin. *de furt. q.* 165. *n.* 19.

§. 41. Hoc saltem disquirere lubet, num distinctio furti in manif. et nec manifest. et actio haec adhuc hodie usum habeat, frustra enim alias de ejus formatione solliciti fuissemus. *Qr. num distinct. furti manifest. et nec manif. ut et actio haec adhuc hodie usum habens.*

§. 42. Non desunt etiam ex consultissimis, id simpliciter negantes, Farin. *de furt. quaest.* 167. *n.* 18. ab eoque allegati dicunt, *hodie ista poena quadrupli aut dupli, tam in furto manifesto, quam non manifesto recessit ab usu, de generali consuetudine,* quia agitur ad restitutionem rei et ad poenam corporalem. Carpzov. *p.* 2. *quaest.* 178. *n.* 8. *ibi: si veritatem fateri licet, hodierni nostri mores hujus divisionis ac differentiae nullam amplius habent rationem. vid. et ibi alleg.* Jodoc. Damhouder. *prax. crim. c.* 112. *n.* 50. *Dissent.*

§. 43. E contrario sunt etiam excellentissimi, qui usum *ex constit. crimin. Carol. V. art.* 157. *et* 15. affirmant. Bernard. Zieritz. *in not. ad d. art.* 157. Treutl. *vol.* 2. *d.* 30. *th.* 4. *in f.* Hahn. ad Wes. *tit. de furt. n.* 8. *pr. colleg. Argentor. ad t. ff. de furt. th.* 23. *n.* 1. Tabor *in racemat. suis. Racem.* 2. *th.* 22. *ubi et alios habet novissime* Brunn. *ff. ad l.* 2. *d. t.* Veluti Scabini Lipsienses etiam pronunciarunt: *Haben die Zween so gefaenglich gehalten worden etc. Wo nun N. seine Foderunge gegen N. N. Bürgerlich thun oder vornehmen würde, so seynd sie schuldig beyde saemtlich ihme solch verleugnet Geld vierfaechtig zu erstatten, und wieder zu geben. V. R. W.* Berlich. *p.* 3. *conclus.* 43. *n.* 3. *Affirm.*

§. 44. Ab utraque parte rationes non desunt; uti enim hi *praeter th.* 39. *add. text.* se fundant *Satis affirmant.*

in dd. artic. et in ratione generali: pro offensa quis poenam luat sive privato sive reipubl. facta *l. 7. de injur. l. fin. de priv. delict.* Ita illi suam sententiam contraria observantia stabilire volunt, et fortean dicunt: hac contraria consuetudine addoctam rationem non everti; si quidem habeat alias actiones, quibus damnum consequi possit, et qui reipubl. poenam solvit, per consequens privato satisfecisse videatur; regula est, quod cuilibet pro sua offensa satisfieri debeat, quomodo vero est in determinatione legis ac judicis, qui puta executor legis moderabitur, ut proportio servetur inter delictum et poenam, quae aestimatur ex quantitate laesionis; quantitas vero laesionis (*quae respectu delinquentis tanta esse debet, ut aequalis delicto vindicta exigatur et delinquens ipse vel ejusdem conditionis alius in posterum abstineat*) ex frequentia delictorum. Hoc bene animadvertens Carol. V. statuit poenam criminalem; cum enim olim non adeo frequens furtum erat, neque laesio reipublicae adeo magna esse poterat, propterea dupli vel quadrupli poena privato applicabatur; tempore Carol. vero cum hanc poenam non multum curarent, frequentius fiebant furta, adeo ut respubl. non minimum damnum exinde sentiret, quod cum compertum fieret. Carol. V. poenam criminalem juxta dicta constituere debuit, quae hactenus sufficiens visa est. Accedit quod jam olim tempore Ulpiani quaestio furti fere non nisi criminaliter tractari coeperit *l. ult. ff. de furt.* multo minus hodie, quo ordinarie criminaliter agitur, talis civilis actio in duplum vel quadruplum intentari poterit.

Ratio negant.

Ad primum dubium Resp. disting. inter furtum cum singulari vi conjunctum.

§. 45. Neutri sententiae quidem simpliciter subscribere queo; cum vero usum affirmativum opinio in const. Carol. certo respectu fundata, et ob adductam rationem non totaliter improbanda sit; negantium etiam sententia speciem veritatis habeat; sub distinctione, salvo melius sentientium judicio, ad haec dubia (puta (1) an distinctio furti manifesti et nec manifesti usum hodie habeat. (2) An actio dupli vel quadrupli adhuc intentari possit) respondebo.

§. 46. Primum quod attinet ex ipsa constit. Carol. disting. inter furtum simplex, et furtum cum singulari vi conjunctum. Hoc ordinarie ultimo supplicio punitur, sive in comperto fur deprehensus fuerit, sive post de eo crimine diffamatus, *quod claris verbis art.* 159. *probatur ibi*: *Solches sey der erste, oder mehr, Diebstall, auch der Diebstall gross oder klein, darob oder darnach betretten, so ist doch etc.*

Et simplex.

§. 47. Circa simplex furtum, iterum distinguo an sit prima, secunda, an tertia vice commissum. Si prima vice, haec distinctio furti manifesti et nec manifesti omnino attendenda *etiam per expressa verba imper. art.* 158. *ibi. Beschweret ihn die bemeldete Auffruhr und Berüchtigung der That also et art.* 160. *ibi. In solchen Faellen muss man andern den Werth des Diebstalls, auch ob der Dieb darob berüchtiget oder betretten sey, etc.* Si secunda vice commissum, non venit in considerationem an acclamatus sive deprehensus sit sive non, *arg.* 161. *verb. Und mag dem Dieb in diesem Fall nicht fürtragen ob er mit dem Diebstall, als vor vom ersten Diebstall gemeldet ist, beschryen oder betretten wurde.* Vice denique tertia si commissum multo minus habebit usum, quod quidem expressis imperator verbis probatum dari nequit, arg. tamen infallibili a minori ad majus ex *add. verbis art.* 161. *et* 159. deduci potest.

Quoad alterum dubium.

§. 48. Ad alterum dubium ut deveniamus, qr. num ubi distinctio haec attenditur, dominus rei furtivae duplum vel quadruplum petere possit, ubi vero non attendenda petere nequeat? Resp. quare hanc distinctionem observare injunxerit imperator, *ex connex. verb. art.* 158. *Und beschweret ihn der Diebstall etc. et art.* 161. *Und mag dem Dieb in diesem Fall nicht fürtragen etc.* videre est: scilicet ut qualificet furtum, et judex poenam majorem imponere possit; exinde itaque tale quid colligere nequimus.

Qr. 1. Respon.

Qr. 2. Resp.

§. 49. Num igitur semper quocumque modo furtum sit perpetratum, laesus duplum vel quadruplum, ut *de jur. ff.* permissum erat, petere potest? Resp. Quod non, et de jure Carol. de hoc minus dubii est. Res ita sese habet. *Ex ll.* 12. *tabb.* poena furti manifesti in libero homine erat fustigatio Gell. *lib.* 11. *c.* 18. *add.* Dn. Rittersh. *ad fragm.* 12. *tabb. d.* 3. *p.* 2. *c.* 31. Quam praetores (ut nimis duram, praeprimis, respectu dupli poenae pro nec manifesto quae imponebatur furto), postea in quadrupli poenam mutarunt; quis dixerit: poenam fustigationis nihilominus indictam fuisse, vel laesum, tempore quo fustigatio, imponebatur, ad duplum vel quadruplum agere potuisse, ita enim non mutassent, sive mitigassent poenam, sed priori casu novam superindixissent, quod ut absque ratione, ita et ab illorum mente longe alienum fuit: posteriori vero casu fustigationis poenam *l.* 12. *tabb.* clare indictam, plane remisissent, ad quod praetoris auctoritas, quae in *l.* 7. §. 1. *ff. de j. et j.* describitur, non sufficiens erat. E contra, cum jure Carolino haec poena quadrupli iterum sit mutata, nempe aggravata, et quae *l.* 12. *tabb.* fuit statuta fustigatio eaque major sit approbata, non vero expressum, quod poena quadrupli nihilominus laeso salva manere debeat; non possum non dicere, quod tali casu locum non habeat; imo hoc ipsum ex *art.* 158. *verb.* ubi fustigationem in quadrupli poenam transmutare permittitur, non obscure colligere est, *ibi*: *Jedoch ohne der Obrigkeit Zulassen und Verwilligung nicht Bürgerlich straffen.* Si enim hoc esset de jure partis, et ordinaria poena pro offensa laeso solvenda, judex absque

peculiari concessione magistratus petitis laesi deferre deberet, nam jus partis in agente radicatum est, et a judice auferri nullo modo potest. *dd. in cap.* 2. *de ord. cognit.* Carpzov. *p.* 3. *q.* 106. *n.* 17. *in m.*

§. 50. Breviter, ubi de furto criminaliter (*ita loquor, secundum mores hodiernos et constitutionem Carolinam, ubi poenae criminales* (*peinlich*) *dicuntur illae saltem, quae sunt corporis afflictivae, vid. art.* 177. *et* 178.) agendum, non habet locum actio civilis poenalis, sive ibi dominus rei furtivae non potest consequi duplum vel quadruplum, quod ex adductis satis probatum puto. *add. beat.* Dn. Brunn. *ad l. fin. ff. de furt. n.* 4. Facit huc ratio *th.* 44. adducta, quod poena fustigationis, vel capitalis ratione circumstantiarum furto sit proportionata, una igitur exacta s. exigenda non potest ulteriori poenae locus esse, Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *d.* 30. *th.* 3. *lit. c. vb. sed poena quadrupli.* Et in hoc jus Carol. non discrepare a jure civili jam supra *th.* 44. *in fin.* dicebatur, postquam enim receptum fuit, ut etiam criminaliter ex furto ageretur, *d. l. ult. ff. de furt.* contra furem hoc modo punitum actionem civilem poenalem sine dubio praetor denegavit. *arg. l. interdum.* 56. §. 1. *d. t.* Non obst. 1. *Finalia verba l. ult.* quae inepte et frustra eum in sensum, quasi civilis actio ad poenam non consumatur, postquam criminaliter actum, allegari, tradit Bach. ad Treutl. *vol.* 2. *d.* 20. *th.* 3. *lit. c. p.* 1083. Nota Bach. ibi de jure civili, quo poena furti arbitraria erat. Farin. *de furt. q.* 67. *n.* 6. loqui, si enim locutus esset secundum jus Carol. quo poena ordinaria constituta; non solum de criminaliter punito, sed mecum, etiam de puniendo, idem dixisset. Non obst. 2. *l. un. quando civil. act. criminali praejudic.* Resp. quod actio civilis in hoc significet actionem non poenalem, sed rei persecutoriam et quae est de re familiari, ut ipsi impp. ibi loquuntur, et exempla subjecta demonstrant. Bach. *d. l.* Brunn. *ad h. l.* ubi dicit, civilis actio criminalem non tollit, modo tendant ad diversa, id est, criminalis ad vindictam, civilis vero ad persecutionem rei familiaris.

Summaria Resp.

Non obst. 1.

Non obst. 2.

§. 51. Cum hactenus dictum sit, ubi distinctio furti in manifestum et nec manifestum attendatur, ut. quando poena dupli vel quadrupli parti applicetur, nempe quando fur primo infra quinque aureos furatus est, non vero semper si sit furtum manifestum, vel quinque solidorum, vel majoris pretii: *dd. art.* 157. 158. *et* 160. Qr. quomodo igitur clausula libelli, in furto hoc primo manifesto vel magno, ubi secundum dicta, poena modo civilis modo criminalis pro arbitrio judicis est, formari debeat? Resp. Melius est actionem conclusione generali edere, quam aliquid extra forum petere. Oldend. *class.* 7. *art.* 3. *v. g.* quare petit actor, vestra sententia declarari: non licuisse eo, actori rem suam surripere, ideoque eumdem reum legitime puniendum, et ad rem ablatam restituendam, condemnandum esse, utque illum puniatis.

Qr. clausula libelli quomodo in casu furti primi manifesti vel magni formari debeat.

§. 52. Dicis hoc quidem verum est, ubi actio criminaliter intentatur, secundum tradita Carpz. *p.* 3. *q.* 106. *n.* 15. At ubi civiliter agitur, ut hic ad poenam parti applicandam, necessariam est aliquid certi petere, regula enim est: sententia debet esse conformis libello, nec aliud continere, quam fuerit petitum *l. ut fundus.* 18. *ff. commun. divid.* Resp. Ratio ob quam in criminalibus contrarium receptum, (nempe quia judex potest non sequi petitionem agentis sive quae facta est, et aliter pronunciare, semper enim licitum est judici in hujusmodi casibus criminalibus plus minusve condemnare, Bart: *in l. quid ergo.* §. *poena gravior. ff. de iis qui notantur infamia. et* Bald. *in l. et si severior. c. eod.* Wesenb. *in parat. ff. de accusat. n.* 12. *vers. illud interest*, etiam nostro in casu militat qua ratione motus videtur Bach. quando ad Treutl *vol.* 2. *d.* 30. *th.* 3. *lit. c. circa fin.* dicit: quin et amplius in prioribus duobus casibus (*puta in casu furti non manifesti ejusque primi, et infra quinque solidos, ut et in casu furti primi manifesti infra quinque solidos*), non tam remedio ordinario actionis, quam mero officio judicis totum hoc peragitur, ut ex ipsa constitutione apparet. Tantum de actione furti civili.

Resp. object.

Resp.

§. 54. Contra n. n. ageret etiam libenter ad poenam pecuniariam sibi applicandam, ex hactenus adductis vero edoctus, sibi id non licere, quippe qui majorem nempe corporalem meretur poenam, consulit suum practicum, qua via processus igitur poenam debitam consequi possit.

Transitio ad process. criminal.

§. 49. Consultus resp. *ex* Jul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *ult. quaest.* 3. *n.* 1. In causis criminalibus duobus modis procedi, scilicet: ex officio seu per inquisitionem, et ad instantiam partis seu per accusationem. add. Carpzov. *prax. crim. quaest.* 103. *n.* 14.

Quibus modis criminaliter procedatur.

§. 55. Quod si probationibus non diffidis, poteris via juris ordinaria procedere, et processum criminalem per modum accusationis instituere, ubi eadem forma causa agitur per litis contestationem, exceptiones, probationes etc. qua in civilibus agitari solet, *l.* 2. *c. de exh. reis. l. qui accusare. c. de exend. l. si maritus.* 15. §. *praescriptiones. ff. ad l. jul. de adult.* Carpz. *praxi crim. p.* 3. *quaest.* 106. *n.* 2. Hoc interest, quod in criminali apta libelli conclusio, uti jam tum supra in *th.* 51. *et* 52. dictum, puta ad certam poenam, non sit necessaria. vid. Matth. Wesenb. *in parat. ff. de accusat. n.* 12. Sin probationibus te non fundatum vides, magistratui delictum deferre, ejusque officium implorare potes, ut per modum inquisitionis adversus reum procedat, eique poenam promeritam indicat.

Accusatio a processu civili parum differt.

Unde reo ad supplicationem citato.

§. 56. Pater iste familias opilionem n. n. probationibus vincere confidit, ideo instituit actionem, et reo ad *judici insinuatam* supplicationem *pro impetrando processu*, citato, quae citatio, ne admonitus fugam arripiat, *gloss. in l. nemo de domo. de r. i. l. Cornel.* §. *domum. de injur.* fieri potest per capturam, ad quam decernendam tamen judex caute agere debet, vid. late b. Carpz. *p.* 3. *quaest.* 111. *per tot.* Vel si absens sit aut latitet, per edictum publicis in locis (plerumque in trium dominorum territoriis) affixum *l.* 68. *seqq. de judic.* Gail. 1. *obs.* 57. Ad quam citationem edictalem si non compareat, j. civ. quomodo judex procedat *vid. sis dd. ad tit. ff. et c. de requir. reis.* Hodie jure communi bona quidem etiam annotantur, non tamen eo fine, ut confiscentur, sed ideo, ne quid ex bonis ad fugitivum transferatur, et ita ejus fuga instruatur, *p. h. o. art.* 206. *ibique* Stephan. et Bernh. Zieritz. it. Remus *ad d. art.* Farinac. *qu.* 11. *n.* 2. Klock. *vol.* 1. *cons.* 24. *n.* 65. Quod si tribus vicibus citatus non compareat, habetur pro convicto et condemnatur, si crimen mortis poenam mereatur, ad mortem, seu quod mortis poena dignus sit, *wird in die Mord-Acht erklaeret.* Treutl. *vol.* 2. *d.* 31. *th.* 4. *lit.* b. Gilhaus. *arb. crim. c.* 3. *p.* 1. *n.* 33. 34. *c.* 5. *ram.* 1. *n.* 31. Wiss. *ad t. ff. de requir. reis n.* 5. Gudelin. *de jure novits. c.* 14. *pac. d.* 32. *n.* 26. *in f.* Nam haec ficta confessio non sufficit, ut deprehensus statim ad supplicium mortis trahi possit, sed primum audiendus, an innocentiam suam deducere possit. *art.* 22. *ord. crim. Carol.* Clar. *pr.* §. *ult. q.* 26. *n.* 5. Quinam in Marchia brandenb. contra profugos observetur processus vid. b. dn. Brunn. *ad l. fin. ff. de requirend. vel absent. damn.* Libellum accusat. offert.

Libellum accusatorium accusator offert.

In uno vel altero saltem mutata forma.

§. 57. Quo apud judicem profitetur, se Mevium furti reum deferre, quod brevi ab hinc (non puto, locum et tempus quod alias omnino requiritur in hoc delicto colorato, apponere de substantia libelli esse ad similitudinem criminis falsi. vid. Angel. Aretin. *tract. malefic. in vers. falsar.*) temporis spatio tot et tot oves, de grege ipsi ad pascendum et meliori modo tractandum concredito, tam astute subtraxerit, ut ex numero magno pauci adhuc supersint, idque ex his vel illis indiciis probatum dari posse. Quare petit, declarari, reum non solum ad restitutionem ovium vid. Beat. dn. Brunn. *ad l.* 12. *c. de furt.* cum omni accessorio *id. ibid.* teneri; sed et legitime puniendum, vel si crimen negetur et non sufficienter probetur, ad eruendam veritatem torturae subjiciendum esse. Carpzov. *p.* 3. *qu.* 106. *n.* 25.

Reus opponit excepit. dilatorias.

Quibus eventualem lit. contest. annectat.

§. 58. Reus opponit exceptiones dilatorias, puta (1) quod non sit forum delicti commissi. (2) Judicis suspecti; quippe cum et huic dicatur furtum factum, in re propria judex esse non poterit, *per l. qui jurisdictioni* 10. *ff. de jurisdict. et l. unic. c. ne quis in sua causa.* Nam grave admodum est, sub judice suspecto litigare, *cap. cum inter se de except.* Et si praeter spem litis contestatio ipsi injungeretur, petit (3) satisfactionem per fidejussores *l.* 3. *c. qui accus. non possunt.* de lite prosequenda *ord. crim. art.* 15. et satisfactione in casum succumbentiae *d. ord. art.* 12. et taliter litem negative contestatur.

Actor. replicat. ad 1.

§. 59. Actor replicat ad (1) de j. civ. quamvis haec exceptio defendi possit, quilibet enim magistratus ad limites suae jurisdictionis adstrictus erat, et non indistincte de quovis crimine quocumque in loco perpetrato cognoscere poterat. *l.* 3. *de offic. praetid. l.* 1. *in pr. ff. de offic. proc. l. ult. ff. de jurisd.* Theod. *coll. crim. d.* 4. *th.* 3. *l.* 2. Secus tamen de jure hodierno, quo minus dubii habet, reum etiam alibi quam in foro delicti conveniri posse. Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *qu.* 110. *n.* 53. cum judex domicilii vel ubi reus est deprehensus, possit non remittere reum, flagitante id quamvis judice delicti. Carpz. *d. l. n.* 5. 6. 7. 8. secus ac olim, *nov.* 134. *c.* 5. *vid. late* Berlich. *conclus.* 44. *n.* 43. *cum multis seqq.* Quomodo vero judex fori delicti commissi, antequam alii praeveniant (praeventus enim, sive sit judex domicilii, sive delicti commissi, sive rei deprehensi, jurisdictionem suam exercere nequit Carpzov. *d. q. n.* 98. *et seqq.* Brunn. *ad l.* 7. *ff. de judic.* ubi quando praeventus dicatur) adhuc hodie procedere possit, supra dictum, add. Carpzov. *d. q. n.* 47. *ibique alleg.*

Ad 2.

§. 60. Ad (2) except. cum nihil commodi ex hoc processu ad me redundet, sed interesse reipubl. putem delicta puniri, persequar, non recte me judicem in causa propria dicis, vigore enim publicae qua fungor auctoritatis sententiam fero. vid. Reusner. *lib.* 3. *cons.* 5. Carpzov. *p.* 3. *qu.* 104. *n.* 66. *et seqq.* Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 39. *n.* 4. Accedit, quod adjunctos meos habeam assessores, qui non ut olim nuda suggerunt consilia, sed simul causam cognoscentes de auctoritate judicis participant, et tamquam membra corpus judicii formant. *vid. ord. crim. art.* 82. *verb. und soll der Richter die Urtheiler. art.* 84. *ibi* Steph. *verb. judicantium numerus art.* 92. 94. *verb. auf obgemeldten Beschluss der Schöpffen und Urtheiler soll der Richter etc. ord. prov. elect. sax. t.* 2. §. *Als versehen wir uns. const. elect.* 3. *p.* 3.

Ad 3.

§. 61. Ad (3) except. verum quidem est, jure cod. fidejussores requiri *per all. l.* 3. Hodie vero fieri potest per pignora.

Sequitur interlocutio judicis.

§. 62. Sequitur interlocutio judicis, *Wurde* Klaeger *den geforderten Vorstand bestellen, immassen Ihme zu thun oblieget, so waere Beklagter, sein Einwenden ungeachtet, auf erhobene Klage zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig, und weil er auf den Fall*

solches allbereit gethan, und der Klage nicht gestaendig, so ist der Klaeger den Grund seiner Klage unter etc. beyzubringen pflichtig.

Qua, cum lis eventualiter sit contestata, actori probatio injungitur.

§. 63. Quae probatio cum in furto utpote facto satis clandestino sit difficilis; Carpzov. *p. 1. c. 16. def. 73. n. 7.* in nostra specie furti tanto erit difficilior, quo majori cum astutia arteque occultandi fit; eaque de causa fieri potest.

Quae hoc in casu fieri potest.

§. 64. Vel (1) per testes etiam alias inhabiles v. g. per domesticos, *l. consensu 8. §. servis etiam c. de repud.* Brunn. *ad l. 3. c. de naufrag. n. 5. ibique alleg.* Farin. *de opposit. contra personas testium q. 55. n. 35. et seqq.* Quod multo magis verum erit, si alterius testis, qui omni exceptione major, fides consentiat, *arg. l. si quis ex argentariis 6. §. 1. ff. de edend.* unde collig. unius hominis fide suppleri, quod fidei alterius deest, quem textum intimis omnium praecordiis propterea imprimendum esse, monet Tiraq. *de poenis temperandis causa 15. n. 119. et post eum* Brunn. *in comm. ad h. l.* Quatenus in occultis unicus testis omni exceptione major plene probet, vid. Carpzov. *proc c. 13. art. 3. n. 31.*

Vel (1) per testes.

§. 65. Vel (2) per indicia et praesumpt. Jacob. Menoch. *de praesumpt. lib. 1. qu. 58. n. 1. 2. et in specie n. 11.* Quae in libello allegata reproducit, vel nova addit, imo regressus datur ad indicia et praesumptiones actore delictum non probante. Reusner. *lib. 1. dec. 23. n. 10.* Carpzov. *pr. crim. p. 3. q. 160. n. 26.* Quamvis in civilibus secus sit; ubi actore non sufficienter probante reus absolvitur, *l. 4. c. de edend.*

Vel 2. per indicia.

§. 66. Talia indicia sunt (1) si oves vendidit, et auctorem suum laudare non vult. *ord. crim. art. 43. §. So der Diebstall, l. 5. c. de furtis.* (2) Si ante fuit inops et subiti bonorum incrementi idoneas causas edere nequit. *d. art. §. So ein mercklicher Diebstall* Jacob Menoch. *de praesumpt. lib. 5. praes. 31. n. 3.* Idem dixerim, si non possit dare rationem, quare suae oves sint meliores, videmus quotidie opilionum oves aequalis esse bonitatis, *sie sind allegleich schön, sie stehen wohl*, cum tamen simul pascantur. (3) Si testium depositiones impedierit. Jul. Clar. §. *usura q. 21. n. 147.* Imo (4) cum furtum ab ipsius rei custode praesumatur commissum: ut scribunt *gloss. in l. si quis domum. §. imperator ff. locati* Jacob Menoch. *lib 5. praesumpt. 31. n. 1. ibique alleg.* accusatus, modo de furto constet, hanc praesumptionem contrariis probationibus elidere debet, *d. l. et §. ff. loc.* alias torqueri poterit, ut furem indicet. *d. auctor ibique alleg.* Sed consultius fore puto, cum juramento purgationis poenam facile effugere possit, probationibus vel indiciis tortura confirmatis reum convincere, *cap. 12. de probat.* Carpzov. *pr. crim. p. 3. q. 116. n. 85.*

Qualia sunt.

§. 67. Quot autem et qualia indicia ad torturam sufficiant arbitrio judicis relinquendum, *juxta ord. crim. art. 24. verb. Wenn nicht möglich ist, alle argwohnige und verdaechtige Faelle und Umstaende zu beschreiben etc. et art. 27. So sollen diejenigen denen peinlicher Frage halber zu erkennen gebühret, ermessen, ob dieselben obbestimmten oder dergleichen erfunden argwohnlichen Theil oder Stück so viel redlicher Anzeigungen der verdaechtigen Missethat thun mögen, etc.* Damhoud *prax. rer. crim. cap. 36. n. 32. ubi n. 30.* asserit, etiam unicum indicium, puta certum ac indubitatum ad torturam sufficere, et *diss. resp. n. 28. et 29. ibid.* Huc facit *const. Car. art. 29. 30. 31 32.* et in specie quoad nostro crimini peculiaria indicia *art. 43.*

Quot et qualia ad tortur. sufficiant arbitrio judicis relinquendum.

§. 68. Ex transactione quoque rei cum eo, a qua accusationem sibi metuit, tale indicium oriri tradit Zanger. *tr. d. quaest. c. 2. n. 121.* cui consentit Carpzov. *p. 3. q. 121. n. 38.* nisi appareat, transactionem non tam ex conscientia criminis, quam alia rationabili causa factum esse (veluti quod inita sit gratis, aut cum expressa protestatione, quod per hanc crimen reus fateri nolit; vel ad redimendam vexam, et evitandum onus sumptuum ac litis). verum hoc cum Mascard. *de probat. concl. 501. n. 7.* simpliciter concedere nequeo, et in nostro casu minus verum puto, utpote in casu a jure concesso, quo sanguinis poena ingeritur, ignoscendum enim eis jura censuerunt, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum volunt, *l. 1. ff. de bon. eorum arg. l. 18 c. de transact. l. ult. de praevar.* infamiam tamen quin incurrat nullus dubito, propter *l. 4. §. fin. ff. de his qui not. infam.* Beat. dn. Brunnem. ib.

Transactio rei cum in eo a quo sibi accusation. metuit, non facit indicium ad tortur.

§. 69. Probationibus receptis, allegationibus et disputationibus attestationum ab utraque parte finitis, et causa plene cognita, postquam ita conclusum fuit *can. judicantem can. nullum ante 30. quaest. 5.* quamvis propria confessio non accesserit, *ord. crim. art. 69.*

Probationibus receptis, allegationibus et disputationibus attestationum ab utraque parte finitis. Vel his deficientibus, indiciis probatis.

§. 70. Vel his deficientibus secundum dict. *th. 65.* Indiciis probatis (non sufficit enim indicia talia vel similia allegata fuisse, sed eadem legitime probari necesse est, *ord. crim. art. 6.* Probantur vero regul. per duos testes omni exceptione majores. *ord. crim. art. 23. in verb. Eine jede genugsame Anzeigunge, darauf man peinlich fragen mag, soll mit zweyen guten Zeugen bewiesen werden. et art. 30. verb. Aber so einer etliche Umstaende etc.* Exceptis casibus, ubi unius testis depositio probat, puta (I) si unus testis omni exceptione major de actu criminis immediato verbis indubitatis deponat: quod nempe suis oculis viderit, committi facinus ab eo, qui reus postulatur. *d. art. 23. verb. Alber so die Haupt Sache der Missethat mit einem guten Zeugen bewiesen wurde, dieselbe als eine halbe Beweisunge machet eine genugsame Anzeigung etc. et art. 30. in pr.* (II.) In secretis consiliis et tractatibus, videlicet furti, adulterii, proditionis et similibus, quae clam geri solent, ita ut non nisi ex remotis indiciis suspiciones sumi possint, ubi testes singulares, quorum unus de hoc, alter de illo deponit indicio,

ad effectum torquendi probant. Joh. Zanger. *in tr. d. q. et tort. c.* 3. *n.* 35. Joh. Mascard. *vol.* 2. *de probat. concl.* 894. *n.* 11. Bell. *in l. quicumque circa fin. c. de serv. fugit.* Hipp. *in pr. crim.* §. *principium n.* 16. Matth. Wesenb. *ff. de quaest. n.* 7. *in fin.* Carpz. *p.* 3. *q.* 123. *n.* 55. *et seqq.* Porro non sufficit, probata esse indicia per testes, sed requiritur etiam, ut a reo non sint rursus elisa. *art.* 28. *ord. crim. ibique* Matth. Steph.) Torturaque convictus sententia ferri debet.

Torturaque convictus sententia ferri debet. Quam judex a colleg. Jctorum cum rationibus dubit. et decid. petens illud respond. 1. Ratio dubit. cum decid.

§. 71. Quam judex a Colleg. Jctorum, cum rationibus dubit. et decid. petens illud resp. p. p. *Erkennen und sprechen darauf vor recht, dass gemeldeter Gefangener, wegen des von ihm bekanten (puta per torturam) oder befundenen (per testes) zu unterschiedenen mahlen begangenen Diebstahls, so und so vieler Schaafe, mit dem Strange vom Leben zum Tod gerichtet werde, und werden Klaegern entwandte Schaafe, oder deren aestimation, restituiret. V. R. W.* An poena furti ex const. Carol. hoc: ubi furtum saepius iteratum, et aliis casibus, puta, ubi furtum quidem primum verum magnum et exemplo opus est, capitalis justa sit, frustranea in imperio romano; in quo publicata et viget istiusmodi const. Carol. disputatio est, rationes vide apud Hahn. ad Wes. *t. de furt. n.* 15. *ad verb. atque haec quidem poena.* Mev. *ad jus lub. 4.* 9. 1. Damhoud. *pr. crim. c.* 112. *n.* 1. *et seqq. vid. supra thes.* 44. *colleg. decal.*

2. *Ratio dubit.*

Dannhawer. *p.* 721. 725. 726. 727. Major est dubietas *ex l.* 89. ubi domino actio furti contra mercenarium expresse denegatur, unde inquies nec contra opilionem utputa certa mercede

Ad quam Resp. 1.

conductum. Verum resp. disting. inter furtum magnum et parvum, ita ut hoc non criminaliter, sed civiliter *arg. l.* 11. §. *furta domestica de poen.* Ant. Matth. *lib.* 47. *ff. t.* 1. *n.* 3. *c.* 3. illud vero criminaliter puniatur: et hodie id minus dubii habet, ut de consuetudine testantur Clarus *lib.* 5. *recept. sentent.* §. *furtum. n.* 22. ubi complura allegat praejudicia, et dicit, quod sint puniendi tamquam grassatores seu famosi fures. Berlich. *part.* 5. *concl. ibique alleg. ubi n.* 6. *disquirit, quomodo sit intelligendum, quod pro furtis parvis domesticis, furti actio, ne hodie quidem competat.* Carpzov. *p.* 2. *q.* 82. *n.* 55. Ac ne dubium hac de re superesset in foro saxon. illud expresse sancitum legitur. *const.* 38. *p.* 4. *ubi* et Carpzov. *vid. licet.*

Ratio (1)

Ratio est (1) quod ejusmodi furta evitari non possint; etenim patrisfam: quamvis non magnae sortis, conditio non feri, cum plurima habeat perficienda, ut ipsemet oves custodiat. Hahn. ad Wes. *t. de furt. n.* 9. *ad verb. aliud domesticum.* Duaren. *ad tit. pro socio c.* 4. *circ. fin. fol.* 1017. quo facilius vero delictum potest committi, eo severius castigandum. B.

(2)

Brunn. *ad l.* 1. *ff. de furib. balnear.* vid. Wesenb. *ad h. t.* (2) Quod eo major fides in his requiratur, quod singulariter fidem promiserint, *ut in simili de tutore, pecuniam pupillarem intervertente, asserit.* Wes. *ad* §. 9. *n.* 5. *i. de publ. jud. nimirum eo magis istum puniri oportere, quo majorem habeat bonam fidem, illiusque fraus minus caveri queat.* (3) In uni-

(3)

versum, quo occultius et impunitius committi flagitia possunt, eo deprehensa acerbius, majorique jurisdictionis severitate sunt castiganda. Wes. *ad t. de furib. balnear. in f.* Resp. 2.

Resp. 2.

Quamvis aliquid contrarii *ex d. l.* moveri posset, nihil officeret, cum ex adductis satis superque constet, hodie recte contrarium observari vid. Jul. Clar. *d. l.* 5. §. *furtum. n.* 12. De

Tertia ratio dubitandi ex Genes. XXX. v. 37. et 38.

Gallia aliisque regionibus testatur Damhoud. *pr. criminali cap.* 112. *n.* 41. Quod ob primum etiam furtum simplices quamvis fures tales ad patibulum rapiant. Dicis nec j. divino defraudatio opilionum pro furto reputatur, imo impune fieri videtur, exemplo Jacobi *Genes. XXX. vers.* 37. *et* 38. ubi egregio artificio ex naturae penetralibus petito fecit, ut ex unicoloribus ovibus diversicolores nascerentur, nihilominus ex toto contextu apparet, astutiam hanc Jacobi

Ad quod dubium resolvendum referuntur verba Andr. Riveti ex reformatis.

non ei vitio verti. Resp. Ex reformatis Andreas Rivet. *in Genes. d. c. p.* 646. per instantiam: *certum est triplex illud artificium Jacobi fuisse praeter intentionem Labani, quando pepigit cum eo, nunquam enim id permissurus fuisset. Jacobus simpliciter proposuerat, se pro mercede accepturum, quod ex grege unicolore maculatum vel fuscum nasceretur, id intellexit Laban secundum communem naturae ordinem, itaque dolo usum esse Jacobum extra controversiam est. Hic recurrunt multi ad injurias, quas Jacobus a Labano acceperat, sed si id tantum afferretur in defensionem Jacobi, non esset justa excusatio, et periculosum proponeretur exemplum, nam ut bene notat doctissimus interpres, et si talis defensio colorem habeat apud homines, non est tamen coram Deo probabilis, nam quamvis injuste nobiscum agatur, non est tamen certandum pari malitia. Rom.* 12. *vers.* 12 *Itaque sic statuendum puto, primum tempore contractus nec cogitasse Jacobum de ulla arte adhibenda, ut augeret mercedem suam; sed a Deo exspectasse benedictionem; ut id statuam, moveor duobus argumentis, quorum prius duco a simplicitate Jacobi, quae antea in actionibus ejus omnibus in domo Labani apparuit, quam decuit etiam totam in Dei providentiam recumbere, de qua speciales acceperat promissiones. Idcirco dixi supra* (*nempe p.* 643. *in fin.* 644. *in f.*) *in eo non tentasse Deum, et si tum nesciret fortasse rationem, qua mercedem suam aucturus esset: quia noverat in genere, quid sibi promisisset Deus, qui vindex est suorum. Alterum argumentum quod me movet inde sumitur: quod si tum Jacob cogitasset de artificiis, quibus postea usus est, vix possent verba contractus excusari ab ambiguitate aut reservatione mentali, quam antea tamquam viris piis et probis indignum explosimus. Secun-*

Dum igitur quod statuendum putamus, est, post contractum simpliciter factum, et ex communi mente contrahentium intellectum, Jacobum a Deo per Angelum fuisse monitum, quod Deus vellet rebus ejus consulere, et Labani iniquitatem castigare, hac ratione; itaque monitu ejusdem Angeli, has omnes artes adhibuisse; non quod Deus non possit sine ullo humano artificio ex pecudibus unicoloribus maculatas et fuscas producere, sed quia etiam non negligit ubi causis naturalibus, ubi possunt adhiberi. Voluit etiam id esse Jacobo veluti signum futuri eventus certissimi, ex divina promissione. In cujus executione apparet manifestissime virtus divina; quia etsi ars illa, qua movetur pecudum imaginatio, aliquid valeat, non tamen certa est, quia est causa partialis, quae a fortiori vinci potest. Itaque nisi haec ars et industria Jacobi fuisset beneficio divino adjuta et secundata, parum profecisset. Quo referenda pia consideratio Chrysostomi Homil. 57. in Genes. miraculo assignantis, quod accidit. Haec, inquit, faciens justus non a se ipso movebatur; sed inspirante menti ejus suprema gratia, non enim juxta naturae ordinem erat, quod fiebat, sed valde admirandum, et naturae modum transcendens, ut justus compertam haberet erga se providentiam, et Laban liquido cerneret, quantam Dei gratiam haberet Jacob. Sunt autem haec Chrysostomi intelligenda, non quod negare voluerit, hoc artificio adjutam fuisse naturam, sed quod miraculum agnoverit in successu tam certo, et tam universali. Unde bene Theodoretus, virgas decorticatas objicit ovibus Jacob; non illis confidens, sed opem divinam expectans. Non dubito igitur, quin vera sit eorum sententia, qui quae postea narrat uxoribus suis Jacobus, sequent. cap. vers. 10. 11. et 12. de somnio suo, ex monitu Angeli acciditse censent, antequam Jacobus uteretur hoc artificio; cui Deus in visione per somnium repraesentaverat, quid fieri vellet, et quam ob causam. Et hanc esse veram et sufficientem rationem credimus, cur nullius culpae teneatur Jacobus in hoc facto, a qua vix alioquin eximi posset. Hactenus Rivet. quem hoc uberius tractantem vid. sis alleg. loco. *Ex Pontificiis* Cornel. a Lapide *in Genes. c.* 30. *p.* 242. *edit. Antwerp. anni* 39. *Resp. Fecit hoc Jacob Dei per Angelum monitu; ergo Deus dedit illi has pecudes Labani hac arte nascituras, sicuti, Deus jubens Hebraeis spoliare Aegyptum, hoc ipso dedit eis bona Aegyptiorum. Exod.* 12. Lutherus *im Jenischen vierdten Theile* ad h. cap. brevissimis huic dubio satisfecit, in verb. *Nun ist die Frage ob Jacob recht gethan habe, dass er so listig handelt, bringet also die meisten Schaafe davon, dass jener nicht weiss, denn er haette es ihm sonst nicht gestattet, ist auch wohl zu dencken, dass er Gottes Wort und Gebot geprediget, und nichts unrechtes in seinem Hauss gelitten hat. Was wollen wir nun dazu sagen. Antwort: Dass er das Spiel getrieben aus des Heil. Geistes Eingeben und treiben, ist klar und unwidersprechlich aus dem folgenden Text, da es Gott bestaetiget, und heisset ihm die Weiber, Gesinde und Vieh nehmen, und davon ziehen. Wohin nun Gottes Wort gehet, soll man nicht fragen obs recht sey, sondern getrost hinan gehen, was Er heisset, das soll recht seyn, darum weil es hie bestaetiget wird von Gott und getrieben, soll man keine andere Ursache hoeren, denn dass es recht gethan sey. Auch Recht hatte zu dem Gute mancherley Weise, er hatte sieben Jahr gedienet etc. Also haben die Kinder Israel auch gethan, als sie aus Egypten zogen, wie im andern Buch Mose stehet (Exod.* 12. *Exod.* 1.) *als sie mit langer und harter Arbeit geschwaechet waren, und zwo Stuedte gebauet, und feste gemachet, und die Egypter aufs allerunbarmhertzigste mit ihnen umhielten, hiess sie Gott mit allem was sie hatten, davon ziehen, und darüber allerley silbern und gülden Geraethe von den Egyptern nehmen und entführen.* In quo (puta cum Deus ipse auctor et approbator *Genes.* 31. *vers.* 12. hujus artificii, quo Jacobus diversicolores ex unicoloribus ovibus nasci fecit, sit, vid. Joh. Gerhardi *comment. super Genes. h. c. p.* 583.) cum conveniant, et nos quiescimus, divinatoria, puta an non usus hoc artificio Jacob antequam Angelus in somnio illum allocutus est, non attingimus. Hanc tamen quaestionem adjicere, omnem dubietatem ad amovendam, necessarium duximus, num, si tempore contractus de hocce artificio, quo postea usus est, cogitasset, ut fur puniri possit? Resp. Quod ejusmodi defraudatio sit furtum in thesi, verum est, et ex supra dictis patet, in hypothesi vero puta nostro in casu non est furtum: sive quod idem est non valet consequentia: alii si hoc faciunt est furtum; ergo Jacobus idem si fecit, est fur, est enim exemplorum magna dissimilitudo, nam Jacobus a Labano homine iniquo et avaro debita mercede defraudabatur, mercedem decies ei commutaverat, et dotem non annumeraverat, nec poterat laboris sui et suorum pretium alia ratione extorquere, unde ejus factum excusari potest. Propria enim dum appetit, alienum non potest dici abstulisse. Luther. *alleg. l. dicit. Das war zweyerley Unrecht, dass ihm Jacob so lange umsonst dienen muss, und er ihm beyde Toechter anhaengt, und nichts mitgiebt, wenn da Recht recht waere gewesen, haette man ihn sollen zwingen, dass er die Toechter versorgete, und gebe ihnen zu, was ihnen gebührete, Jacob war fromm, wolte nicht hadern, sondern litte es mit Gedult vierzehen Jahr lang, das thue ihm nach, so wollen wir dich auch lassen nehmen und stehlen.* Quemadmodum nec hodie famuli et ministri, domini sufficienter requisitis, sed malitiose salarium solvere recusantibus, illis aliquid subtrahentes ut fures puniri solent, vid. Carpzov. *q.* 82. *n.* 60. Quod nec Luthero *dict. loc inf.* iniquum visum quando dicit: summus, merces non est domini, sed

Cornelii a Lapide ex Pontificiis.

Lutheri in dictum loc.

Et tandem ipsum collegium juridic. Resp.

servi, si auferre potest auferat, hoc tamen aequo animo legere debes, puta, positis praedictis gravaminibus. Et confirmatur *ex l. 53. §. fin. ff. de furt. ubi dicitur.* Si ex donatione rem meam teneas, et eam subripiam, ita demum furti te agere mecum posse, si intersit tua retinere possessionem, ratio rationis est, quod rem suam subripiens, non habeat animum quaestum faciendi, et sic nec furtum committendi, voluntas enim et propositum delicta dijudicat *d. l. 53. pr.* Quarto videtur obstare *l. 1. pr. ff. de Abigeis*, ubi dicitur; Abigei cum durissime puniuntur ad gladium, *i. e. uti* Cujac. 13. *obs.* 10. *putet.* ludum gladiatorium d- munari solent. Jung. *l. 3. pr. et* §. 2. Resp. (1) Negando ad gladium damnari ibi significare, ad gladiatoriam pugnam damnare vid. Brunn. *ad d. t. n.* 1. Resp. (2) Ex adductis textibus nondum probatum, quod in nostro casu opilio sit abigeus, potius contrarium patet *ex l. 1. §. 1. verb. caeterum si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius.* Quis enim abnegare potest, respectu domini oves taliter in solitudine relictos esse, cum custodem hoc respectu revera nullum habeant, puta fur est malus custos. Resp. (3) Quicquid sit, ex illis nullum deduces levamentum, potius majori poena quippe fur improbior est efficiendus, quod et *j. can.* consentaneum videtur. vid. Farin. *q. crim.* 167. *n.* 107. Nam quae absurditas exinde resultaret, levius puniri eum, qui decem aut plures abegit boves, quam illum, qui forte unicum animal quinque solidis aestimatum furatus est; cum itaque hodie poena eorum, qui res alienas aestimationem quinque solidorum attingentes subtrahunt, ultimo supplicio puniri soleant. *p. h. o. art.* 159. *et* 160. non potest non correcta esse poena abigeis jure civ. constituta, *vid. late* Carpz. *p. 2. q. 86. n. 37. et seqq.* Brunn. *ad t. ff. de abig. n.* 2. Circa ultimum, quod fur criminaliter condemnatus teneatur non solum ad restitutionem, sed et aestimationem rei furtivae, dubia afferunt Petrus Heigius, Carpzov. *p. 2. q.* 80. *n.* 110. *et alii ibi alleg.* Verum horum rationes adeo validae non sunt, ut illis in contrariam partem moveamur. Ne vero hic longiores simus, vid. Beat. Dn. Brunnemann. *ad l. fin. ff. de furt. n.* 2. ubi dissentientibus satisfecit. Hisce rationibus commoti tale responsum vobis transmittimus, quod si executioni mandabitis, vestro officio satisfactum esse judicabitis. *cap. rex debet cap. sunt. c. qui malos c. regum.* 23. *q.* 5.

4to Ratio dubitandi.

Resp. (1.)

(2.)

(3.)

5ta Ratio dubit.

Resp.

Resp. impetrato sententia fertur, reoque publicatur. Quam cum hoc in casu vid. th. 73. *suspendere nequeant.* 1. *Appellat. qr. An in crimine capitali admittatur.*

§. 72. Sententia legitime *vid. ordin. crim. art.* 94. *c. etsi clerici de judic.* pronunciata, *vid. th.* 70. *in f.* posset vel (1) appellare *de j. civ.* quidem indubitate *l. 1. l. 29. c. de appellat. l.* 13. §. *ult. eod. in verb. siquis in capitali crimine damnatus appellaverit.* Clarus *lib. 5. sent.* §. *ult. q.* 94. Ratio quod appellatio sit praesidium innocentiae et species defensionis, quae nemini deneganda. Carpzov. *q.* 139. *n.* 3. *et seqq.* De consuetudine quamvis in inquisitorio processu nolint admittere appellationem, concedunt tamen eam nostro in processu, puta ordinario, *vid. n.* 31. *et seqq.* Vel (2) nullitatem opponere. Brunnem. *in process. inquisit. c.* 10. *n.* 1. ad quod remedium vid. Vant. *de nullitat.* Myns. *cent.* Gail. *obs.* Incidenter qr. intra quae tempora moveri possit? Resp. de j. civ. instar aliarum actionum ad 30. annos Bart. *in l. quidam in suo ff. de condit. instit.* Wesenb. *cons.* 1. *n.* 78. Gail 1. *obs.* 127. *n.* 8. modo ista actio in qua nullitas commissa tot annis duret. Berlich. 1. *concl.* 61. *n.* 5. Dn. d. Strauch. *diss.* 27. *th.* 3. Idque obtinet etiam in camera, quando nullitas insanabilem involvit defectum, *per rec. imp. de anno* 1654. §. *Bey denjenigen* 116. alias ad instar appellationis, intra decendium hodie interponi debet, per modum exceptionis tamen etiam tum ad 30. annos allegari posse nullus dubito.

2. Querela nullitat.

Petit reus mitigationem poenae. Quae sint causae mitigandi poenas.

§. 73. Cum vero nullum gravamen subesse, neque nullitatem commissam videat, petit remissionem sive mitigationem poenae, quam quidem ex justa et rationabili causa, *quas vid. ap.* Carpzov. *p.* 3 *q.* 142. *et seqq.* nullatenus oppugno, transactionem vero cum parte offensa factam, legitimam causam esse, quoad poenam, etiamsi tantummodo furti ordinariam mitigandam, non ausim dicere, hoc pacto enim locupletiores fures perraro suspenderentur sec. vulgat. versum, dat veniam corvis vexat censura columbas, *kleine Diebe haencket man, groste laesst man lauffen,* quod a nostra justitia alienum reputo, et esset tale jus de quo Luth. *praedict. l. dicit: Das Recht ist gleich einer Spinnwebe, wenn die kleinen Fliegen darein kommen, so müssen sie herhalten, wenn aber die grossen Hummeln darein kommen, so fahren sie hindurch, zerreissen mit Gewalt das Spinnwebe. Doch sie werden wohl gebencket werden, und erschrecklicher, denn wenn sie von dem Hencker aufgeknüpfet würden.* Dicis tamen *art.* 160. *ord. crim. Carol.* dicitur: *Und wie schaedlich dem Beschaedigten der Diebstahl seyn mag,* ergo dubitandum non est, quin transactio de furto commisso cum parte offensa impediat judicem, quo minus furem ad poenam suspendii condemnare queat; siquidem mortis supplicio, tum demum fur puniendus est, si per furtum damnum datum fuerit, *ut patet ex d. art.* Resp. ea mente non videntur haec verba apposita, quod vel ex connexione verborum patet, postquam enim dixerat, quod judex conditionem personae delinquentis considerare debeat, idem dicit de persona patiente, puta, an sit locuples, an inops, gravius enim est homini inopi aliquid furari, quam opulenti, ut ita in casu, quo dives inopi aliquid furatus est, poena aggravetur, hoc enim grave est judicio etiam Davidis 2. Samuel. 12. in casu vero ubi pauper diviti quid surripuit, poena pro re nata mitigari possit. Illum enim regit avaritia, quae in hoc non praesumitur.

Qr. An transactio sit causa mitigandi poenam? Resp. Negand.

Non obst.

Resp.

Haec explicatio cum conveniat aliis textibus juris, puta *l.* 65. 48. *pr. ff. de furt. ibique* a Gothofred. *allegatis.* magis placet. Instas, hi text. *ex l.* 13. *c. de furt.* explicationem recipiunt, ex qua disting. inter restitutionem simplicem et transactionem, ita ut illo casu conveniri possit actione furti, non vero posteriori casu, resp. aiut explicatio talis adductae legis admittatur, nobis non officiet; actio furti enim ibi procul dubio significat civilem, et talitar concedere possumus, quod transigens non possit agere ad duplum vel quadruplum, nihil vero impedit, quo minus extraordinaria animadversione puniri potuerit. *l. fin. ff. de furt.* prius enim est de jure partis, quod in sui praejudicium remittere potest, *l. pen. c. de pact.* posterius vero de jure publico, quod privatorum pactis mutari non potest, *l.* 38. *ff. de pact. c. si diligenti* 12. *extr. de for. compet.* Si itaque jam tum olim ita res sese habuit, multo magis hodie, quo jus civile non nisi in primo furto simplici attendi sup. th. 50. diximus (in caeteris enim ordinaria capitalis poena constituta est), obtinebit. Mecum consentire videntur Berlich. *lib.* 5. *concl.* 54. *n.* 9. *ibique allegatus*, dn. Moller. *in comm. ad const. sax. p.* 4. *const.* 38. *n.* 3. *dicit*, se observatum vidisse, ut famulus, pro quo dominus (cui aliquid subtraxerat) intercesserat, nihilominus suspensus sit; et hoc *de j. civ. et carolino* ita sese habere videre est. Cum enim nullibi judici hoc concessum, non debet mitior esse lege. *l.* 8. §. *f. c. ad l. jul. de vi publ. l.* 1. §. 1. *et f. ad sct. turpil.* ni dixeris contra legem *vid. d. l.* 65. *ff. de furt.* num alicubi contrarium observetur sit vid. apud Carpzov. *p.* 3. *q.* 8. *n.* 66. An is qui jus aggratiandi habet, his et aliis rationibus, puta, ob seriam poenitentiam ibid. Brunnem. *ad l.* 65. *in f. ff. de furt.* commotus poenam hanc remittere vel mitigare possit, alia est quaestio, de qua *vid. collegium decalogicum* Dannhaweri p. 39.

§. 74. Si nec remissio vel mitigatio poenae, impetrari potuit, fit tandem sententiae executio. Quae non diu differenda, ne mora mortis ipsa morte fiat durior *l.* 18. *c. d. poenis l.* 5. *c. d. custod. reor.* neque tamen etiam praecipitanter aggredienda, ut reus sese ad mortem praeparare, et de bonis suis disponere queat, quem in finem. *constit. crim. Carol. art.* 79. judices triduo ante executionem, poenam reo denunciare jubentur. Quae intimatio poenae laudabiliter, quibusdam in locis per virum religiosum fit, quia accommodatis verbis reo mortem denunciat, illumque ad patientiam et poenitentiam peccatorum suorum, utque sacramenta ecclesiae suscipiat, hortatur: qual. consuet. diversorum locorum adducit *Jul. Clar. lib.* 5. §. *f. q.* 99. *n.* 1. Sed quid si reus sua peccata confiteri nolit? *vid. id. ibid. q.* 97. *n.* 4. ubi et causas, ob quas sententiarum executio sit differenda, videbis. add. Carpzov. *q.* 137. *n.* 2. *et seqq. Ex d. art.* 79. *verb. f.* nota: dandum esse docendo ad supplicium aliquid potionculae, moderate tamen et non ut mergatur sed curas deprimat.

Si nec mitigatio poenas impetrata, fit tandem sententiae executio. Quae non diu differenda, nec praecipitanter aggredienda.

§. 75. Die executionis existente, procedituv secundum modum ab imper. Carol. V. *in ord. crim. art.* 82. 84. 86. *et* 87. praescriptum.

Processus executionis.

§. 76. Executione peracta corpora cognatis ipsorum regulariter deneganda non sunt. *sec. l.* 1. *pr. de cadaverib. Deut.* 21. *vers.* 23. *verb. cum peccaverit homo, et adjudicatus morti appensus fuerit in ligno, non pernoctabit cadaver ejus in ligno, sed sepeliendo sepelies eum eodem die.* 4. *reg.* 9. *vers.* 34. *Matth.* 27. *v.* 58. Brunn. *ad d. l.* nonnunquam tamen ubi exemplum statuendum *d. l.* 1. *in f. l.* 28. §. *pen. ff. de poen.* sepultura privantur. Farin. *q. crim.* 20. *n.* 134. Quare suspensus de furca sine licentia magistratus superioris tolli non potest. Gomez. 3. *resol. ult. n.* 8. Petr. Heig. 2. *q.* 37. *n.* 11. *et seqq.*

Executione facta, cadaver sepeliendum.

§. 77. Num ad anatomiam medicis licite concedi possit vid. aff. Wesenb. et Duar. *ad l. de cadav. punitorum.* non tamen indifferenter. vid. Julium Clar. *lib.* 5. *sentent* §. *ult. q.* 100. *n.* 2. *et ibi* Bajar. *n.* 4. Ubi et duas alias proponit quaestiones (1) an si reus mortuus sit ante executionem, cadaver ejus nihilominus suspendi debeat *et q.* 51. *num.* 15. Resp. De jure id quidem non licere, contrarium tamen in praxi servari. (2) Quid faciendum sit de vestibus damnatorum; et resp. in eo consuetudinem provinciae plene attendi, de jure romano vero nec praesides nec commentariensis nec executores in compendium eas vertere poterunt, per *l. d. Hadrianus ff. de bonis damnatorum*, sed benemeritis donabant praesides, quod de vestimentis Salvatoris nostri tum fecisse Pilatum probabile est Anton. Matth. de *crim. ad lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 6. *n.* 11.

Num medicis concedi possit? Quid fieri debeat si reus mortuus sit ante executionem? De vestibus damnatorum.

§. 78. Restat ut etiam de expensis quaedam adjiciamus. Hinc qr. quisnam expensas in processu criminali, puta, ordinario, sic etiam in nostro factas solvere teneatur? Resp. disting. Aut reus absolutus, aut convictus est; priori casu accusator restitutione expensarum punitur, *l.* 79. *pr. ff. de judiciis, et per sanctionem Carolin. in ord. crim. art.* 12. *in verb. Soll der Anklaeger et art.* 13. *verb. So Soll der Anklaeger*, limita tamen, nisi justam et probabilem causam litigandi habuerit dn. Mev. *p.* 3. *dec.* 295. *et p.* 4. *dec.* 31. *et p.* 5. *dec.* 30. *art.* 201. *in verb. Es waeren dann die Kosten aus redlichen gegründeten, richtlichen Ursachen zu compensiren und zu vergleichen.* Imo ipse reus quamvis absolutus, si liti causam dedit, in expensas condemnari potest. Magn. dn. Struv. *in tyntag. j. civ. exc.* 17. *th.* 47. Carpz. *lib.* 3. *jurispr. eccl. def.* 38. Posteriori casu res non adeo clara, nam ex *l.* 13. §. 6. *et* 7. *et c. calumniam* 4. *de poen.* colligitur regula: judex victum in expensas condemnare debet. vid. Gail. 1. *obs.* 151. *n.* 11. Mynsing.

Quis sumptus in processum criminalem conferat.

4. cap. 55. Sed resp. Haec regula sub limitatione, nisi probabilem litigandi causam habuerit, intelligenda est. Covarr. *pr. quaest.* 27. *n.* 3. Tusch. *concl.* 625. *n.* 7. Gail. *d. obs. n.* 23. Ant. Faber. *in cod. l.* 7. *t.* 18. *d.* 4. *n.* 3. quam eum, qui sanguinem suum redimere laboravit, habuisse, nullus inficias ibit, quo faciunt *arg. l.* 18. *c. de transact. l.* 1. *ff. de bonis eorum.* Cum igitur victus taliter ad expensas non teneatur ulterius. Qr. quales accusator expensas ferre teneatur? Resp. *vid. art.* 204. *p. h. o. Carl. V.*

Hactenus de processu criminali ordinario seu accusatorio; jam de extraordinario seu inquisitório. Quem ut magistratus.

§. 79. Accusator, haec si antea scivissem, inquit, tale onus in me non suscepissem, sed transeat et sit hoc vice, ardore compescendi facinorosos homines, factum, alio tempore consultius agam; et n. n. quem etiam ejusmodi maleficii reum scio, magistratui deferam, qui ratione officii, absque meo periculo et damno vid. Carpz. *q.* 128. *n.* 63. *et* 64. inquiret, utpote cui hoc onus propter fructus jurisdictionis et in compensationem officii demandati inhaeret. Jul. Clar. *l.* 5. *sent.* §. *ult. q.* 99. *n.* 5. Hart. Pist. *obs.* 113. *coll. de process. execut. p.* 1. *c.* 3. *n.* 259. Carpz. *d. q. n.* 65. Matth. Steph. *in not. ad art.* 104. *Ord. crim. ubi magistratui quomodo consulatur, ne damnum incurrat: et ejus officium ipsi damnosum sit habet.*

Ad delationem alicujus.

§. 80. Paulo post adit magistratum competentem, eique conqueritur de furto tot et tot ovium sibi facto, de quo et quod n. n. ejus opilio hujus furti reus sit, vel exinde constare dicit, quod tot vel tot oves inveniantur, noviter insigniti, ergo signo adulterino, se enim certo tempore anni, tonsurae se. *Beym Schaffschaeren* oves insignire. Quod si in confesso est, praesumptio contra opilionem est, quod praedictas oves furatus sit, hasque supposuerit. Dicis, dominus fortean hasce oves jam primum emit. Resp. Si opilio hoc dicit, etiam probabit, *arg. l.* 5. *c. de furtis* et salvus erit. 2. Pelles probationis loco, quasi oves essent mortae oblatas, non esse de mortuarum sed mactatarum ovium, unde hoc constare possit. vid. Col. *d. l. c.* 32. 3. Se habere testem servum opilionis, *den Schaefer Knecht*, quod opilio *der Schafmeister*, hoc vel isto tempore, alteri, hoc vel isto loco, tot vel tot oves tradiderit. 4. Apud alium existere oves suo signo insignitas. Demum protestatur, se per hanc delationem non accusatorem, sed denunciatorem agere, *er habe den Diebstall dem Gerichte rügen wollen, damit es hievon Wissenschafft und Nachricht haben möchte*, et ipsum nullum periculum aut damnum in se suscipere.

Legitime instituat; procedit post generalem.

Ad specialem inquisitionem. Et indiciis gravato.

Progreditur ad examen, constans judicis interrogatione et inquisiti resp. Quid si respondere nolit? Si inquisitus delictum negat judici incumbit probatio, ubi aliquando tortura decernenda. Hinc de tortura remissive.

§. 81. Magistratus sui officii memor, generaliter et quidem clam ac celeriter, ne reus malo sibi conscius aufugiat, vel etiam spatium detur ejus fautoribus et amicis testes de negotio informatos subornandi, vel a veritatis depositione deterrendi, prolato perquirit. Et postquam de furto, certo vel probabiliter constat (*ad quod solum querelam seu denunciationem sufficere dicit* Jul. Clar. §. *fi. q.* 4. *n.* 3.) personamque, illud commisisse dicitur, ex. indiciis probabilibus cognovit, procedit ad specialem inquisitionem, et cum delictum tale sit, ut mereatur ultimum supplicium, decernit capturam et reum incarcerari facit. vid. Brunn. *proc. inquis. c.* 8. *n.* 5. *seqq.* Jul. Clar. §. *fin. q.* 28. *n.* 1. Carpz. *q.* 3. *n.* 12. Qr. an ob fidejussores vel hypothecam constitutam carcere liberari possit? Resp. Cum valde suspectus sit, judex, cujus hoc aestimare est, non facile, ne aufugiens judicium eludat, concedat, *vid. l.* 1. *et* 3. *ff. de custod. et exhib. reor. ibique* dd. Farin. *q.* 33. *n.* 48. Damhoud. *in pr. crim. cap.* 20. *n.* 4.

Probatione finita defensio reo concedenda et deinde acta ad colleg. jurid. transmittenda.

§. 82. Post hanc citationem reolem progreditur ad examen, ubi reus ad singulos articulos per modum interrogationis formatos respondere tenetur; de forma examinationis et responsionis, ne hic longior sim, vid. Carpz. *p.* 3. *q.* 113. Brunnem. *cap.* 8. *n.* 1. Jul. clar. §. *ult. q.* 45. Sed quid si reus respondere nolit? Resp. Quamvis in levioribus pro confesso se convicto habeatur, Carpz. *p.* 3. *q.* 117. *n.* 59. Brunnem. *d. c.* 8. *n.* 78. In hoc tamen ut graviori quaestionibus subjiciendus et ita cathegorica et expressa responsio extorquenda est. Clar. *d. l. q.* 45. *n.* 6. ubi et alias dubietates circa hanc quaestionem occurrentes resolvit. Carpz. *d. q. n.* 59.

Hactenus de opilionum dolo, ultimo. Qr. Quomodo his consilium ac opem suppeditantes domino, teneantur et puniendi sint. Resp.

§. 83. Negante reo furtum judex vel testes producere, vel indiciis sufficienter probatis *vid. th.* 70. torturam adjudicare debet. De qua, ejusque gener. ac grad. vid. Carpzov. *p.* 3. *q.* 117. de personis, quae a tormentis et quaestionibus sint exemptae *vid. q.* 118. De causis ad torturam aptis. *id. q.* 119. De indiciis ad torturam sufficientibus vel non *id. q.* 120. 121. *ibique alleg.*

§. 84. Probationem insequitur rei defensio vid. Faria. *in prax. crim. lib.* 1. *t.* 1. *n.* 11. Quibus finitis acta inquisitionalia colleg. jurisperiti transmittere, consiliumque desuper implorare *ord. crim. Carol. V. art. fin.* jubentur.

§. 85. Et tantum etiam de dolo opilionum, antequam finem imponamus videre superest, quomodo his consilium ac opem suppeditantes domino teneantur, et puniendi sint.

§. 86. Quod consilio vel opera furtum committatur vel ex *l.* 34. *ff. de furt. l.* 50. §. 1. *et seqq. eod.* patet. imo ampliatur *ibidem*: licet non lucri sed inimicitiae gratia fecerit, modo dolo id fecerit, et persuaserit, impulerit, aut modum ostenderit, aut ministerium praebuerit.

§. 87. Quoad poenam infligendam vero distinguendum inter consilium opemve ad furandum praestantem, et inter eum ad ipsum furandi actum, qui auxilium praestitit, et de furto participavit, eam quantitatem (nam tyrannica est decisio *juxta* Bach. ad Wes. *de furt. in f. n.* 11. quam ex *l. vulgaris* 21. §. *si duo* 9. *d. t.* ut et *l.* 6. *ff. arb. furtim. caes.* colligunt se. licet non ad singulos quinque solidi pervenerint, tamen singulos ad poenam laquei teneri, in delicto enim capitali, quod quisque fecerit considerandum, *l. fin. ff. de sicar.* quam sententiam ut sequiorem in foro

propterea etiam persequuntur. vid. Carpz. *q.* 78. *n.* 31. *ibique allag.*) quae justa constitutionem aut consuetudinem ad infligendam poenam sufficit.

§. 88. Circa priorem, puta opem consiliumve praestantem, iterum distinguendum, aut contrectatio non est secuta aut est secuta i. e. furtum est consummatum, illo casu non nocet *sec.* Ulpian. *in l. si quis uxor.* 52. §. *neque verbo ff. de furt.* Quia tamen res mali exempli est, carcere puniri poterit, uti observatum meminit Wes. *d. l.* Hoc casu omnino nocet; mitius tamen quam ipse fur puniendus. Quemadmodum recte ut aequius contra Bartolum, *in l. is qui opem* 32. *d. t. existimat* Angelus *in* §. *interdum j. eod. de oblig. quae ex del. nasc.* quod et usu observatur.

§. 89. Hic vero, puta auxiliator, cum principali eadem poena plectetur, quemadmodum late confirmat et optime discutit Angel. *in pract. crimin. ad verba, dicta dicto maleficio semper astitit.* vid. Fachs. *diff.* 58. *id quod et* jus saxon. sequitur *Landr. l.* 2. *art.* 13. Reinh. *diff. crim.* 10. Fachs. *d. l.* Carpzov. *p.* 2. *const. elect.* 39. *et* 40. et merito, qui enim auxilium in ipso actu praestat, socius iste, ac plane simul furtum facit, plures autem qui simul delinquunt, et furantur, omnes simul ad eandem poenam, et quidem in solidum obligantur. *l. vulgaris* 21. *ff. de furt. l. ita vulneratus* 51. *ad l. aquil.* vid. Wes. *d. l. vid.* tamen paulo ante dicta, et (2) jus can. dicit: qui cum fure partitur, occidit animam suam *c.* 4. *x. de furt.*

§. 90. Quid dices de mentibus scienter res furtivas? Resp. quod forti teneantur expeditum est *l. incivilem.* 2. *subfin. l.* 5. *c. de furt. arg. cap. saepe contingit.* 18. *x. de restit. spoliat. verb. non multum interest quo ad periculum animae, injuste detinere ac invadere alienum.* Sed quaenam poena illis sit irroganda, dubio non caret, vid. Carpzov. *quaest.* 87. *n.* 54. ubi contrariis remotis, *n.* 60. dicit: existimo igitur emptores rerum furtivarum non nisi poena arbitraria, carceris vel relegationis, vel etiam quandoque mulcta pecuniaria puniendos esse, poena enim jure non definita arbitrio judicis committitur. *l. perspiciendum* 11. *l. hodie* 13. *ff. de poen.*

§. 91. Applicationem pro casu contingente ipse addes, prolixiorem enim temporis et instituti ratio non simit.

Hic teneat nostras anchora jacta rates
Contigimus portum, quo mihi cursus erat.

Verbisque magni Cujacii talem obrumpo: soluto te, Deus omnipotens, quod moderata hac aetate me huc usque manu tua ducere voluisti, oroque supplex, ut actus cogitatusque meos eb deinceps regere, iisque ubivis benedicere digneris. Tibi regi aeterno, incorruptibili, invisibili, soli sapienti, Deo servatorique nostro, honor esto et gloria, magnificentia, robur et sanctitas, et nunc et in omnia secula.

AMEN.

DISPUTATIO DUODECIMA

DE JURE TERTII

AD DIEM 28. NOVEMBR. A. MDCLXXIII.

PRO LICENTIA

JACOB FRIDERICH HAUSWEDEL,

MEGAPOL.

INTROITUS.

De jure tertii dicturus, ut compendiosior sim tempus monet, materia quamvis fertilis sit, et jucunditate ac utilitate praestet aliis; nec indigna, puto, in cujus meditatione animus occupetur. Pluribus excellentiam ejus non depraedico, nec spinositatem fusius effero, sueto aliis more, argumentum subest, quod ipsum se commendat. De methodo solicitus, quam seligerem, diu haesi, placuit tandem, eam adhibere, qua sacratissimus imperator noster Justinianus usus est, ad tria capita, personas nimirum, res, et actiones deducendo singula. Tractationem, ut procedat feliciter, ab invocatione divini Numinis ordior, sanctissimam ejus majestatem supplex et devotis gemitibus invocans, ut vires mihi clementer concedat, meosque coelesti suo robore labores foecundet, quo institutum cedat ex voto.

CAPUT I.

Generalia continens circa jus tertii observanda.

1 Jus tertii dissertatione solemni breviter exponendum, sermone universaliori incipio, ut facilior dein ad specialiora sit transitus. Circa juris vocabulum parum occupabor, fecerunt id alii, quos inter Rebhan. *Hodoget. jur. voc. jus.* et dominus Ericus Mauritius *in specimine de principiis jurispublici*, merentur laudem. Tertii nomine quis veniat, vocis significat indoles, cum a genuina significatione non recedat.

4 5 In tradenda definitione non ero operosior, potius de divisione dispiciendum; qua in quaesitum et quaerendum dispescitur. Cravett. *cons.* 332. *num.* 18. *et* 6 *cons.* 586. *n.* 4. Hoc tamen illo tollitur facilius. Gail. *lib.* 2. *observ.* 142. *n.* 15. Covarr. *var. resol. libr.* 1. *c.* 14. *n.* 7. Curt. Jun. *consil.* 1. *n.* 18. *et cons.* 138. *n.* 3. 4. *et* 5. Dec. *cons.* 269. *n.* 12. Ruin. *vol.* 5. *cons.* 67. *n.* 3.

7 8 Jus tertii quaerendum in spe certa, vel nuda consistere a dd. perhibetur communiter: illam, proximam et juridicam dicunt, in re, vel jure, praesenti aut praeterito radicatam. Tusch. *pract. concl. lit. s. concl.* 365. 9 *n.* 5. Cephal. *cons.* 81. *n.* 382. Hanc remotam nuncupant, ab incerto plane eventu dependentem. Utrius- 10 que exempla si desideras, consul. dn. Struv. *de feud. c.* 9. *aph.* 3. Toming. *dec.* 41. *n.* 12. Alban. *cons.* 66 *n.* 3. et Gail. 2. *obs.* 132. *pr. et n.* 1.

Circa jus quaesitum diluendo quaestio, a politicis 11 pariter ac Jctis valde agitata; an hoc princeps ex vi supereminentis dominii tertio auferre possit? Nullo 12 modo cum Grot. *de i. b. et p. c.* 14. §. 8. admittendam censerem distinctionem, juris quaesiti ex vi juris naturalis, et ejus quod venit ex lege civili, quemadmodum et Cyn. *notat. ad l. rescripta. c. de prec. imp. offer. n.* 9. Cravett. *vol.* 5. *cons.* 945. *n.* 3. Wesenb. *vol.* 7. *cons.* 303. *n.* 83. *seq.* cum et haec communis 13 sit opinio, teste Paris. *l.* 4. *cons.* 1. *n.* 55. *seq.* Menoch. *cons.* 103. *n. eod. et late* Pinell. *ad rubr. c. de resc. vend. part.* 1. *c.* 2. *per tot.* Anton. Gabriel. *libr.* 3. *concl.* 4. *et* 7. *de jur. quaesit. non tollend.* Dec. *consil.* 291. *n.* 5. Gratian. *discept. forens. tom.* 3. *c.* 588. *n.* 6. *et large alleg.* Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 7. §. 26. Potius negantium sententiae ac cedo, *arg. l.* 4. *c. de* 14 *emancipationibus in fin.* nisi publica salus, dominii 15 eminentis vis et anima postulet aliud. Exemplum ele- 16 gans deprehendes *in art.* 5. *instrum. pac. Osnabr.* §. *pacta vero* 82. verb. *non aliter fieri rata ac firma etc.* Quae et sententia, a Bartol. Bald. Alexandr. Paul. de 17

Castro. Cyn. Dec. Ruin. Felin. Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 40. *n.* 43. et Pfeil. *part.* 2. *cons.* 125. *n.* 51. verior
18 asseritur. Addunt alii Achabi Israelitarum regis exem-
19 plum, verum hoc ut vulgare taceo. De jure tertii spe saltem quaesito dubitari posset; affirmativa tamen praevaluit. Tiraquell. *de retract. convent.* Gloss. 2. *n.* 39. Cephal. *cons.* 12. *n.* 33. *et cons.* 138. *n.* 122. *et cons.*
20 302. *n.* 88. cum idem judicetur de eo, quod est in spe probabili, quod de re, et jure quaesito. Cephal. *cons.* 318. *n.* 77. Cacheran. *cons.* 68. *n.* 36. *sequ.* Peregrin. *cons.* 8. *n.* 48. *vol.* 8. Limitationem tamen
21 vide ap. Ferdin. Vasq. *lib.* 1. *controv. jur. c.* 1. *n.* 31. *et* Tominger. *decis.* 13. *n.* 11. *seq.*

22 Incidenter hic de principe videndum, an quoad jus cessionis in feudo in praejudicium caeterorum agnatorum filium naturale a legitimare possit? Quod omni-
23 no ex dicta ratione negandum; quod et tradunt Pistor. *qu.* 40. *n.* 24. *seq.* Fachin. 7. *controv.* 49. *et* 50. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 16. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 4. *n.* 5. Caspar. Tessaur. *controv. for. qu.* 100. *n.* 14. *seq.* Menoch. *cons* 443. *n.* 77. hunc sententiam verio-
24 rem et aequiorem appellat. Intelligo tamen hoc, quo jam successio delata; eo enim successionis capacitas
25 spectatur, et cum viventis nulla haereditas, agnati ante jus quaesitum praetendere nullo jure valuerunt.

26 Cum autem ob publicam salutem de dominio eminenti dicta fiant omnia, quam omnes procurare velle
27 cives communi auctoramento se obligarunt, nec unus inde prae reliquis gravandus, uti, cui ea fini quid ereptum, ex communi refundi debet. Petra *de potest. princip. c.* 32. *quaest.* 7. *pr.* Castrens. *l.* 1. *cons.* 229. Vasq. *l.* 1. *controv. illustr. c.* 5. *pr. et* H. Grot. *de j.*
28 *b. et p. l.* 2. *c.* 14. §. 7. Sed numne civis, qui prae reliquis modo jam allegato onus sensit, pro rata quae
29 civis oneris partem deducet repetiturus datum? Ego nullus dubitarem, cum pro rata sua in salutem reipublicae aeque teneatur ac reliqui, Wesenb: *ad tit.*
30 *de l. rhodia. n.* 4. Dn. Struv. *exc.* 20. *th.* 26. ut tamen utilitas directe et principaliter statum reip. concernat, nec necessitas praecisa sit, cui aliter, quam per allationem juris tertii provideri et occurri possit, prout monentem capio Cacheran. *cons.* 16. *n.* 2.

31 Dispiciendum nunc erit, an ex jure tertii excipere
32 sit licitum? Negat hoc Vultej. *vol.* 3. *cons. marpurg.*
33 35. *n.* 242. et omnis fere dd. cohors. Recte tamen oppo-
34 ni posse asserit Rota Genuens. *de caus. mercat. dec.* 14. *n* 55. Franc. Vivius *dec.* 291. *n.* 2. *et* Klock. *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 81. *seq.* cum hoc ipsum proprie non sit excipere. B. dn. Brunnemann. *antecessor. hujus uni*
35 *vers. famigerat. ad l. loci.* 4. *ff. si serv. vindic.* diversum tamen obtinet, si quis habeat interesse in jure tertii reali, uti ex Castrensi notat. *d.* b. dn. Brunnemann. *ad l. si cui* 15. *c. de non num. pec.* Vel excep-
36 tio juris tertii agentem excludat. cons. Joseph. de Sesse *decis. arragon. tom.* 2. *dec.* 229. Herm. Vultej. *consil. marpurg. vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 70. Riminald. *consil.* 112. *n.* 114. *et* dn. Brunnemann. *ad l. cum servum* 6. *c. de serv. fugitiv. junct. l. si alienam.* 11. *ff. sol. matr.* ubi haec latius add. Cacher. *dec.* 4. *n.* 1. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 235. Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 7. *n.* 60. Tiraquell. *ad l. si unquam.* 8. *verb. revertatur. c. de revoc. donat.* et quos refert ad Barbosam. dn. Zabor. *l.* 5. *c.* 23. *ax.* 15. ut in rei vindica-
37 tione *arg. l. fin. c. de r. v. et* ibi Brunnem. Te saur. *dec.* 4. *n.* 1. Klock. *vol.* 2. *cons.* 29. *n.* 59. Mev. *part.* 4. *dec.* 284. Hillig. in Donell. *libr.* 20. *c.* 7. *lit. d.* Quo casu vel in totum vel pro parte a quovis allegari potest, et allegatum prodest: uti hoc late explicat Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 735. *seqq.* Aut quis in jus tertii succedat, quo de videri poterit Barbos. *ad l. alienam. n.* 55. *ff. sol. matrim.* Vel fidejussorie obligatus sit pro tertio. Exceptiones alias videre poteris ap. Peck. *ad. c. frustra.* 75. *de reg. jur. in* 6*to. n.* 8. et Berlich. *part.* 2. *concl.* 53. *n.* 34. ubi a ultos auctores cumulat. add. Fritsch. *concl. pract. miscell. de i. t. th.* 38. An agendo vel defendendo in judicium deduci possit, vid. Wesenb. *cons.* 193. *n.* 55. *et* Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 32. *n.* 89. *et* Fritsch. *concl. pract. miscell. de i. t. th.* 37. *per tot. ubi haec deducta latius.*

38 39 40 41 42

Animadvertendum tamen hic omnino; nec semper ex jure tertii opponi posse, lata nimirum jam sententia, adversus hunc tertium, unde opponens jus suum derivat. *per alleg.* a Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 9. *n.* 12. *seq. et cons.* 32. *n.* 89. Herm. Vultej. *vol.* 3. *cons. marpurg.* 35. *n.* 242. Peregrin. *l.* 4. *de jur. fisc. tit.* 6. *in fin.* Per quem vero non possit opponi, et quando, et in quibus casibus, vid. Mar. Socin. *vol.* 4. *cons.* 17. *et* Cels. Hugo. *cons.* 100. *n.* 18. *in med. ubi plura.* De judice ex officio de jure tertii in judicio opponente. *consul.* Asin. *de execut.* §. 3. *c.* 29. *seq.*

43 44 45

Species juris tertii interventio est, ab intervenien-
do sic dicta, quod litem inter alios motam intervenien-
tertius participet, et in se quoque derivet; sic *nov.* 112. *c.* 1. *vers. unde damus*, Litis particeps. *et c. ut circa* 4. *de elect. in Vito.* Liti adhaerens dicitur: eoque sensu in-
tervenientem tertium oppositorem vocat Covarr. *pr.*
qu. 13. et passim *dd. ad cap. veniens* 38. *de test. et attest.*

46 47 48

Certe de illo non convenit, an interpositionis ver-
bum interventionis naturam satis adumbret. Asserit
hoc Vultej. 2. *i. r.* 30. *n.* 68. Negant tamen alii, qui
participationem esse malunt; quos inter Mindan. 3. *de process.* 8. *in pe.* et hunc secutus Ummius, *et passim dd. alii.* Quibus etiam calculum adjicere allubescit.

49 50 51

Ut autem interventio locum habeat, necessum est;
ut interesse illud tertii sit pertinens, nec a causa
principali alienum aut separatum. Berlich. *p.* 1. *concl.*
25. *n.* 51. Carpzov. *libr.* 2. *resp.* 21. *n.* 19. *seqq.* alias
interventio locum non habet, sed nova opus instantia,
novo agendum processu *text. in l. saepe constitutum.*
63. §. *nam scientibus. ff. de re jud.* Anton. de Butrio
in c. cum super. de offic. jud. deleg. n. 14. *et innocent.*
n. 6. *in fin. x. eod.* Pecuniarium an sit, seu quodcumque aliud, interest nihil, uti nec refert, an solius intervenientis proprium sit, an hoc cum litigantium uno
habeat commune prout exemplis hoc latius deducit. Mindan. *de proc. c.* 8. *n.* 3. *seq.*

52 53 54 55

Sufficit autem ex communi dd. sententia, si interesse suum tertius semiplene saltem probet, seu ut loquuntur, summarie et apparenter. Bartol. *in l. a sententia.* 5. *ff. de appell. in fin.* Angel. *in l. si suspecta.* 29. *num.* 1. *ff. de inoffic. testam.* Vant. *tit. quis poss. dic. de nullit. n.* 23. Cothm. *vol.* 4. *cons.* 4. *n.* 171. *seqq.* maxime si contra ipsum exceptum fuerit. Gail. *l.* 1. *obs.* 69. *n.* 4. *et* Mynsing. 2. *obs.* 1. *in fin.* Quae probatio interesse summaria, propter fraudis et collusionis suspicionem introducta, ne interventio mali-

56 57 58

tiose et ad processum extrahendum fiat. Mynsing. *d. l.* Besold. *cons.* 256. *n.* 56. Trentac. *l.* 2. *tit. de judic.*
59 *resol.* 16. *n.* 10. Carpz. *l.* 3. *resp.* 21. *n.* 8. Et ideo probatio per unum testem, juramentum, vel apparentem demonstrationem fieri potest, prout hoc late demonstrat Gail. *libr.* 1. *obs.* 70. *n.* 23. *et* 69. *n.* 4. *add.* Trentac. *cit. loc. et* Viv. *decis.* 291. *n.* 2. Grat. *discept. forens. tom.* 2. *c.* 232. *n.* 38. *et tom.* 3. *c.* 439. *num.* 21. *seqq.* Carpzov. *jurispr. for. p.* 1. *const.* 3. *def.* 36. *n.* 9. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 48. Vant. *de nullit. tit. quis poss. dic. de nullit. n.* 24. Cothm. *vol.* 4. *resp.* 4. *num.* 195. Beer. *cl.* 6. *disp.* 5. *th.* 29. Gilhaus. *arbor. judic. cap.* 5. *ramusc.* 2. *n.* 1. Joseph. Ludov. *decis. perusin. p.* 1. *dec.* 26. *n.* 2. *et* 10.

60 Debet vero istud interesse in continenti probari. c. *veniens.* 38. *x. de test. et attestat. et ibi vulgo dd.*
61 Quando autem in continenti probatum dicatur, quaestionis est? Varie dd. loquuntur apud Menoch. *a. j. q. cas.* 18. *per tot.* Receptior est eorum opinio, qui
62 id tempus judicis arbitrio relinquunt, uti recte sentiunt Innocent. *in d. c. cum veniens, verb. in continenti.* Wesenb. *cons.* 190. *n. fin.* Hartmann. 5. *obs.* 10. *n.* 2. *in fin. et alii.*

64 Videndum nunc erit, quotupliciter tertius intervenial, si interesse suum quod praetendit, judici probatum dederit. Duplici modo hoc fieri communi dd.
65 calculo approbatum: durante scilicet lite inter alios;
66 et ea finita ad impediendam executionem. Illud iterum duplici fine, vel ad impediendum aut removendum agentem, vel defendentem, causa tertium prin-
67 cipaliter concernente. Bartol. *in l. si perlusorio* 84. §. 1. *n.* 1. *ff. de appellat. et l.* 13. *principaliter. c. de liberal. caus.* praesertim si inter litigantes collusionis oboriatur suspicio, *text. in auth. nunc si haeres. c. de litig. l. ab executore.* 4. §. *alio ff. de appell. et l.*
68 *si suspecta.* 29. *ff. de inoffic. testam.* quo casu in omnibus litis articulis, cum effectu, ut sine eo nihil inter litigantes in causa fiat, ipsis licet invitis atque nolentibus admittendus est. Mev. *part.* 4. *dec.* 285. Bronn. *ad l. si perlusorio* 14. *ff. de appellat.* etiam in
69 criminali causa. Cravett. *cons.* 14. *n.* 1. *et* 2. *et cons.*
70 58. *n.* 1. Vel ad adsistendum uni parti ob interesse, quod non principaliter, sed secundario et per consequentiam tertium concernit, adeoque utriusque interest, tam litigantis, quam tertii. Bald. *ad l. principaliter. c. de liber. caus. in pr.* Felin. *in c. cum super. de re jud. n.* 16. *et ibi* Imol. *n.* 5. et Panorm. *n.* 29.
71 et hoc casu, jus unius ex litigantibus dicitur roborari per tertium, et judicium convalidari, quemadmodum hoc probant Anton. Gabriel *in comm. concl.*
72 *libr.* 2. *tit. de judic. concl.* 2. *et* 3. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 4. *lim.* 20. Lite finita, quot casibus interveniendo, executionem tertius impedire possit, vel non, infra persequemur pluribus.

73 Distinctioni supra positae, veriorem, at salvo aliorum judicio, illam existimarem, qua tertius non solum ad excludendum litigantes, aut ipsorum alteri adsistendum, sed et ad jus suum, quod ipse forsan in re controversa praetendit, deducendum intervenire
74 dicitur. *Also dasser sich als ein Mit-Interessent angebe.* Videlicet contra debitorem unus creditor agat, et alius superveniat; ubi nemo dixerit, hunc vel ad adsistendum, vel ad removendum litigantes intervenire: cum saltem hoc agat, ut jus suum prosequatur, quod sibi competere putat, aliorum jure salvo. *cons.* Illic. Umm. *disp. ad proc. jud.* 11. *th.* 4. *n.* 13. *et alleg.* 75

Subjiciendum erit paucis de appellationis instantia, quot modis in hac tertius intervenire possit. Dd. hoc tribus fieri asserunt. vid. Clexel. *in tract. de appellat. c.* 2. *p.* 22. *n.* 46. *et in indice voc. tertii appellatio.* Appellando nimirum (1) pro suo interesse, parte prin- 76
cipali, sententiae acquiescenti. Lancelot. de attentat. 77
p. 2. *c.* 12. *ampliat.* 14. *n.* 2. eo tamen casu, si pro suo interesse, non ad adsistendum, sed ad excludendum actorem, reumve intervenerit. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 28. (2) Adhaerendo appellationi a parte una 78
interpositae, si pro suo interesse intra decendium adhaereat appellationi. Vant. *de nullit. tit. qu. poss. dic. de nullit. n.* 26. Felin. *in c. cum veniens.* 2. *de test.* licet pars ab uno puncto tantum appellaverit. 79
Carpzov. *p.* 1. *c.* 19. *def.* 9. (3) Prosequendo appellationem ab alio interpositam *text. in l. a sententia* 80
5. §. *idem rescripsit. ff. de appell.* ibique dn. Panorm. *in c. cum super. n.* 4. *et* 27. *de sent. et re jud.* Covarruv. *pr. qu. c.* 15. *n.* 1. *add.* Gail. *l.* 1. *observ.* 122. *n.* 1. Carpzov. *de proc. tit.* 4. *art. n.* 26. *seq.* Quae vero in appellatione interponenda, a tertio sint 81
observanda, de his infra agemus pluribus.

82 Nascentem modo sub manibus enodabimus quaestionem, an victoria tertii appellantis pro suo interesse, prosit principali jam antea victo? Negantibus hoc
83 aliis. *cons.* Panorm. *in cap. cum super* 23. *x. de offic. jud. deleg.* et Felin. *ib. n.* 6. *qui tamen octo re-*
84 *censet. limit.* affirmativam ut veriorem amplector, quae et in praxi receptior dicitur a Gailio. Confer. b. dn. Brunnemann. *ad tit. c. si un. ex plurib. appellav. num.* 8.

In cujus vero personam tertio appellante sententia 85
concipienda? merito hic quoque dispescitur: varii hanc resolvunt varie, putem tamen cum Gailio distinguendum. Aut enim tertius causae adeistit solum; aut 86
principaliter pro suo interesse intervenit. Priori casu negarem, uti hoc prolixus explic. Innoc. *ad c. cum* 87
super. x. de offic. jud. dele. *n.* 3. *et* 6. et Panorm. *ad d. c. n.* 8. Posteriori affirmarem, quemadmodum 88
et sic in camera pronunciatum fuisse memorat d. Gail. 1. *obs.* 122. *n.* 8.

Nec illud silendum, tertium in eodem statu, cau- 89
sam in quo reperit, accipere necessum habere. *per c. fin. ut lit. pend. in vi.* Felin. *in c. cum super n.* 15. *de re jud.* Oldrad. *cons.* 255. *n.* 4. Natta. *vol.* 2. *cons.* 457. *n.* 1. Vant. *tit. qu. poss. dic. de nullit. n.* 25 Meichsner. *t.* 4. *decis.* 32. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 72. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 57. Rationem tradit Gail. *ex gloss.* 90
1. *obs.* 71. *n.* 1. *in fin.* et Umm. *disp. ad proc. jud. dir.* 11. *n.* 11. *circ. med.* Sive sciverit, sive ignoraverit, modo non principaliter, sed accessorie pro suo 91
interesse intervenerit, *prout erudite hoc deducit.* Covarruv. *pr. qu. c.* 13. *cum seq. per tot. ubi dicit, secundum eam opinionem in regio granatensi praetorio saepe judicatum.* Veluti si legatarius haeredi, fidejussor debitori adsistat. Umm. *cit. loc.* Quod si interesse 92
tertii principaliter vertatur, *cujus exemplum videsis* 93
ap. Umm. *d. l.* existimem referre, utrum tertius hucusque sciverit litem moveri nec ne. Bart. *in l. si per-* 94
lusorio 14. §. 1. *n.* 2. *cum seq. ff. de appellat.* Ut primo 95
casu dicerem tertium eodem plane in statu litem suscipere debere, quo est interventionis tempore, *pro-*

96 *pter l.* 63. *pen. ff. de re jud. d.* Richter: *part.* 6. *cons.* 20. *n.* 19. cum per patientiam et scientiam omnia videatur comprobasse, quae hactenus acta, ideoque nunc
97 diversum velle non censeri. *late haec* Gail. *lib.* 1. *obs*
98 *erv.* 70. *n.* 25. *et* 26. Speciale tamen est quoad dominos rationa subditorum, sententia enim lata super subjectione scienti domino non praejudicat. *per ea, quae tradit* Cothm. *vol.* 4. *cons.* 4. *n.* 182. *seqq.* Rosenth. *de feud. part.* 1. *c.* 9. *concl.* 33. *n.* 13. Covarruv.
99 *pr. qu.* 13. *n.* 9. Gail. *libr.* 1. *obs.* 70. *n.* 28. maxime quoad jus proprietatis. *vid. haec late examinantem*
100 Panorm. *in d. c. cum super. de re jud. n.* 6. *et* 17. Altero casu diversum statuerem, ita ut ipsi omnia sua
101 jura salva sint, non minus, quam si super lite nihil plane actum esset. Cum nec inter alios acta aliis praejudicio esse debeant. *d. l. pen. de re jud. et ibi* dd. comm. Menoch. *vol.* 4. *cons.* 319. *n.* 1. Dn. Tabor. *in thesaur. loc. commun. libr.* 18. *c.* 13. *ax.* 2. Cardin. Tusch. *pract. concl. tom.* 8. *lit. t. concl.* 88. *per tot.*
102 sive judicialiter, sive extrajudicialiter. *t. t. c. res inter alios acta l.* 11. *l.* 47. *ibique* Gothofred. *de reg. jur. vid.* Fritsch. *concl. pract. misc. de i. t. concl.* 47. *et ibi alleg.* Schrader. *ad l admonendi n.* 180. *de jurand.*
103 *ubi plura.* In casibus aliis, quibus scientia, tertio, pro suo interesse intervenienti, praejudicat. *cons.* Mev. *p.* 3. *dec.* 98. Afflict. *decis.* 235. Carpzov. *p.* 1. *i. forens. const.* 26. *def.* 15. et Covarruv. *qu. pr.* 13. *num.* 7.

104 Incidenter hic de majori, cum de minori expeditum sit, quod laesus contra acta restituatur. Joseph. Lud. *dec.* 26. *n.* 5. Graev. 1. *concl.* 70. *n.* 13. an concurrens in causa communi individua cum minori, restitutio ipsi quoque majori prosit? Quod ob conti- 105
nentiam causae affirmandum censerem. *vid. post.* 106
Mindan. Matth. de Afflict. *dec.* 213. *n.* 2. Gutieretz. 107
1. *pr. qu.* 67. Trentacinq. *tit.* de Minor. *resol.* 5. 2. Dissentit tamen Gometz. 2. *resol.* 14. *n.* 10. *et ibi alleg.* Dd. restitutionem, quoad probationem solum, minori concedunt, Afflict. *dec.* 15. *in fin.* Covarruv. *pr. qu.* 14. *n.* 3. Gutieretz. *pr. qu.* 66. *n.* 2.

Restat jam dicendum, tertium quandoque repelli 108
posse, si scilicet judex malitiam contra eum praesumat, quod animo litem differendi interveniat, nec in- 109
terest, in prima an secunda fiat instantia Gail. 1. *obs.* 70. *n.* 20. verb. *judex tamen et obs.* 113. *n.* 12. 110
Berlich. *concl.* 25. *n.* 55. *seq.* Panorm. *in c. cum super de offic. deleg. n.* 6. malitiis enim hominum indulgendum non est. *per text. l. in fundo.* 38. *vers. constituimus. ff. de r. v. et ibi gloss.* Quod et in praxi accura- 111
te observandum monet Gail. *d. obs.* 113. *n.* 12. Covar- 112
ruv, tamen. *pr. qu. c.* 16. *n.* 2. *cum* Setzero *l.* 3. *de juram. c.* 3. *n.* 49. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 73. *n.* 2. Joseph. Ludov. *decis. perusin. p.* 1. *decis.* 26. *n.* 10. et Umm. *disp. ad proc. judic. dir.* 11. *th.* 1. *n.* 6. eum admittendum censent, si in continenti plenam grav s praejudicii probationem offerat, aut juramentum malitiae sibi delatum praestet, cum hoc intuitu calumniae praesumptio cesset.

Haec de primo dissertationis membro; plura etsi 113
haud negaverim inseri posse, alia tamen huc superad dere non vacat: praeprimis cum ea solum, quae processum spectant, per compendium delineare animum induxerim. Devenio igitur ad specialia, eritque.

CAPUT II.

De juribus personam tertii concernentibus.

1 Singulare jus circa personam tertii receptum esse, ignorare credâderim neminem. Latius hoc deductum cum a Gailio *lib.* 1. *obs.* 72. viderim, ne acta agam, transcribere illud supersedeo: sit ille omnium instar: si quis tamen quaedam adhuc desideret, facili hoc negotio ex allegatis ibidem auctoribus supplere poterit. Nos pro instituti ratione, in tertii personam hoc capite inquisituri, videbimus, qualiter conditionata esse debeat, ut interventioni locus sit.

2 Poterit autem quilibet tertius, cujusque etiam status aut conditionis fuerit, pro suo interesse intervenire Berlich. *p.* 1. *conclus.* 25. *n.* 4. *et* 47. Cothm. *vol.* 4. *resp.* 4. *n.* 178. Graev. *lib.* 1. *concl.* 113. *con-*
3 *sid.* 3. *n.* 10. Wesenb. *p.* 2. *consil.* 110. *n.* 18. Chris-
4 tin. *vol.* 6. *dec.* 98. *n.* 2. *et* 3. modo non sit inhabilis, et standi personam in judicio habeat. Exemplis hoc illustrant dn. Brunnemann. *proc. civ. c.* 13. *n.* 3. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 5. Vant. *de nullit. tit. quis poss. dic. de nullit. n.* 29. *seq.* Umm. *disp. ad proc. jud.* 11. *th.* 1. *n.* 3. Gail. *libr.* 1. *observ.* 71. *n.*
5 4. Ast ne per malitiam, calumniam, lasciviam, aut alias litigantium instinctu interveniat, quo judicium eludat, turbet, aut quovis alio modo impediat, receptum est, ut priusquam admittatur, de interesse suo doceat, quemadmodum hoc aut belle monet Cacheran. *decis.* 38. *n.* 5. Quatenus vero illud interesse probandum 6
veniat, supra jam dictum est.

Verum an tutor, curator, procurator, pro minore, 7
dominove, intervenire queant, quaeritur? affirmantium castra sequi existimaverim verius; illi etenim dominorum sunt loco: hic autem mandato ejusdem agit, ut fere periode sit, ac si ipsi, quorum propria est causa, interverirent. Addit adhuc Mindanus. 3. 8
de process. c. 8. *m.* 8. hos omnes, qui sine mandato pro aliis ad agendum admittuntur, etiam absque mandato intervenire posse: cui quoque sententiae omnino suscribendum putem, si tamen ita intervenientes caveant, aut de rato *arg. l.* 12. *c. de procur.* aut de praejudicio agant, non inferendo, sed avertendo. Gloss. *ad l.* 23. *c.* 2. *de appell.* Mindan. *d. l.*

Pro interesse autem non solum privato, sed etiam 9
publico tertius est admittendus. Bald. *ad l. ubi pactum.* 40. *c. de transact.* Hormold. *in repert. jur. voc. tertius.* Nec ei opponi potest, tua non interest, prout 10
hoc fieri in causis concernentibus, utilitatem privatorum, non publicam. Felin. *in c. cum super* 17. *extr. de sent. et re jud.* Videlicet si magistratus habens privilegia de non evocandis civibus, interveniat, ne ad aliud judicium trahantur. *consul.* Berlich. *part.* 1. *concl.* 25. *n.* 10. Carpzov. *p.* 1. *c.* 13. *def. ult.* et Mev.

11 *p. 5. dec.* 113. ubi exemplum aliud. Et ita quoque regiae maj. Suecise, et augustanae confessionis ordinibus, *in instrum. pac. Osnabrüg. Caesar. suecic. artic.* 5. §. *Silesii.* 13. *vers. et cum de majore.* reservatum est jus amice interveniendi pro August. confess. addictis, in caesareae majest. et domus Austriacae regnis et provinciis, adeoque hoc casu his
12 neutiquam opponi posset exceptio tua non interest. Et recordamur in hisce comitiis ratisbonensibus, hodienum adhuc durantibus, *anno* 1663. *die* 9. 19. *febr. cons.* 6. Legatum bremensem et verdensem, dominum von der Lancke, nomine principalis sui, sacr. reg. maj. Suecise, publicam hujus juris interveniendi mentionem fecisse, occasione satis commoda barbarorum vim eminentem intestina componere suadere.

13 Illud non refert, ad adsistendum, sive excludendum litigantes, ante, an post litem contestatam, imo lata jam sententia, quis intervenerit. Do. Brunnem. *proc. civ. c.* 13. *n.* 10. Frider. *de Contin. causar. c.* 9. *n.* 4. Rosbach. *in proc. civ. tit.* 47. *n.* 13. Umm. *ad proc. jud. disp.* 11. *th.* 3. *n.* 10. Bicc. *in colleg. argentor. enucleat. tit. de quib. caus. ad eund. jud. eat. n.* 10. Cothmann. *vol.* 4. *resp.* 4. *n.* 180. Scotan. *in proc. jud. tit. de intervent.* Gail. *libr.* 1. *obs.* 70. *n.* 4. Oldrad. *cons.* 255. Cravett. *cons.* 14. *n.* 5. Cardin. Tusch. *pr. concl. tom.* 8. *concl.* 83. *n.* 19.
14 *lit. t.* ita, ut vix admitti possit, quod voluit Joseph. Ludov. *decis.* 26. *n.* 3. *seq.* quasi post causae con-
15 clusionem tertius intervenire nequeat: dicendum potius, non modo, hoc in prima, sed et secunda, tertiave appellationis instantia procedere. vid. Christin. *vol.* 6. *decis.* 98: *n.* 1. *et* 4. Hartm. *pr. for. libr.* 2. *tit.* 5. *obs.* 10. *n.* 1. *et* 2. Gilhaus. *in arbor. judic. cap.* 5. Ramsc. 2. *n.* 5. Graev. *libr.* 1. *con-*
16 *clus.* 70. *n.* 7. Cothmann. *d. resp.* 4. *n.* 179. Bursat. *libr.* 4. *consil.* 362. *n.* 28. Tusch. *pr. concl. tom.* 8. *lit. t. concl.* 88. *n.* 4. adeo, ut licet interventio in prima instantia omissa, in secunda tamen ei locus sit. *vid. hoc notant.* Mev. *p.* 4. *decis.* 405. *per tot.*

17 Objici posset, quod tertio provocare non liceat. *text. in l. unic. c. ne lec. in un. ead. caus. ter. prov.* Wurms. *tit.* 24. *obs.* 25. Hartm. *t.* 5. *obs.* 10. *n.* 9. adeoque nec tertium intervenientem post secundam
18 appellationem admittendum. Verum dicendum hoc speciale esse in tertio, cum hoc casu, tertii respectu, dicatur prima, non tertia appellatio, licet ratione causae sit Tertia. Panorm. *in c. cum super. n.* 26. *de sent. et re jud.* Bartol. *in l. a sententia.* 5. *n.* 7. *ff. de appellat.* Covarruv. *pr. qu. c.* 15. *n.* 3. *et* 4. *et c.* 16. *n.* 8. *in fin. sequ.*

19 In camera tamen imperiali pro re nata (quod incidenter dico,) tertia non tantum, sed et quarta appellatio recipitur, ne alias status imperii, in suis ditionibus, plures instantias constituenda, jurisdictionem supremi tribunalis eludere possint: vid. Gail. *l.* 1. *obs.* 72. *n.* 3. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 15. Hillig. in Donell. *libr.* 28. *c.* 6. *lit. q. q.* et pluribus Scacc. *de Appellat. qu.* 17. *lim.* 1. *et* Trentacinq. *lib.* 2 *tit. de Appellat. resol. ult.*

20 Nodosa sane est quaestio, an actoris semper fungatur partibus intervenieus tertius, an rei quandoque
21 vices subeat? Prius docet Gail. *l.* 1. *obs.* 71. *n.* 4. *seq.* Graev. *l.* 1. *concl.* 71. *n. fin.* Trentacinqu. *tit. de judic. resol.* 16. *n.* 2. *et vulgo dd.* rationibus ductí, quod non invitus ad judicium trahatur, et exceptione excommunicationis, ut quivis alius actor repelli possit. *prout tenent* Anchar. *cons.* 333. Roman. *consil.* 212. *et* Panorm. *in c. cum inter. n.* 12. *de except.*
22 Posterius asserit Vant. *c. quis poss. die. de nullit. n.* 30. Mindan. 3. *de proc. c.* 8. *m.* 16. *et ex his* Ummius. Quibus si et nos adstipulamur, praxi communi
23 consentanea statuimus.

24 Poterit autem intervenire tertius, coram quo lis principalis pendet, nec refert, ordinarius is sit, an
25 delegatus. Gail. *libr.* 1. *obs.* 70. *n.* 2. Et quidem de ordinario expeditum est, uti nec de delegato ambigendum, innoc. *ad c. veniens.* 13. *verb. restiterint. x. de sponsal. arg. tit. ff. de quib. caus. ad eumd. jud. eat.* modo tota ei causa sit delegata. Roland. *de*
26 *commiss. p.* 1. *libr.* 9. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 17. vid. pluribus Gail. *loc. cit. et obs.* 35. *n.* 8. Panorm. *in cap. cum olim. n.* 7. *de rescript.* Mindan. *l.* 3. *de mandat. c.* 8. *n.* 11. et do. Brunnem. *in proc. civ. c.* 13. *n.* 8. qui rationes addunt.

27 Controversia solum de arbitro est, an coram eo in-
28 terventio locum habeat? Distinguit quidem Mindan. *libr.* 3. *de process. c.* 8. *m.* 12. inter arbitrum juris, seu magistratus auctoritate datum, et compromissarium: ibi simpliciter interventionis locum facit, hic
29 volentem intervenire posse agnoscit: sed vix hanc distinctionem admittere videtur *Ummius*, qui simpliciter in affirmativam inclinat, cui sententiae et nos subscribimus.

30 Nec incommode sane hic investigatur: an tribus datis arbitris, absente tertio reliqui inter partes jus di-
31 cere valeant? Si arbitrium nullum dicamus, veriora dicimus. Duo etenim etsi praesente tertio reluctante concludere possint, eo tamen absente hoc facere omnino prohibentur; cum tertius in suam forte sententiam praesentes duos potuisset trahere. Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 14. Nisi cum hac causa decidi possit. Quod et in
32 judicibus obtinere asserit *Jctus* Celsus *in l. duo ex*
33 *tribus.* 39. *ff. de re jud.* Licet autem jure canonico
34 id in arbitris mutatum. *in c. fin. de arbitr. in 6to.* ut duo, absente tertio, vocato tamen (etenim non vocato, nulla est sententia. Mev. *p.* 4. *dec.* 152.) et
35 sine justa causa absente, definire nihilominus causam possint, id tamen ad arbitros a partibus electos restringendum esse monet Alexand. *ad. d. l.* 39. *de re jud.* confer Brunnemann. *d. l. n.* 1. *etc.*

36 An juramentum malitiae tertio intervenienti deferri
37 possit, discutienda hic se offert quaestio: quod in casum, si praesumptio collusionis, aut fraudis fuerit oborta, dd. utique admittunt. dn. Brunn. *de proc. civ. c.* 13. *n.* 17. Carpzov. *l.* 3. *resp.* 21. *n.* 7. *et de process. tit.* 4. *art.* 2. *n.* 44. Si tamen interesse
38 suum in continenti probet, hoc remitti docent Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 56. Joseph. Ludov. *dec. perusin. part.* 1. *dec.* 26. *n.* 10. Covarruv. *pract. quaest. cap.* 16. *n.* 2. Marta. *Digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius. c.* 32. Setser. *de jurament. libr.* 3. *c.* 3. *n.* 49. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 73. *n.* 2. Vant. *de nullit. tit. quis. poss. die. de nullit. n.* 28. Umm. *ad proc. jud. disp.* 11. *th.* 1. *n.* 6. *circa med.*

39 Utrum declinare forum possit tertius, petendo se remitti ad suum judicem, plerique dd. negant, *per l. venditor.* 49. *ff. de jud. vid.* Panorm. *in c. cum*

iter. n. 12. *de except.* Ma'th. de Afflict. *decis.* 235.
40 *n.* 6. Anchar. *cons.* 333. *n.* 1. hoc innisi fundamento, quod actoris sustineat partes intervenientes:
41 quam tamen rationem, non satis firmam esse, cum antea probatum dederimus, merito hic ab aliis secessum facimus. Limitationem, quam addunt alii, cer-
42 nere licet apud Gail. *libr.* 1. *obs.* 71. *n.* 4. Innoc. *in cap. capitulum sanctae crucis.* 30. *x. de rescript. ubi plura.*

43 Judicem vero legitimis ex causis recusare prohibetur nullatenus. Bertachin. *repert. part.* 4. *fol.* 147. *col.* 1. *in med.* Gail. *libr.* 1. *observ.* 71. *n.* 7. Matth. de Afflict. *dec.* 15. *n.* 3. *et decis.* 235. *in fin.* Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 6. *n.* 71. Mindan.
44 3. *de proc. c.* 8. *n.* 15. Licet is ordinarius sit. *Umm.*
45 *disp. ad proc. dir.* 11. *in med.* etiam post litis
46 contestationem, ubi insuper alias exceptiones dilatorias opponere ipsi integrum, *notat* Dec. *in cap. cum super. de offic. deleg. n.* 1. et ex eo Gail. *libr.* 1. *obs.* 71. *n.* 8. *et observ. seq. n. eod* qui et rationes
47 addit. *n.* 7. *vers. si enim interventio, etc.* Quod
48 ut singulare in tertio est observandum: casu tamen posito, quo vel pro utroque vel alterutro litigante excludendo intervenit, diversum obtinere Mevius asserit *p.* 5. *dec.* 89. *n.* 7.

49 Libellum vero exhibere, aut litem contestari ter-
50 tius intervenieus non tenetur, si scilicet ad adjuvandum reum conventum, contra agentem accesserit, suf-
51 ficit etenim libellus principalis, et facta per eum con-
52 testatio, *secundum* Innocent. *ad c. cum super. de*
53 *re jud. et* Panorm. *d. t. n.* 31. Fallentiam tamen
54 addit Matth. de Afflict. *decis.* 235. *n.* 4. *seq.* et limitationem tradit Gail. *lib.* 1. *observ.* 71. *n.* 9. *et* 10. Articulos tamen interventionales, etiam casu, quo non requiritur libellus, litisve contestatio, exhibere potest, quos judex, si sufficiunt, ad probandum, ad-
55 mittere tenetur. *cons.* Gail. *libr.* 1. *obs.* 69. *n.* 2. *et obs.* 71. *n.* 11. At quando pro facti contingentia tertius non litigans, ad editionem instrumenti penes eum consistentis, possit compelli, ab altero litigantium. vid. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 85.

56 Illud plane pugna caret, tertium nondum publicatis attestationibus, pro suo jure alios testes producere posse. *per gl. in l. si suspecta.* 29. *verb. adesse. ff.*
57 *de inoff. testam. et ibi.* Angel. *n.* 1. Sed quid, si publicatis attestationibus; an tuno tertius super iisdem, vel directo contrariis articulis, alios testes pro-
58 ducere possit, haud incassum quaeri putaverim? Negativa, quae communis fore dd. sententia, interpretibus placet. vid. Anton. de Butr. *ad c. cum super. de offic. jud. deleg. n.* 18. et latissime Covarruv.
59 *pr. qu. c.* 13. *n.* 1. Rationem subornationis timorem dicunt. *per text. in c. fraternitatis.* ubi communiter canonistae *de testib. et in clement. fin. tit.*
60 *eod.* Socin. *in fallent. reg.* 403. Philipp. Port. *l.* 1. *commun. opin. concl.* 39. casus tamen in quibus non obtineat, notat, Panorm. *in d. c. fraternitatis,*
61 *n.* 4. *seq. et* Port. *d. concl.* 39. *n.* 70. fallentias addit, quae deductae a Gailio videri poterunt. *libr.* 1. *observ.* 105. *n.* 3 *seq.*

Verum, Bartolus *in l. si perlusorio.* 14. §. 1. *n.*
62 2. *ff. de appellat.* commode hoc dissidium distinctionis foedere tolli posse existimat, scientiam ab i-
63 gnorantia distinguendo: videlicet, an sciverit tertius, agitari litem, et testes per principalem productos esse; an vero hoc ignoraverit: ut primo casu non pos- 64
sit alios testes producere; quod tamen in minoribus, 65
mulieribus, aliisque personis privilegiatis, quibus de jure beneficia competunt, non procedere, tradit Caesar. Ursilles *in addition. aur. ad dec. afflicti*, 15. Altero autem casu id facere non prohibeatur. Et hoc 66
in criminalibus etiam locum habere, asserit. Matth. 67
de Afflict. *decis.* 235. *n.* 4. *seq. qui n.* 2. *addit.* ita per sacrum consistorium judicatum fuisse. vid. 68
Panorm. *in c. cum super. n.* 30. *de re jud. et in*
c. veniens 2. *de test.* Rationem tradit Gail. *libr.* 69
1. *obs.* 71. *n.* 13. *circa. med.* Qui et distinctionem 70
hanc Bartoli, juxta cum allis comprobat. Nos cum supra eamdem admiserimus, hic nullatenus rejiciendam censemus.

Excipere tamen publicatis attestationibus, tam con- 71
tra personas testium, quam eorum depositiones licet, et simul intentionem suam, quam vulgo *Beveisung-Schrifft* appellant, ex dictis testium comprobare. Si 72
tamen praesumatur aliquis, malitiose hoc fecisse, cum 73
antea non sit protestatus, non admittitur, nisi aut juramento calumniae praestito, aut hoc probato, demum publicatione facta, de testium qualitatibus, se certiorem factum. *per text. express. in c praesentium.* 31. *de testib.* Specul. *tit. de jurum. calumn.* §. 1. *n.* 6. *seq.* Henning. *in sua praxi. p.* 2. *rubric.* 20. *n.* 4. In camera autem imperiali solemni- 74
tatem et rigorem *d. c. praesentium.* non observari, notat Gail. *lib.* 1. *observ.* 87. *n.* 5.

Sattuatim jam quaestiones aliquot, non incongrue 75
huc pertinentes delibabimus, jure tertii, qua personas spectat principaliter, pro instituti ratione in compendio emenso. Succurrit primo ea, qua quaeritur: an 76
quis pro tertio invito et ignorante solvere possit? Vanam videri hanc quaestionem monet d. Freyer. *tract. de solut. c.* 2. *n.* 37. *cum hodiernis temporibus* (verba sunt Freyeri) *christiana charitate inprimis frige-* 77
scente, pauci reperiantur, qui rogati pro aliis solvunt, nedum pro ignorantibus et invitis pecuniam erogant. Affirmativae tamen *per expr. text. in l. sol-* 78
vere 53. *de solut.* adstipulandum censerem; nec legem 79
vulgatam, *invito beneficium. et c.* 69. *de reg. jur.* ullatenus nostrae assertioni adversari existimem. vid. Hillig. ad Don. *lib.* 1. *c.* 16. *lit. d.* et Brunnem. *ad l. solutione.* 23. *ff. de solut. ibique alleg.* Bachov. *disp.* 29. *th.* 3. *lit. b.*

Affinis huic est illa quaestio: an tertius gratis pro 80
alio debiti partem solvens, totum teneatur solvere? Quod cum Natta *tom.* 2. *cons.* 446. *n.* 19. *junct. tom.* 81
3. *cons.* 77. *n.* 6. *et* Surdo. *cons.* 212. *in fin.* negandum ducerem. confer. dn. Brunnemann. *ad l. cum te ideo.* 4. *c. ne uxor. pro marit. n.* 2. *et ibi* Barbol. *d. n.*

Sed an quis a tertio debitum, quod alius debet, 82
extorquere possit, non minoris indaginis est quaestio? Cum decisionem ex lege habeamus, aliorum hic expi-
lare scrinia non vacat; severissime etenim hoc a sa- 83
cratissimo imperatore nostro Justiniano *in novell.* 52. *c.* 1. *et auct. sed omnino. c. ne ux. pr. marito.* interdictum, addita insimul poena, ut et debito cadat, 84
et quadruplum, ejus, quod vi occupavit, solvat. Atque
hinc represaliae sunt prohibitae, *per recess. im-* 85
perii spirens. anno 1570. nisi id fiat in casu dene- 86
gatae justitiae, et superioris consensu. Bartol. et Bald.

in dict. auth. et ibi dd. communiter. add. Carpzov. *p.* 4. *c.* 16. *def.* 4. *et seq.* Mindan. *libr.* 2. *de proc. c.* 49. Martin. Laudensis. et Jacobus a Canibus *tract. de represal.* Frider. *de process. c.* 49. Gilhaus. *arbor. civil. c* 1053. *et prolixe hic* Barbosa. Sic uxor de jure non tenetur pro marito. *tit. c. ne ux. pro mar.* nisi ex statuto quod valet. Coler. *dec.* 31. Mynsing. *l.* 1. *obs.* 29. Nec maritus pro uxore. *d. t. c. ne ux. pr. mar.* Ricc. *dec.* 1533. Guido Papa. *dec.* 447. Verum an ex castrensibus bonis pro uxore teneatur, quaestionis est? Casum ejusmodi haud ita pridem ad nobil. hanc facult. Juridicam delatum, *in comment. c. ad d. auth.* memini. B. Brunnemann. ubi negative, *per tradita* Ruckmann. *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 374. et dn. Kohl. *de const. march. qu.* 1. responsum esse asserit. Exceptiones tamen varias *vid. ap. auctores. dd. tt.*

De tertio, socii alterius socio, adhuc addere lubet, hunc, si negotiis societatis se immiscuerit, et damnum in quibusdam culpa dederit, in aliis lucrum, hoc compensare posse. *arg l. si negotia* 11. *d. deneget. gest. et l. Gajus Sejus* 11. *de usur.* vid. Generosus *p. m. proavus meus* Christophorus Sturtzius *ad l. ex qua persona.* 149. *de reg jur. n.* 6. *et pac. instog. in d. tit. pro soc. n. eod.* Cum diversum sit in socio, qui negligenter si in quibusdam versatus sit, licet postmodum industria sua societati incrementum attulerit, compensatione tamen lucri cum damno uti non possit; ne ue enim compensari potest diligentia, quam ex debito praestat, cum negligentia, quam contra promissum commisit. *l. de illo.* 23. *l. non ob eam.* 25. *junct. l. et ideo.* 26. *ff. pro soc.* cum commoda omnia ex ipso contractu communia sociis sint. Mantica *de tacit. et ambig. convent. libr.* 6. *tit.* 21. *n.* 5. Hector. Felic. *de societ. c.* 21. *n.* 29. Lauterbach. *tit. pro soc.* §. 2. *th.* 3. Damna vero unius socii culpa contingentia, illius sint propria, et ab ipso solo ferenda. Molina *disp.* 560, *n.* 20. Petr. Santa. *de divis. bonor. libr* 2. *c.* 5. *n.* 3. add. Struv. *tit. pro soc. th.* 24. et Carpzov. *p.* 2. *c.* 26. *def.* 12.

Finiat demum caput quaestio: utrum in votorum pluralitate tertius electioni de se factae consentire possit? Qui eam affirmant, rectius sentiunt, *per l. plane.* 4. *ff. qu. cujus. univ. nom. et c. cum in jure.* 33. *x. de elect.* ibi verba. *dummodo electioni de se facta consentiat.* confer. Menoch. *cons.* 1226. et Cardin. Tusch. *pract. concl. vol.* 1 *concl.* 138. *lit. b. et concl.* 72. *lit. e.* Quod et hodie approbatum per *a. b. c.* 2. *in fin.* in imperatoris electione videmus; quamquam Bus. *ad d. l.* 4. *cit tit. qu. cuj. univ. nom.* adjiciat, eo casu, quoad eligendum singulare aliquod commodum redundare solet, cum qui adspirat, e numero suffragatorum surgere necessum habere. Progredimur nunc ad

CAPUT III.

De jure tertii propter rem.

Persona tertii hoc modo excussa, rerum sequitur inspectio; varios hujus vocis in jure esse significatus, et novi qui dicuntur justinianei non ignorant; qua quicquid est extra personas et actiones, acceptio est hujus loci, latissimus hic esset disserendi campus, singula ex Justiniani volumine, et juris illius peritis, Longobardorum itidem receptis moribus, et publico imperii jure huc spectantia deducendo; sed latius hac occasione excresceret caput, igitur ne fiat, aliqua solum pro pagellarum angustia notabo.

Indagare autem primo loco placet, an conventio, seu pactum de successione tertii agens jure subsistat? Quaestio haec est non nova, jam dudum a praestantissimis juxta ac clarissimis Jctis, pariter ac politicis, Nicolao praesertim Reusner. *vol.* 1. *cons.* 3. Boer. *decis.* 355. Dec. *vol.* 1. *cons.* 63. *et vol.* 4. *cons.* 655. Socin. jun. *vol.* 1. *cons.* 143. Zoes. *vol.* 2. *cons.* 1. Gail. *l.* 2. *obs.* 126. *et* 127. Arum. *dissert.* 6. *ad a. b. concl.* 6. Waremund, ab Erenberg. *de foeder. l.* 1. *c.* 2. *n.* 63. Theodor. Reink. *de r. s. et e. libr.* 1. *cl.* 4. *c.* 18. Limn. *l.* 4. *de jur. publ. c.* 8. *n.* 126. *seq.* Muscul. *de pact. successor. fam. illustr.* Menoch. *cons.* 825. *n.* 14. *seqq.* Richard. 2. *cons.* 45. Hotomann. *cons.* 72. *n.* 34. Knich. *de sax. non prov. jure. verb. electorum. c.* 2. *num.* 92. Oldrad. *cons.* 139. Natta *cons.* 474. *n.* 1. *et* 8. magna industria, et conquisito labore tractata, et ventilata, ut vere actum agere censeri posset, qui facem illis addere ulteriorem annitatur; ne tamen quae nostri sunt instituti neglexisse videamur, paucis addam juri veriorem sententiam, ejusmodi non subsistere pactum; praeterquam enim quod ejusmodi pactum bonis repugnet moribus *l. fin. c. de pact. ubi dd. communiter.* Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 19. captandae mortis alienae inducat votum (lauta enim res haereditas, facile fortiori stomacho movet appetitum) merito rejicitur: adeo ut nec juramento confirmari possit. *arg. c. non est obligatorium.* 58. *de r. i. in* 6. cum juramentum obligationis naturam imitetur, omnesque ejus conditiones recipiat. *text. est famosus. in l. indubitati. fin. c. de n. n. p. et ibi* dn. Brunnemann. qui et fallentias addit. *n.* 5. *confer.* Ruin. *cons.* 98. *n.* 10. *v.* 1. Cravett. *cons.* 127. *n.* 5. Dec. *cons.* 408. *n.* 9. Paris. *vol.* 3. *cons.* 95. *n.* 13. Fachin. *l.* 8. *controvers.* 72. Arum. *de i. p. vol.* 1. *disc.* 22. Setser. *de juram. l.* 1. *c.* 26. *n.* 12. *seqq.* Kellenbenz. *tr. de renunciat. qu.* 15. *n.* 1. *seqq.*

Verum haec de haereditate tertii viventis et ignorantis, nam si consentiat, pactum sustineri, communis, eaque approbata Jctorum est decisio, illud solum in controversiam deductum fuit; utrum tertii consensus statim requiratur ab initio, an sufficiat, eum ex intervallo sequi? Quod cum aliis indistinctim affirmari posse, reor: cum juxta. *l.* 60. *et l.* 152. *ff. de reg. jur.* ratihabitio idem praestet, quod consensus ab initio. *arg. l. fin. c. ad sct. macedon.*

Pacta autem ejuscemodi, hodie sunt pacta confraternitatum: germani domestico idiomate vocant, *Erb Verbrüderung, Erb Verwandtschafft*, aut uti Goldast. *de regn. Bohem. l.* 4. *c.* 14. *n.* 4. vocem in hac compositione explicat, perpetuam et stabilem fraternitatem; *quae scilicet conventio est, tacita consuetudine moribusve introducta, qua principes et familiae illustres, accedente majestatis consensu, in omnia, vel*

saltem aliqua prius extinctae familiae bona ac jura legitime succedunt.

15 Probant idipsum exemplis quamplurimis Hungaria, Chopin. *de morib. paris. l. 2. tit. 5. n. 12. et 26. et l. 3. de deman. francic. tit. 1. et 6* Germania, Italia, Gallia, quorum nonnulla refert, ut prae aliis hunc laudem, Waremund. ab Erenberg. *de foeder. l. 1. c. 2. n. 36. et c. 4. n 10. seqq.* add. Carpzov. *p. 2. c. 35. d. 25.*

16 Ut unicum recenseam, exemplum nobis exhibet confraternitatis foedus inter Saxoniae, et Brandenburgensium illustrissimas familias initum, et in literas relatum Norimbergae a. c. 1451. die mercurii, post con-
17 versionis s. Pauli festum. Cui tamen foederi postea Ludovicum Hassiae Landgravium, cum haeredibus suis accessisse, anno videlicet 1457. Naumburgi ad Salam, die sabbathi, post dominicam misericordias domini; eoque morte peremto, ejusdem filios Ludovicum et Henricum, ad observationem foederis, literis Mulhusii datis, a. c. 1461. die sabbathi post Andreae apostoli festum, se obligasse, publica imperii jura colen-
18 tibus notissimum crediderim. Quod ut saepius, ita
19 hoc etiamnum seculo, anno nimirum 1614. Naumburgi renovatum legimus. Tenorem et formam hujus foederis videre poteris ap. Oldenburg. *in Limn. enucleat. l. 2. c. 19. et in add. addit. ad d. cap.* ubi vel sex quaterniones, de hoc Saxon. Hass. confraternitatis pacto implet. Nec dubitare hodie est, num pactum istud inter Sax. et Brandenb. ab imp. r. g. confirmatum sit propter §. 6. *in fin. cap. leopoldina.*

20 Illud controversum fuit, an dignitas electoralis, in hanc confraternitatem esset deducta? Affirmat hoc contra Fabric. qui *orig. saxon. l. 7.* hoc negat, Güttich. *de confratern. th. 5. lit. b. disp. Basil. et auctor, des verlaufferu und gegründeten Berichts, was sich in dem Fürstl. Weymarischen und Altenburgisthen Praece-*
21 *denz Streit bisher zugetragen. part. 4. p* 125. Sed cum nondum constet, a Caesare hanc confirmatam, huc usque indecisa mansit. vid. Carpzov. *pecul. dissert. de confratern. saxon. hass. c. 4. th. 50. ad 54. et c. 5. th. 59.* Limn. *de i. p. l. 4. cap. 8. n. 172. et in addit. ad n. 168.*

22 Aliud de Bavariae ducibus, ac comitibus palatinis rheni exemplum vid. ap. Andr. Knichen. *de sax. non prov. jur. verb. elector. c. 2. a n. 60. ad fin. cap.* Carpzov. *cit. loc. c. 3. th. 36. 37. 38. et ad l. r. t. 6. sect. 7. a n. 4. ad 20.* Burgold. *ad instrum. pac. p. 1. disc. 27. §. 3* Sprenger. *l. 2. instit. jur. publ. c. 19. et in Ellychniis. p. 337.* Mus-ul. *dissert. de confratern. th. 7. 8. 9.* Limn. *de i. p. l. 4. c. 8. n. 161. 173. seqq. et in addit. ad n. 175.* Reiuking. *de r. s. et e. 1. class. 4. c. 18.* Hahn. *de jur. rer. concl. 74. n. 1. et 10.* Oldenb.
23 *in enucleat. l. 2. c. 19. §. 29.* ut pactum inter reges olim Bohemiae, et Austriae archiduces, non semel re-
24 novatum taceam: cujus jure Bohemiam Austriae accrevisse, statuunt Renat. Choppin. *libr. 3. de deman. francic. tit. 1. n. 8.* Warèm. ab Ehrenberg. *in medit. de foeder. part. 1. c. 2. n. 36.* Ludov. Person. *in orat. de Witteberga.* Arnis. *l. 2. de republ. c. 2. sect. 12. n. 31.* Joh. Paul. Windeck. *in commun. de principi. elect. orig. c. 15.* Schonborn. *l. 2. pol. c. 13. n. 4. et 6.* add. Chytr. *chron. saxon. l. 1. s. 12. et passim.* Andr. Knichen. *de non prov. jure verb. electorum. c. 2. num. 66. seqq. et* Limn. *de i. p. l. 4. c. 8. n.* 175. qui numero sequente aliud adjungit ex Molineo et Rittero.

De nobilibus imperii immediatis, *denen freyen Reichs von Adel*, quaestio hic inserenda vexatissima: 25
num his pacta confraternitatis ineundi facultas competat? Non desunt quidem magni nominis Jcti, qui
hoc negant. Si tamen affirmantium me auctoritate 26
conjunxero, melius mihi consuluisse videor. Rationes 27
non addam, videri hae poterunt in compendio, *in jur. feud. comment. l. 1. c. 8. p.* 353. Magnifici domini Praesidis, *antecessoris et ordinarii, hujus universitatis celeberrimi, patroni hac fautoris mei observantissime suspiciundi*. Exempla tamen adducam, quibus 28
sententiam declarem; horum duo refert. Jctissimus Hotomannus *cons. 72. num. 38. et* 39. Primum est dominorum d'Allegeres in Gallia; posterius dominorum 29
de Moliza Mutinensium. Betsius quidem, *tract. nomicopol. de pact. famil. illustr. c. 4.* hujusmodi etiam pacta inter splendidiores, vel ut vocant patriciorum
in civitatibus familias, non esse rejicienda statuit: sed 30
in hujus asserti veritatem altius inquirere nolo: quilibet ex ingenio demat vel addat fidem. De nobilibus 31
vide praeterea, quae habet Justus Gebhard. *de r. s. imper. th. 75.* et Besold. 1. *disp. nomicopol. 14. th. 4.*

Restat ut affines alias confraternitati conventiones 32
breviter indice velut digito notemus. Quamvis autem quae de futura successione acquirenda concepta sunt
pacta omnia quodam cum nostro hoc affinitatem ha- 33
bere videantur; adeoque pacta unionis prolium, et quibus de futura inter conjuges successione agitur possent
hinc quoque spectare: attamen illa consulto jam qui- 34
dem praetermittimus: inque pactis hisce affinibus, 35
ordine priore ponimus *Ganerbinatum*, de cujus vocis etymo, vide quae ex aliis tradit Besold. *Thesaur. pract. voce Gaen Erber.* de quibus primus, ex professo, quod ajunt, scripsit Conradus Rittershusius *in partit. feud. l. 1. c. 17.* et hunc secutus Wehnerus, 36
qui de Ganerbiis *in obs. pr.* aliquot capitibus tractavit. Descriptionem vid. ap. Limn. *de i. p. libr. 6. c. 3. n. 32.* cui adde Speidel. *in notabil. et disputat. de pact. successoriis et c.* sub praesidio excellentissimi dn. d. Strykii, *antecessoris hujus Viadrinae famigeratissimi maecenatis mei summopere colendi habitam. art. 4. per tot.* Nos enim hic cogimur esse breviores.

Alterum est affine pactum, quod dicitur expectati- 37
vum, *futurae successionis spem, casu, quo vassallus sine liberis, vel agnatis sibi successuris morte defungitur, continens.* Et hactenus quidem cum confrater-
nitate quodammodo convenit: sed in eo differt, quod 38
inter directum feudi dominum ac vassallum haec intercedat conventio: per illam possessores ipsi, de mutua successione paciscantur. Qui plura desiderat, prae- 39
ter alios bene multos adeat Besold. *th. pr. voc. Geding.* et quos ibi laudat auctores Hahn. *de jur. rer. c. 15.* Cothm. *vol. 3. resp. 41. n. 34. seqq.* Textui. 1. *f. 27. §. fin.* ab aliis in partes allegato, 40
a magnifico dn. Praeside *in elegantissimo i. f. commentario. tit. 9. vers. 3. n. 3. p. 358.* putem satisfactum.

Essent adhuc alia, sed immorari his diutius, praeter- 41
quam quod indecens foret, ab instituto esset alienum: ad jus igitur civile, unde digressi, revertimur, neglectis-

que ibidem aliis, ex retractus jure aliqua disputationis aleae subjiciemus.

42 Advolat autem statim hic nobis ventilandum illud
43 dubium: utrum jus redimendi cedi possit tertio? Quod cum non sit personae annexum, sed commodum potius ex contractu, quod in alios transferri potest, affirmantium, jure, castra sequor. vid. Andr. Sicul. *l.* 4. *cons.* 6. *n.* 21. Dec. *cons.* 164. *et* 614. Chassan. *in consuet. Burgund. rubric.* 5. §. 1. *dub.* 5. Cravett. *cons.* 191. *n.* 2. et alios referens Tiraquell. *de retract. conjang* §. 26.
44 *gloss.* 3. *n.* 1. Licet diversum statuant Ruin *l.* 1. *cons* 72. et Angel. *in l. ad officium.* 3. *c. commun. divid.*
45 Quorum tamen rationes examinat Andr. Fachin. *libr.* 2. *controv.* 11. *add.* Schotan. *exam. jurid. tit. c. de pact. int. empt. et vend. compos. ibique allegat.* Zoannet.

46 Nec illud citra dubitationum fluctus in quaestionem trahitur: utrum jus retractus gentilitii extraneo cedi
47 possit? Quod cum sit personale, ac in extraneum haeredem non transeat, nec cedi posse, *per l.* 42. *ff.*
48 *de admin. tutel.* rectius asseritur: accedit quod ratio juris retractus gentilitii inductiva ne scilicet bona majorum e familia exeant, Levit. 25. *v.* 23. Ruth. 2. *et* 4. *vers.* 3. *et* 4. *junct. l.* 22. §. *nec vero. c. de admin. tut.* in extraneo locum non inveniat: denique
49 caeteris etiam consanguineis jus legitime quaesitum eriperetur, quod jura non permittunt. Tiraquell. *de retract.* §. 26. *gloss.* 1. *n.* 1. Carpzov. *p.* 2. *c.* 31. *d.* 19 Berlich. *p.* 2. *concl.* 39. *n.* 47. Gail. *l.* 2. *obs.* 19. *num.* 20. Dn. Brunnem. *in quaest. ad Wesenb. tit. de contrah. empt. qu.* 62. Joh. Koeppen. *obs. pract. l.* 2. *obs.*
50 40. *n.* 9. Dn. Struv. *exerc.* 23. *th.* 59. Schotan. *d. t.* Et quamvis Zoes. *in comment. ad ff. tr. de retractu. n.* 68. ultimum in familia jus hoc retractus extraneo cedere posse existimet, cum nullius hoc casu subsit injuria, veritati tamen vix erit consonum: cum emptori per rem
51 a venditore traditam, jus quaesitum sit, quod ipsi nisi
52 ob conservationem rei in familia auferri non debet. Eaque de causa plerumque ex statuto juramentum retrahentis requiritur, quod bona fide, et in suam saltem utilitatem beneficio retractus uti velit. Qua de re vid. Tiraquell. a Gail. *d. super loc. allegg.* ut et dn. Brun-
53 nemann. et dn. Struv. *citat. loc.* An in haeredem extra-
54 neum transmitti possit. vid. Zoes. *d. l. num.* 69. cum tamen jura personalia, in certa qualitate consistentia in haeredes non transferantur: rectius negatur.

55 Alia de jure congrui hic quaestio incidit, sane anceps et ambigua, si ex civibus vel vicinis plures simul ad re-
56 tractum ejusmodi prosiliant, quisnam eorum potiori ju-
57 re gaudeat, maxime si aequaliter sint vicini, atque par
58 eis sit jus? Alii praeventioni. *arg. c. qui prior.* 54. *x.*
59 *de reg. jur. in* 6. Alii gratificationi. *arg. l. fin. ff. de*
60 *relig. et sumpt. fun.* Alii sorte rem dirimendam arbitrantur: alii denique, lege certa hoc casu non definita ad arbitrium boni viri confugiunt. *l.* 1. *ff. de jure delib.* confer. Bald. Perusin. *de jur. protim. n.* 8.

61 Verum si concurrat cum vicino consanguineus non vicinus, quis hic erit praeferendus? Matth. de Afflict. *tract. de jur. protimis.* §. 7. *num.* 2. *et* §. 8. *num.* 1.
62 potius putat jus vicinitatis, quam sanguinis, duplici, eaque satis plausibili ratione. Diversum tamen ex contex-
63 tu constituit. Friderici potius elucescit, et proinde
64 dominus ex jure civili, jus habens προτιμησεως in emphyteusi omnibus praefertur. *arg. l.* 3. *c. de jur. emphyt.* cum jus commune privilegio sit fortius. *l. ejus.* 65
34. §. 1. *ff. de testam. milit.* tum quod superveniens 66
statutum sine praejudicio tertii, jam ante privilegiati intelligi debeat. Corbul. *de jur. emph. c.* 14. *amp.* 23. Wesenb. *p.* 2. *consil.* 73. *n.* 43. Tiraquell. *de retract. convent.* §. *Seront preferez.* 1. Gloss. 7. *n.* 1. *seqq.* casus enim in statutis non expressus sub dispositione 67
juris communis manet. confer. dn. Richter. *p.* 2. *dec.* 76. *n.* 85. *seqq.*

De inquilino domum venditam inhabitante vicino 68
volente retrahere, dubitatur, uter horum praeferatur? Videtur, primo intuitu, pro inquilino domum ipsam 69
tenente respondendum, quasi is potior sit: attamen cum nihil hic juris in re habeat; vicino autem quod- 70
dam jus communionis in re ut communi competat, naturalis insuper suadeat aequitas, vicinum, vicino potius quam alii rem suam vendere debere. Philipp. Richter. *p.* 1. *dec.* 76. *n.* 70. Inquilinum a προτιμ- 71
σεως jure penitus excludendum existimaverim, et faciunt hic, quae tradit Afflict. *tract. de jur. protimis. d. l.* §. *si autem concurrat etc.*

Sed si tempore venditionis, aliquis fuerit proxi- 72
mior venditori, antequam autem elaberetur tempus jurisπροτιμησεως, alius nascatur proximior venditori illi, cui ex his jus competat προτιμησεως? non ultimae sane censurae quaestio, hic subnectitur. Distinctionis sale rem expediri posse arbitror, distinguendo 73
videlicet cum Boerio *decis.* 12. *n.* 3. inter conceptum ante et post venditionem factam, ut ille jure gaudeat προτιμησεως, hic non: quippe cum huic desit qualitas 74
illa consanguinitatis ratione cujus competit jus προτιμησεως eo tempore, quo ipsum jus προτιμησεως defertur, cum nondum sit conceptus, quomodo admittatur. plurib. vid. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 9. *n.* 94.

Congeri hic possent plura copiosius, sed tempori 75
et pagellis inserviens, haec intacta relinquo, propriis suis sedibus qui volet, evolvenda. Prinsquam tamen ad cap. finale quartum descendamus, aliqua de instrumentorum materia, sed pauca subjungemus.

Occurrit ibidem quaestio: utrum instrumentum in- 76
ter duos alios confectum, etiam pro tertio probet? 77
Quod licet non placeat castrensi, cum Baldo tamen *ad* 78
l. 13. *ff. de pignor. act. et* dn. Brunnemann. *ad l.* 7. *c. depos.* affirmandum putem.

Cui annectendum hoc: an ex instrumento liquido 79
executive, adversus tertium possessorem, et successorem singularem, qui in instrumento nominatus non est, executive agi possit? Quod tamen nego. vid. Car- 80
pzov. *l.* 4. *electoral. resp. tit.* 1. *resp.* 10. Dn. Mevius *p.* 4. *qu.* 84. *et* dn. Brunnemann. *ad l. fin. ff. de contrahend. empt. n.* 6.

Uti nec exempla instrumentorum manu tertii exa- 81
rata valent, nisi eadem pro testimonio de auditu acci- 82
pere velis, nam tunc ut testimonium de auditu valent vid. Cephal. *cons.* 170. *n.* 12. et praesumptionem fa- 83
cinnt. Cephal. *cons.* 297. *n.* 16. *et ibi allegati.*

Quod et dicendum de tertii scriptura nuda, qua sci- 84
licet nec ipsum nec debitorem, nec creditorem se quis scripsit, sed quod alius alii debeat, aut alii ab alio debeatur, continetur, haec etenim nec pro alio, nec contra alium probat. confer. Nicol. de Passer. *tract. de priv. script. leg.* 2. *cap. fin.* Struv. *exercit.* 28. *th.* 26.

85 Observandum hoc similiter in catastris, et censualibus libris, hi enim in praejudicium tertii, non consentientis, nihil probare asserentur. Roman. *cons.* 275. *n.* 50. Montan. *de fin. reg. c.* 64. *per text. in l. si pater. ubi* Bald. *d. act. empt.* et alia multa quae allegat, dicens, hanc esse communem. ex Paris. *vol.* 1. *cons.* 104. *in fin.*

86 E contra ex archivo producta scriptura, pro producente non solum, sed et contra tertium probationis vim exsert. Consul. Molin. *in consuet. paris.* §. 5. *n.*
87 29. *et* Schrader. *vol.* 1. *cons.* 5. *n.* 97. Cum circa finem scripturae locus, ubi confecta est, inspiciatur, licet ubique postea producatur, non persona contra
88 quam producitur. vid. Guid. Papa. *qu.* 262. *et* Klock. *de contrib. c.* 19. *n.* 49. *seqq.* An cambii literae pro tertio probent. vid. Mascard. *de probat. concl.* 990. *n.* 5. *et* d. Marquard. *de jur. commerc. l.* 3. *cap.* 9. *n.* 58. qui hoc affirmant.

Coronidem demum imponat celebris illa quaestio: 89
an liber mercatoris pro tertio contra tertium plene 90
probet? Dicendum cum Scaccia. *de commerc. c.* 11. *n.* 203. quod si in mercatoris libro quid scriptum reperiatur, ipsum inter mercatorem et negotiatorem principaliter actum, illave ex negotiatione, illiusque scriptura, inter eos confecta, in consequentiam, interesse alicujus oriatur tertii, et quidem praesentis, quod tum plenam iste liber fidem faciat. *add.* Janus *de privat. scriptur. qu.* 3. *et* Ruland. *de commiss. p.* 2. *l.* 5. *c.* 13. *circa fin.*

CAPUT IV.

De jure tertii circa actiones.

1 Caeteris discussis, ad actiones tandem methodi conceptae memor progredimur, visuri, quaenam interventionem admittant actiones, quibusve casibus sententiae executio, impediri, suspendive a tertio, et quibus minus possit.

Si in omnibus omnino causis, judicialibus nimirum
2 et extrajudicialibus, spiritualibus et ecclesiasticis. *c.*
3 *super.* 13. *x. de offic. deleg. c. veniens.* 38. *de test. et*
4 *attestat. c. veniens.* 13. *de sponsal.* civilibus et criminalibus. Cravett. *cons.* 14. *n.* 1. *et cons.* 88. Graev. *l.* 1. *concl.* 70. *n.* 1. 2. *et* 3. *seqq.* Umm. *disp. ad proc. jur. dir.* 11. *th.* 2. *n.* 8. *in fin.* Emer. a Rosbach. *in*
5 *suo proc. tit. de interpent. n.* 10. Imo et matrimonialibus, in quibus laedi praejudiciumve tertius pati potest. confer dn. Bruunemann. *proc. civ. c.* 13. *n.* 9. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 8. 18. 19. *et* 20. Frider. *de contin. caus. c.* 9. *n.* 1. *et* 3. Marta. *digest. no viss. tom.* 1. *tit. tertius c.* 7. *et* Cardin. Tusch. *tom.* 8. *pr. concl. lit. t. concl.* 83. *n.* 7. eamdem admitti adstruamus, veriora sentimus.

Nec de feudali causa putem ambigendum, cum te
6 xtus adsit expressus, 2. *feud.* 46. insuperque in terminis hoc docuerit Jctissimus Schraderus. *de feud. p.*
7 2. *sect.* 8. *n. fin.* Tertium casu quo ad privationem feudi agitur, intervenire non prohiberi: sed quid de causa publica dicendum? Nec hanc interventionem repudiare rectius perhibetur a Felin. *in c. cum super.* 17. *x. de sent. et re jud. n.* 14. *ibi. non solum pro interesse.*

De summario judicio disceptari solet. cum de ordi-
8 nario sat constet, utrum in hoc interventioni locus sit?
9 Affirmat hoc Mindan. *l.* 3. *de process. c.* 9. *in pr.* quem
10 cum aliis sequor; nec refert, petitorium an possessorium fuerit institutum, interventioni enim nihilominus est locus per tradita Jcti Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 11 Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 1. Schurff. *cons.* 13. *cent.* 3. Mev. *p.* 3. *dec.* 96. *pr.* Wesenb. *p.* 2. *cons.* 100. *n.* 12. Menoch. *de recup. possess. remed.* 1. *n.* 372. *ibi, quaero* 33. *Quid si tertius.* Gratian. *discept. for. tom.* 3. *c.* 439. *n.*
11 1. Christin. *decis. belgic. vol.* 1. *dec.* 297. *n.* 5. Ob cau-
12 sae videlicet continentiam, tum generalem juris rationem, quod omnis sententia, sine praejudicio tertii ferri debeat, *per l. cum res.* 1. *ff. de except. rei jud. et c. cum super.* 17. *x. de sent. et re jud.* et inter solos litigantes jus faciat. vid. Carpz. *jurispr. forens. p.* 1. *c.* 26. 13
d. 15. cui adde Menoch. *vol.* 4. *cons.* 319. *n.* 1. Tabor. *libr.* 18. *thesaur. locor. commun. c.* 13. *ax.* 2. *et* Cardin. Tusch. *pract. concl. tom.* 8. *lit. t. conclus.* 88. *per tot.*

Casus quibus interventione tertii, sententiae suspen-
ditur executio, varii, iidem tam sparsim ab auctoribus 14
notati, omnes, vel saltem plurimos enarrare, instituti non fert ratio, nec pagellarum permittit series; aliquos recensere sufficiat.

Sic executio sententiae impediri dicitur, si ter-
tius statim, et in continenti jus suum plene probet, 15
probationesve in promptu habeat, late Covarruv. *pr. qu. cap.* 16. *num.* 1. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *num.* 55. Joseph. Ludov. *i. dec.* 26. *num.* 10, Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 137. Wesenb. *part.* 2. *cons.* 100. *n.* 12. Umm. *disp. ad proc. jud. dir.* 23. *th.* 7. *n.* 36. *in med.* Put. *decis.* 326. *n.* 3. *libr.* 2. Frider. *de contin. causar. c.* 9. *n.* 28. *et* Card. Tusch. *pract. concl. tom.* 8. *lit. t. concl.* 86. *n.* 19. cum exceptione 16
in continenti probabilis sententiae executionem impediat. Steph. Gratian. *tom.* 2. *discept. forens. cap.* 384. *n.* 10.

Vel si tertius pro interesse proprio interveniens 17
simpliciter se possedisse dicat, vel ante l. c. vi clamve dejectum esse, hoc etenim casu, trium sententiarum 18
executioni, adversus alium latarum, se opponere poterit. Alexand. *vol.* 3. *cons.* 83. *col. fin.* Bertr. *vol.* 3. *cons.* 213. *col.* 1. *in fin. sequ.* Felin. *in c. qualiter et quando. de accusat. et in c. cum super.* 17. *de re jud.* Ruin. *vol* 5. *cons.* 3. et pluribus consul. Anton. Gabriel. *de execut. rei jud. l.* 2. *concl.* 1. *n.* 19. *ad* 42. *cum innumeris seqq. qui declarat. limit. et ampliat. addit.* et onus probandi con-
trarium incumbit Victori. Frider. *de continent. caus.* 19
c. 9. *n.* 29. Berlich. *p* 1. *conclus.* 25. *n.* 14 31. *et* 32. Osasc. *decis.* 38. *n.* 4. Gail. *l.* 1. *obs.* 72. *n.* 3. Vant. *de nullit. tit. quis poss. dic. de nullit. n.* 19. Menoch. *de recup. possess. rem.* 1. *n.* 381. *sub fin. vs. extenditur secundo.* Cons. Marp. *vol.* 3. *cons.* 22.
n. 28. nisi tertius hic interveniens scivisset, ante la- 20
tam tertiam sententiam causam agi, et tacuisset, donec tertia prolata esset sententia, tunc etenim et in-

que ibidem aliis, ex retractus jure aliqua disputationis aleae subjiciemus.

42 Advolat autem statim hic nobis ventilandum illud
43 dubium: utrum jus redimendi cedi possit tertio? Quod cum non sit personae annexum, sed commodum potius ex contractu, quod in alios transferri potest, affirmantium, jure, castra sequor. vid. Andr. Sicul. *l. 4. cons.* 6. *n.* 21. Dec. *cons.* 164. *et* 614. Chassan. *in consuet. Burgund. rubric.* 5. §. 1. *dub.* 5. Cravett. *cons.* 191. *n.* 2. et alios referens Tiraquell. *de retract. consang* §. 26.
44 *gloss.* 3. *n.* 1. Licet diversum statuant Ruin *l.* 1. *cons* 72. et Angel. *in l. ad officium.* 3. *c. commun. divid.*
45 Quorum tamen rationes examinat Andr. Fachin. *libr.* 2. *côntrov.* 11. *add.* Schotan. *exam. jurid. tit. c. de pact. int. empt. et vend. compos. ibique allegat.* Zoannet.

46 Nec illud citra dubitationum fluctus in quaestionem trahitur: utrum jus retractus gentilitii extraneo cedi
47 possit? Quod cum sit personale, ac in extraneum haeredem non transeat, nec cedi posse, *per l.* 42. *ff.*
48 *de admin. tutel.* rectius asseritur: accedit quod ratio juris retractus gentilitii inductive ne scilicet bona majorum e familia exeant, Levit. 25. *v.* 23. Ruth. 2. *et* 4. *vers.* 3. *et* 4. *junct. l.* 22. §. *nec vero. c. de admin. tut.* in extraneo locum non inveniat: denique
49 caeteris etiam consanguineis jus legitime quaesitum eriperetur, quod jura non permittunt. Tiraquell. *de retract.* §. 26. *gloss.* 1. *n.* 1. Carpzov. *p.* 2. *c.* 31. *d.* 19 Berlich. *p.* 2. *concl.* 39. *n.* 47. Gail. *l.* 2. *obs.* 19. *num.* 20. Dn. Brunnem. *in quaest. ad Wesenb. tit. de contrah. empt. qu.* 62. Joh. Koeppen. *obs. pract. l.* 2. *obs.*
50 40. *n.* 9. Dn. Struv. *exerc.* 23. *th.* 59. Schotan. *d. t.* Et quamvis Zoes. *in comment. ad ff. tr. de retractu. n.* 68. ultimum in familia jus hoc retractus extraneo cedere posse existimet, cum nullius hoc casu subsit injuria, veritati tamen vix erit consonum: cum emptori per rem
51 a venditore traditam, jus quaesitum sit, quod ipsi nisi
52 ob conservationem rei in familia auferri non debet. Eaque de causa plerumque ex statuto juramentum retrahentis requiritur, quod bona fide, et in suam saltem utilitatem beneficio retractus uti velit. Qua de re vid. Tiraquell. a Gail. *d. super loc. alleg.* ut et dn. Brun-
53 nemann. et dn. Struv. *citat. loc.* An in haeredem extra-
54 neum transmitti possit. vid. Zoes. *d. l. num.* 69. cum tamen jura personalia, in certa qualitate consistentia in haeredes non transferantur: rectius negatur.

55 Alia de jure congrui hic quaestio incidit, sane anceps et ambigua, si ex civibus vel vicinis plures simul ad re-
56 tractum ejusmodi prosiliant, quisnam eorum potiori ju-
57 re gaudeat, maxime si aequaliter sint vicini, atque par
58 eis sit jus? Alii praeventioni. *arg. c. qui prior.* 54. *x.*
59 *de reg. jur. in* 6. Alii gratificationi. *arg. l. fin. ff. de*
60 *relig. et sumpt. fun.* Alii sorte rem dirimendam arbitrantur: alii denique, lege certa hoc casu non definita ad arbitrium boni viri confugiunt. *l.* 1. *ff. de jure delib.* confer. Bald. Perusin. *de jur. protim. n.* 8.

61 Verum si concurrat cum vicino consanguineus non vicinus, quis hic erit praeferendus? Matth. de Afflict.
62 *tract. de jur. protimis.* §. 7. *num.* 2. *et* §. 8. *num.* 1. potius putat jus vicinitatis, quam sanguinis, duplici, eaque satis plausibili ratione. Diversum tamen ex conte-
63 xtu constituit. Friderici potius elucescit, et proinde
64 dominus ex jure civili, jus habens προτιμησεως in emphyteusi omnibus praefertur. *arg. l.* 3. *c. de jur. em-*
phyt. cum jus commune privilegio sit fortius. *l. ejus.* 65
34. §. 1. *ff. de testam. milit.* tum quod superveniens 66
statutum sine praejudicio tertii, jam ante privilegiati intelligi debeat. Corbul. *de jur. emph. c.* 14. *amp.* 23. Wesenb. *p.* 2. *consil.* 73. *n.* 43. Tiraquell. *de retract. convent.* §. *Seront preferetz.* 1. Gloss. 7. *n.* 1. *seqq.* casus enim in statutis non expressus sub dispositione 67
juris communis manet. confer. dn. Richter. *p.* 2. *dec.* 76. *n.* 85. *seqq.*

De inquilino domum venditam inhabitante vicino 68
volente retrahere, dubitatur, uter horum praeferatur? Videtur, primo intuitu, pro inquilino domum ipsam 69
tenente respondendum, quasi is potior sit: attamen cum nihil hic juris in re habeat; vicino autem quod- 70
dam jus communionis in re ut communi competat, naturalis insuper suadeat aequitas, vicinum, vicino potius quam alii rem suam vendere debere. Philipp. Richter. *p.* 1. *dec.* 76. *n.* 70. Inquilinum a προτιμ- 71
σεως jure penitus excludendum existimaverim, et faciunt hic, quae tradit Afflict. *tract. de jur. protimis. d. l.* §. *si autem concurrat etc.*

Sed si tempore venditionis, aliquis fuerit proxi- 72
mior venditori, antequam autem elaberetur tempus juris προτιμησεως, alius nascatur proximior venditori illi, cui ex his jus competat προτιμησεως? non ultimae sane censurae quaestio, hic subnectitur. Distinctionis sale rem expediri posse arbitror, distinguendo 73
videlicet cum Boerio *decis.* 12. *n.* 3. inter conceptum ante et post venditionem factam, ut ille jure gaudeat προτιμησεως, hic non: quippe cum huic desit qualitas 74
illa consanguinitatis ratione cujus competit jus προτιμησεως eo tempore, quo ipsum jus προτιμησεως defertur, cum nondum sit conceptus, quomodo admittatur. plurib. vid. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 9. *n.* 94.

Congeri hic possent plura copiosius, sed tempori 75
et pagellis inserviens, haec intacta relinquo, propriis suis sedibus qui volet, evolvenda. Prinsquam tamen ad cap. finale quartum descendamus, aliqua de instrumentorum materia, sed pauca subjungemus.

Occurrit ibidem quaestio: utrum instrumentum in- 76
ter duos alios confectum, etiam pro tertio probet? 77
Quod licet non placeat castrensi, cum Baldo tamen *ad* 78
l. 13. *ff. de pignor. act. et* dn. Brunnemann. *ad l.* 7. *c. depos.* affirmandum putem.

Cui annectendum hoc: an ex instrumento liquido 79
executive, adversus tertium possessorem, et successorem singularem, qui in instrumento nominatus non est, executive agi possit? Quod tamen nego. vid. Car- 80
pzov. *l.* 4. *electoral. resp. tit.* 1. *resp.* 10. Dn. Merius *p.* 4. *qu.* 84. *et* dn. Brunnemann. *ad l. fin. ff. de contrahend. empt. n.* 6.

Uti nec exempla instrumentorum manu tertii exa- 81
rata valent, nisi eadem pro testimonio de auditu acci- 82
pere velis, nam tunc ut testimonium de auditu valeat vid. Cephal. *cons.* 170. *n.* 12. et praesumptionem fa- 83
ciunt. Cephal. *cons.* 297. *n.* 16. *et ibi allegati.*

Quod et dicendum de tertii scriptura nuda, qua sci- 84
licet nec ipsum nec debitorem, nec creditorem se quis scripsit, sed quod alius alii debeat, aut alii ab alio debeatur, continetur, haec etenim nec pro alio, nec contra alium probat. confer. Nicol. de Passer. *tract. de priv. script. leg.* 2. *cap. fin.* Struv. *exercit.* 28. *th.* 26.

85 Observandum hoc similiter in catastris, et censua libus libris, hi enim in praejudicium tertii, non consentientis, nihil probare asseruntur. Roman. *cons.* 275. *n.* 50. Montan. *de fin. reg. c.* 64. *per text. in l. si pater. ubi* Bald. *d. act. empt.* et alia multa quae allegat, dicens, hanc esse communem. ex Paris. *vol.* 1. *cons.* 104. *in fin.*

86 E contra ex archivo producta scriptura, pro producente non solum, sed et contra tertium probationis vim exser t. Consul. Molin. *in consuet. paris.* §. 5. *n.*
87 29. *et* Schrader. *vol.* 1. *cons.* 5. *n.* 97. Cum circa finem scripturae locus, ubi confecta est, inspiciatur, licet ubique postea producatur, non persona contra
88 quam producitur. vid. Guid. Papa. *qu.* 262. *et* Klock. *de contrib. c.* 19. *n.* 49. *seqq.* An cambii literae pro tertio probent. vid. Mascard. *de probat. concl.* 990. *n.* 5. *et* d. Marquard. *de jur. commerc. l.* 3. *cap.* 9. *n.* 58. qui hoc affirmant.

Coronidem demum imponat celebris illa quaestio: 89
an liber mercatoris pro tertio contra tertium plene
probet? Dicendum cum Scaccia. *de commerc. c.* 11. 90
n. 203. quod si in mercatoris libro quid scriptum reperiatur, ipsum inter mercatorem et negotiatorem principaliter actum, illave ex negotiatione, illiusque scriptura, inter eos confecta, in consequentiam, interesse alicujus oriatur tertii, et quidem praesentis, quod tum plenam iste liber fidem faciat. *add.* Janus *de privat. scriptur. qu.* 3. *et* Ruland. *de commiss. p.* 2. *l.* 5. *c.* 13. *circa fin.*

CAPUT IV.

De jure tertii circa actiones.

Caeteris discussis, ad actiones tandem methodi con-
1 ceptae memor progredimur, visuri, quaenam interventionem admittant actiones, quibusve casibus sententiae executio, impediri, suspendive a tertio, et quibus minus possit.

Si in omnibus omnino causis, judicialibus nimirum
2 et extrajudicialibus, spiritualibus et ecclesiasticis. *c.*
3 *super.* 13. *x. de offic. deleg. c. veniens.* 38. *de test. et*
4 *attestat. c. veniens.* 13. *de sponsal.* civilibus et criminalibus. Cravett. *cons.* 14. *n.* 1. *et cons.* 58. Graev. *l.* 1. *concl.* 70. *n.* 1. 2. *et* 3. *seqq.* Umm. *disp. ad proc. jur. dir.* 11. *th.* 2. *n.* 8. *in fin.* Emer. a Rosbach. *in*
5 *suo proc. tit. de intervent. n.* 10. Imo et matrimonialibus, in quibus laedi praejudiciumve tertius pati potest. confer dn. Brunnemann. *proc. civ. c.* 13. *n.* 9. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 8. 18. 19. *et* 20. Frider. *de contin. caus. c.* 9. *n.* 1. *et* 3. Marta. *digest. nov riss. tom.* 1. *tit. tertius c.* 7. *et* Cardin. Tusch. *tom.* 8. *pr. concl. lit. t. concl.* 83. *n.* 7. eamdem admitti adstruamus, veriora sentimus.

Nec de feudali causa putem ambigendum, cum te
6 xtus adsit expressus, 2. *feud.* 46. insuperque in terminis hoc docuerit Jctissimus Schraderus. *de feud. p.* 2. *sect.* 8. *n. fin.* Tertium casu quo ad privationem
7 feudi agitur, intervenire non prohiberi: sed quid de causa publica dicendum? Nec hanc interventionem repudiare rectius perhibetur a Felin. *in c. cum super.* 17. *x. de sent. et re jud. n.* 14. *ibi. non solum pro interesse.*

De summario judicio disceptari solet. cum de ordi-
8 nario sat constet, utrum in hoc interventioni locus sit?
9 Affirmat hoc Mindan. *l.* 3. *de process. c.* 9. *in pr.* quem
10 cum aliis sequor; nec refert, petitorium an possessorium fuerit institutum, interventioni enim nihilominus est locus per tradita Jcti Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 11 Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 1. Schurff. *cons.* 13. *cent.* 3. Mev. *p.* 3. *dec.* 96. *pr.* Wesenb. *p.* 2. *cons.* 100. *n.* 12. Menoch. *de recup. possess. remed.* 1. *n.* 372. *ibi, quaero* 33. *Quid si tertius.* Gratian. *discept. for. tom.* 3. *c.* 439. *n.*
11 1. Christin. *decis. belgic. vol.* 1. *dec.* 297. *n.* 5. Ob causae videlicet continentiam, tum generalem juris ratio-
12 nem, quod omnis sententia, sine praejudicio tertii ferri debeat, *per l. cum res.* 1. *ff. de except. rei jud. et c. cum super.* 17. *x. de sent. et re jud.* et inter solos litigantes jus faciat. vid. Carpz. *jurispr. forens. p.* 1. *c.* 26. 13
d. 15. cui adde Menoch. *vol.* 4. *cons.* 319. *n.* 1. Tabor. *libr.* 18. *thesaur. locor. commun. c.* 13. *ax.* 2. *et* Cardin. Tusch. *pract. concl. tom.* 8. *lit. t. conclus.* 88. *per tot.*

Casus quibus interventione tertii, sententiae suspen-
ditur executio, varii, iidem tam sparsim ab auctoribus 14
notati, omnes, vel saltem plurimos enarrare, instituti non fert ratio, nec pagellarum permittit series; aliquos recensere sufficiat.

Sic executio sententiae impediri dicitur, si ter-
tius statim, et in continenti jus suum plene probet, 15
probationesve in promptu habeat, late Covarruv. *pr. qu. cap.* 16. *num.* 1. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *num.* 55. Joseph. Ludov. *i. dec.* 26. *num.* 10, Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 137. Wesenb. *part.* 2. *cons.* 100. *n.* 12. Umm. *disp. ad proc. jud. dir.* 23. *th.* 7. *n.* 36. *in med.* Put. *decis.* 326. *n.* 3. *libr.* 2. Frider. *de contin. causar. c.* 9. *n.* 28. *et* Card. Tusch. *pract. concl. tom.* 8. *lit. t. concl.* 86. *n.* 19. cum exceptione 16
in continenti probabilis sententiae executionem impediat. Steph. Gratian. *tom.* 2. *discept. forens. cap.* 384. *n.* 10.

Vel si tertius pro interesse proprio interveniens 17
simpliciter se possedisse dicat, vel ante l. c. vi clamve dejectum esse, hoc etenim casu, trium sententiarum 18
executioni, adversus alium latarum, se opponere poterit. Alexand. *vol.* 3. *cons.* 83. *col. fin.* Bertr. *vol.* 3. *cons.* 213. *col.* 1. *in fin. sequ.* Felin. *in c. qualiter et quando. de accusat. et in c. cum super.* 17. *de re jud.* Ruin. *vol.* 5. *cons.* 3. et pluribus consul. Anton. Gabriel. *de execut. rei jud. l.* 2. *concl.* 1. *n.* 19. *ad* 42. *cum innumeris seqq. qui declarat. limit. et ampliat. addit.* et onus probandi con-
trarium incumbit Victori. Frider. *de continent. caus.* 19
c. 9. *n.* 29. Berlich. *p* 1. *conclus.* 25. *n.* 14 31. *et* 32. Osasc. *decis.* 38. *n.* 4. Gail. *l.* 1. *obs.* 72. *n.* 3. Vant. *de nullit. tit. quis poss. dic. de nullit. n.* 19. Menoch. *de recup. possess. rem.* 1. *n.* 381. *sub fin. vs. extenditur secundo.* Cons. Marp. *vol.* 3. *cons.* 22.
n. 28. nisi tertius hic interveniens scivisset, ante la- 20
tam tertiam sententiam causam agi, et tacuisset, donec tertia prolata esset sententia, tunc etenim et in-

21 terventio ipsi et appellatio denegatur. Graev. *libr.* 1. *concl.* 70. *n.* 15. *et* 16. *et concl.* 113. *consid.* 3. *n.* 11. Anton. Gabriel. *cit. libr.* 2. *concl.* 1. *n.* 20. Francisc. Bursat. *l.* 4. *cons.* 362. *n.* 29. Covarr. *pr. quaest. c.* 15. *n.* 9. et Christin. *vol.* 6. *dec.* 98. *n.* 12.

22 Aut quando tertius est in possessione rei vel juris controversi, vel asserit, rem petitam esse penes se, et ad se, non ad reum condemnatum pertinere; tunc enim sententia non erit tradenda executioni, cum hic

23 tertius, rei petitae possessor, nondum fuerit victus ab eo, qui petit executionem. *cap. veniens ad apostolicam.* 38. *x. de test. et attest.* Franc. Bursat. *l.* 4. *cons.* 362. *n.* 25. Joseph. Ludov *decis. perusin. p.* 1. *dec.* 26. *n.* 19. Bocer. *class.* 6. *disp.* 5. *th.* 13. Umm. *disp. ad process. judic. dir.* 11. *th.* 4. *n.* 12. Cothmann. *vol.* 4. *resp.* 4. *n.* 181. *et* 206. Cons. Marp. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 1. Menoch. *v.* 4. *cons.* 319. *n.* 1. Marta. *digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius. c.*

24 38. Didac. Covarruv. *pract. quaest. c.* 16. *n.* 3. §. *tertia solet etc.* adeo ut nec executio facienda sit, licet victor cautionem praestare paratus sit. Cothman. *d. resp.* 4. *n.* 208.

25 Vel si possessor reperiatur, simul habere dominium rei exequendae, tunc enim possessionem petenti, restituere eam non erit cogendus. Cons. Marpurg. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 37. Curt. jun. *cons.* 193. *n.* 18.

26 Quamvis enim nemo possit excipere de dominio et

27 jure alieno. Cons. Marp. *cit. loc. n.* 145. Nisi jus istud exclusivum sit juris agentis, *per superius tradita, quibus tamen add.* Francisc. Salgado de Somoza. *in Labyrinth. credit. part.* 2. *c.* 22. *n.* 62. et Menoch.

28 *cons.* 346. *n.* 19. De proprio tamen dominio excipere ipsi integrum, allegando, rem quaestionis esse suam, quae exceptio ad impediendae restitutionis effectum semper admittenda, *per express. text. in l. bona fides.* 31. §. 1. *ff. depos.* Anton. Gabriel. *l.* 5. *tit. de restit. spoliat. concl.* 1. *n.* 53. Joseph. Ludov. *decis. perusin. part.* 1. *decis.* 39. *n.* 5. et Petr. Barbosa *ad l. si alienam.* 12. *ff. solut. matrim. tom.* 2. *n.* 22. *seqq.*

29 Igitur si executio fieri debet in re furtiva, tertio intervenienti ablata, per interventionem utique impediretur executio. Frider. *de contin. causar. cap.* 9. *n.* 30.

30 Pariter quando tertius, spoliato, ad possessionem rei spoliatae se restitui, petenti, objiceret, rem spo-

31 lio sibi ablatam, suam esse, spoliatus non esset restituendus, sed impediretur petita restitutio, per comparationem hanc tertii, asserentis rem illam suam es-

32 se, dominiumque in continenti probantis, etiamsi in possessorio esset lata sententia, jamque executioni mandanda, et restitutio facienda. *juxt. l. supr. cit. bona. fides.* 31. §. 1. *ff. depos.* Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *c.* 261. *n.* 27. Menoch. *tom.* 5. *cons.* 488. *n.* 1. *et* 8. Id. *de recuper. possess. remed.* 1. *n.* 361. *et* 372. Graev. *l.* 1. *conclus.* 70. *consid.* 1. *n.* 2. *et l.* 1. *concl.* 113. *consid.* 3 *n.* 20. Joseph. Ludov. *decis. perusin. p* 1. *dec.* 26. *n.* 22. Marta. *digest. noviss. tom.* 1. *tit. Tertius. c.* 19. *et* 20. et latissime Berlich.

33 *p.* 1. *concl.* 25. n. 12. Probato enim dominio tertii, evanescit restitutio. *c. cum. dilectus.* 6. *x. de caus. propr. et possess.* Anton. Gabriel. *l.* 5. *tit. de restit.*

34 *spoliat. concl.* 1. *n.* 57. *seqq.* Verum, si jus hoc tertii, rei petitae dominium allegantis, non esset deductum in actis, aut aliunde satis, et in continenti constaret, spoliato possessio sub cautione de restituendo esset tribuenda, non obstante interventione. *vid. ita sentient.* Umm. *disp. ad proc. jur. dir.* 11. *th.* 4. *n* 12. *in fin.* Joseph. Ludov. *decis. perusin. p.* 1. *decis.* 39. *n.* 5. *in fin.* Anton. Gabriel. *l.* 5. *tit. de restit. spoliat. concl.* 1. *n.* 54. Graev. *d. consid.* 1. *n.* 3. *et quos allegat.* Menoch. *cit. cons.* 488. *n.* 9.

Impeditur similiter restitutio ab interveniente ter- 35
tio, cum res, quae a duobus petitur, vacat, et a neutro possidetur, donec scilicet de interventionis jure, quod intra breve tempus summatim docendum est, cognoscatur, facilius namque tertius obtinebit posses- 36
sionem vacantem, quam si alicui tradita fuerit. *arg. l. ult. vs. sin autem. c. de edict. d. Hadr. tollend.* Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 73. *n.* 1. *et* 6. Bocer. *class.* 6. *disp.* 5. *th.* 6. Umm. *disp. ad proc. jud. dir.* 23. *th.* 7. *n.* 36. *in med.* Anton. Gabriel. *l.* 5. *tit. de restit. spol. concl.* 1. *n.* 164. *sequ.* Joseph. Ludov. *dec. perusin. p.* 1. *dec.* 26. *n.* 14. Caesar. de Grassis *in decis. rot. roman. dec.* 195. *n.* 4. Gilhaus. *in arbor. jud. c.* 5. *ramusc.* 2. *n.* 2. Christin. *decis. belgic. vol.* 1. *dec.* 197. *n.* 17. Bursat. *l.* 4. *cons.* 362. *n.* 26. *et* 30. Marta. *digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius c.* 32. Cons. Marpurg. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 28. Felin. *in c. cum super.* 17. *de sent. et re jud. n.* 11. §. *limita quarto*, et latissime Covarruvias *pr. q. c.* 16. *n.* 3. §. *secundus casus. etc.* timendum enim esset, ne re ab alio praeoccupata, 37
durior tertio adversarius constitueretur. Frider. *de contin. causar. c.* 9. *n.* 22. Cothmann. *vol.* 4. *resp.* 4. *n.* 96. *et* 164. Scacc. *de appellat. qu.* 17. *lim.* 6. *membr.* 4. *n.* 74. huic casui distinctionem scien- 38
tiae et ignorantiae applicat, quam communem dicit.

Vel quando condemnatio facta est in una re, et exe- 39
cutio fit in alia, tunc tertius contradictor impedit executionem, in ea re alia, quam victor petit, nec sufficit hoc casu cautio Victoris. *vid. hoc lat. deducent.* Gratian. *discept. forens. tom.* 3. *c.* 439. *n.* 40
7. *et* 9. Bocer. *class.* 6. *disp.* 5. *th.* 12. Umm. *disp. ad proc. jud. dir.* 23. *th.* 7. *n.* 36. *ad fin.* Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 73. *n.* 9. Joseph. Ludov. *decis. perusin. p.* 1. *dec.* 26. *n.* 16. Gail. *l.* 1. *obs.* 1. Gilhaus. *in arbor. judic. c.* 5. *ram.* 2. *n.* 2. Marta. *digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius c.* 32. *et* Tusch. *pr. concl. tom.* 8. *lit. t. concl.* 86. *n.* 14.

Aut per notorie falsas allegationes esset lata sen- 41
tentia, aut nulliter processum, maxime ex jurisdictionis defectu, etiam post tres sententias (quod speciale in tertio supra diximus) de nullitate, dequo suo
interesse ostendendo, nullitatemve a principali propo- 42
sitam prosequendo, executionem impedire potest. *l. ult. c. si ex fals. instrum. judic. c. veniens.* 38. *de test. et attestat.* ibi, sententiam illam contra justitiam. Frider. *de contin. caus. c.* 9. *n.* 25. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 118. Gilhaus. *arb. jud. c.* 5. *ram.* 2. *n.* 10. Bocer. *cl.* 6. *disp.* 5. *th.* 20. Gratian. *discept. for. tom.* 1. *c.* 118. *n.* 47. Anton. Gabriel. *l.* 2. *tit. de execut. rei jud. concl.* 1. *n.* 22. Menoch. *a. i. q. l* 1. *qu.* 99. *n.* 7. *et* 8. Viv. *l.* 3. *dec.* 495. *n.* 15. Consil. Marpurg. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 56. *sequ.* Covarruv. *pr. qu. c.* 25. *n.* 1. *et* 4. Tu-

43 sch. *pr. concl. tom.* 8. *lit. t. conclus.* 86. *n.* 8. Quod et de sequestratione nulliter decreta asserit, saepe dicius Gratian. *discept. forens. tom* 2. *cap.* 232. *n.* 13.

44 Quamquam diversum sit, si nullitas allegata non esset notoria, aut in continenti probabilis, ea enim, utj regulariter numquam impedit executionem. Gail. *l.* 1. *obs.* 127. *n. fin. cons. marp.* vol. 3. *cons.* 22.

45 *n.* 85. Ita nec a tertio opposita eam impediret. Consil. Marp. *cit loc. n.* 142.

46 Suspenditur quoque executio, si tendat contra bonum publicum, aut per eam contraheretur periculum animae, et scandalum publicum. Umm. *disp. ad proc. jud. dir.* 23. *th.* 7. *n.* 36. *in med.* Jac. Puteus. *l.* 2. *dec.* 326. *n.* 4. *et* 5. Anton. Gabriel. *l.* 5. *tit. de restit. spoliat. concl.* 1. *n.* 162. *et* 166. Maria

47 *digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius. c.* 20. Ut tamen tertius damnum istud publicum, et periculum scandali malaeque famae in continenti probet. *cons. pl.* Jac. Put. *cit. loc. n.* 3. *et* 6.

48 Vel tertii jus facta executione evanesceret, eo namque casu executio impedienda utique, etiamsi tractatum ampliorem juris illius probatio desideret. vid.

49 Menoch. *a. i. q. l.* 1. *qu.* 98. *n.* 7. Graev. *l.* 1. *concl. n.* 12. *cons. Marpurg. vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 52. Felin. *in c. cum super.* 17. *x. de sent. et re*

50 *jud. n.* 17. Exemplum de muliere, contra creditores mariti ad inopiam vergentis dotem reposcente per viam interventionis, traduut. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 138. Berlich. *p.* 1. *concl.* 84. *n.* 47. Thesaur. *dec.* 208. Neguzant. *de pignor. p.* 5. *membr.* 1. *n.* 29. Thom. Grammat. *dec.* 92. *n.* 17. Joh.

51 Petr. Molignat. *tract. de retentione. qu.* 27. Et de patre, ob usumfructum, quem habet in bonis filii maternis, aliisque adventitiis, interveniente. dn. Brunnemann. *in proc. civil. c. fin. n.* 20. *et ibi alleg. Borell.*

52 Denique si intervenientis irreparabile damnum, et praejudicium, ex processu cum alio facto metuatur, in bonis non solum, sed et in fama. Didac. Covarruv. *pr. qu. c.* 16. *n.* 2. §. *Sed etsi tertius docere velit. etc.* Umm. *disp. ad proc. judic. dir.* 23. *th.* 7. *n.* 37. *in med.* Zanger. *de excepi. p.* 3. *c.* 26. *n.* 118. Graev. *l.* 1. *concl.* 113. *consid.* 2. *n.* 2. Anton. Gabriel. *l.* 5. *tit. de restit. spoliat. concl.* 1. *n.* 142. *et l.* 2. *tit. de exec. rei jud. concl.* 1. *n.* 21. Wesenbec: *part.* 2. *cons.* 100. *n.* 12. Bursat. *libr.* 4. *cons.* 362. *n.* 25. Tusch. *pr. concl. tom.* 8. *lit. t. concl.* 86. *n.* 25. *et* 26. Felin. *in dict. cap. cum super.* 17. *de sent. et re jud. n.* 11. §. *Limita secundo. etc. in*

53 *fin. n.* 17. Veluti si virgo tibi desponsata, alii velit nubere; hoc est magna miseria, quae maturam interventionem desiderat, praecipue si virgo sit honesta, dives, et pulchra, *dicente* Fridero *de contin. causar. c.* 9. *n.* 20.

54 Speciale tamen omnino est, et summa humanitatis ratione introductum, quod in causa capitali, etiam ubi de abscissione membri, aut morte saltem civili

55 agitur. Tertius pro condemnato intervenire appellan-

56 do, et executionem sententiae impedire possit, utut condemnatus perire festinans, interventioni contradicat, nec etiam intervenientis quicquam intersit, *per*

57 *text. sane divinam in l. non tantum* 6. *ff. de appellat. et late* Scacc. *tract. de appellat. qu.* 5. *n.* 44. *ad* 52. *cum seqq.* Guid. Pap. *de appellat. qu.* 119. *n.*

84. *tom.* 5. Prosp. Farinac. *in q. q. crimin. qu.* 101. *n.* 23. *ampl.* 10. *et qu.* 79. *n.* 175. *lim.* 28. Berlich. *p.* 1. *concl.* 29. *n.* 9. Gail. *de p. p. l.* 2. *c.* 8. *n.* 6. Felin. *in c. cum super.* 17. *de sent. et re jud. n.* 2. *et* 3. *vs. tertius appellare.* cujus rationem *ex l. li-* 58 *ber. homo.* 13. *ff. ad l. aquil.* tradit. Frider. *de Contin. caus. c.* 8. *n.* 21. cui add. Viv. *l.* 3. *decis.* 495. *n.* 12. *et* 14. atque ita practicatum fuisse in s. 59 scriptura legitur, in historia Susannae et Danielis *vers.* 45. *seq.* An intercessione puellae, nonnumquam 60 etiam meretricis, delinquentem in matrimonium petentis, executio sententiae impediatur, reusve morte liberetur. vid. dn. Carpzov. *pr. crim. part.* 2. *qu.* 89. In Gallia aliquando obtinuisse refert Theodoric. 61 *coll. crimin. disp.* 10. *lit. i.*

Hoc tamen hic omnino observandum, tertium sive 62 ipse principaliter pro suo interesse appellet. Covarruv. *pr. quaest. c.* 15. *n.* 8. aut alterius saltem appellationi pro suo interesse adhaeserit. Gail. *l.* 1. *obs.* 122. *n.* 3. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 25. *n. sequ.* Carpzov. 63 *proc. jur. tit.* 4. *art.* 2. *n.* 23. *seqq.* intra decendium 64 appellationem interponere necessum habere, causasque et gravamina exprimere: cur sua intersit appellare a tali sententia. vid. Covarruv. *cit. loc. post. princ.* Bocer. *cl.* 6. *disp.* 5. *th.* 16. Hartm. *practic. forens. l.* 2. *tit.* 5. *obs.* 10. *n.* 6. *et* 7. Trentacinq. *var. resol. l.* 2. *tit. de judic. resol.* 16. *n.* 12. Gratian. *discept. forens. d. c.* 232. *n.* 37. Maria *digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius c.* 34. Felin. *in c. cum super.* 17. *de sent. et re judic. n.* 1. *et* dn. Brunnem. *proc. civ. c.* 13. *n.* 12. alias omnino non admittitur.

Plura adducere exempla non vacat, dissertationis 65 enim excrescerent limites, qui desiderat alia, videat si placet, Covarruviam, Sigismund. Scacc. et Stephanum Gratianum *alleg. super. locis* majorem enim hi prae aliis hic navarunt operam. Ego ut demum finem his pagellis imponam, his missis, ad ultimum capitis membrum me converto, proponendo aliquot exempla, quae tertii interventione sententiae executionem impediri neutiquam patiuntur.

Ejusmodi est, si jus intervenientis tertii adhuc du- 66 bium et illiquidum, ejusque probatio altiorem requirat indaginem, tunc enim praetextu nullitatis, petitae restitutionis in integrum, alteriusve exceptionis, executio non debet suspendi. *text. est clarus. in l. hac actione.* 3. §. *ibidem.* 13. *ff. ad exhib.* Christin. *decis. belgic. vol.* 1. *dec.* 297. *n.* 3. *et* 9. *et vol.* 6. *dec.* 98. *n.* 6. Dn. Brunnem. *proc. civ. c.* 13. *n.* 14. Gratian. *discept. forens. tom.* 3. *c.* 490. *n.* 20. Tusch. *pr. concl. tom.* 3 *lit. e. concl.* 409. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 115. *seqq.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 15. Gail. *l.* 1. *obs.* 113. *n.* 11. Graev. *l.* 1. *concl.* 70. *n.* 11. *et concl.* 113. *confid.* 2. *n.* 1. Cravett. *cons.* 503. *n.* 4. Anton. Gabriel *l.* 5. *commun. conclus. tit. de restit. spoliat. concl.* 11. *n.* 54. Consil. Marpurg. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 129. ut tamen isti tertio, jus suum salvum, 67 et probatio nullitatis, alteriusve exceptionis oppositae, ad aliam instantiam, facta executione, reservetur, Zanger. *cit. loc. n.* 117. et Graev. *cit. concl.* 113. *consid.* 2. *n.* 2. Nisi tertius de jure suo excipiens, in con- 68 tinenti hoc probare paratus sit. Gratian. *discept. for.* 69 *tom.* 2. *c.* 384. *n.* 9. *et* 10. Vel executione facta, exceptiones oppositae non manerent integrae, hoc enim casu exceptiones istae contra executionem admitterentur.

Consil. Marpurg. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 52. Christin. *decis. belgic. vol.* 1. *decis.* 297. *n.* 4. *et* 10. *et vol.* 6. *dec.* 98. *n.* 6.

70 Aut casus est, quo jus tertii, a principalis jure alienum aut separatum, tunc enim, uti interventio non tenet, sed nova opus instantia. Dn. Brunnem. *proc. civ. c.* 13. *n.* 5. Boeer. *cl.* 9. *disp.* 5. *th.* 27. Carpzov. *proc. jur. tit.* 4. *art.* 2. *n.* 38. Gail. *l.* 1. *obs.* 69. *n.* 2. *et obs.* 70. *n.* 19. Gilhaus. *arbor. jud. c.* 5. *ram.* 2. *n.* 7. Umm. *disp. ad proc. jud. dir.* 11. *th.* 1. *n.* 5. *in fin.* Rosbach. *proc. civ. tit.* 47. *n.* 15. *et* 22. Graev. *l.* 1. *concl.* 69. *n.* 2. Marta. *digest. noviss. tom.* 1. *tit.*
71 *tertius. c.* 14. Ita multo minus sententiae suspendere executionem poterit. Berlich. *p.* 1. *concl.* 25. *n.* 51.
72 *seqq.* Cothmann. *vol.* 4. *resp.* 4. *n.* 173. *et* 198. cum separatorum separata sit ratio, *per l. fin. de calumn. junct. l.* 20. *de minor. add.* Card. Thusc. *pr. concl. tom.* 7. *lit. s. concl.* 184.

73 Pariter si interveniens non edocuit de aliquo suo interesse coram executore, nec plene, nec semiplene, nec apparenter, nec existenter, ad impediendam, executionis confirmationem non erit admittendus. *l. titia* 34. *ff. solut matr. ibi, patri nisi probet filiam.* Frider. *de contin. caus. c.* 8. *n.* 4. Gozadin. *cons.* 103. *pr.* Berlich, *p.* 1. *conc.* 25. *n.* 48. Cothmann. *vol.* 4. *resp.* 4. *n.* 271. Magenhorst. *in cent. obs. cameral. observ.*
74 39. cum cessante praejudicio tertius non audiatur. Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *c.* 232. *n.* 6. et Vant. *de nullit. tit. qu. poss dic. de nullit. n.* 22. *circa med. vs. audili enim etc.*

75 Vel quando tertius etiam non citatus, scivisset talem causam super re ad se spectante agi, sententiam-
76 que in ea latam esse, nec pro suo interesse comparuisset, aut contradixisset, nam tunc non audiretur executionem volens impedire. *l. saepe.* 63. *ff. de re jud.* Frider. *de contin. caus. c.* 8. *n.* 7. Mynsing. *cent.* 8. *obs.* 73. *n.* 3. Gail. *l.* 1. *obs.* 70. *n.* 19. *et* 20. Covarruv. *pr. qu. c* 16. *n.* 2. Cothmann. *vol.* 4. *resp.* 4. *n.* 174. *seqq.* Christin. *vol.* 1. *dec.* 297. *n.* 7. Gilhaus. *arbor. jud. c.* 5. *ramusc.* 2. *n.* 2. Joseph. Ludov. *decis. perusin. part.* 1. *dec.* 26. *n.* 17. Thusc. *pr. concl. tom.* 8. *lit. t. concl.* 86. *n.* 1. 7. *seqq.* Marta. *digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius c.* 32. Felyn. *in c. cum super.*
77 17. *de sent. et re jud. n.* 16. Quia sola scientia et patientia sibi praejudicat tertius. *c. quamvis.* 25. *x. de sent. et re jud.* Cons. Marpurg. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 69.
78 Menoch. *vol.* 4. *cons.* 319. *n* 9. Requirunt tamen alii, ut litem non solum sciat motam, sed et jus sibi in ea re competere; Cothmann. *vol.* 4. *resp.* 4. *num.* 201. Thusc. *d. concl.* 86. *n.* 22. et Marta *digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius. c.* 14. Gail. *cit. observ.* 70. *n.* 21.

79 Multo magis si interveniens, qui interesse suum in eadem causa hinc inde extrajudicialiter jactitavit, citatus fuisset ad deducendum jus suum, ille vero neutiquam comparuisset, non impediet executionem sententiae. Gail. *l.* 1. *obs.* 70. *n.* 22. Graev. *l.* 1. *concl.* 113. *consid.* 3. *n.* 16. Frider. *de contin. causar. c.* 8. *n.* 42. Berlich. *par.* 1. *concl,* 25. *n.* 34. Cothmann. *vol.* 4. *resp.* 4. *n.* 202. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 4. *in praefat. n.* 535. Christin. *decis. belgic. vol.* 1. *dec.* 297. *n.* 16. Cardin. Thusc. *tom.* 8. *praet. concl. lit. t. coucl.* 86. *n.* 2.

Uti nec impedire poterit tertius, si jus ipsius cum
80 spoliatoris jure ita unitum est, ut illius oppositio spoliatoris quoque respiciat commodum, ob regulam, quod spoliatus ante omnia sit restituendus. Marta *di-* 81
gest. noviss. tom. 1. *tit. tertius. c.* 23. Anton Gabriel. *l.* 5. *de restit. spoliat. concl.* 1. *n.* 55. Menoch. *de recup. possess. rem.* 1. *n.* 372.

Vel executio dat in re non vacante, sed per reum 82
condemnatum possessa, tunc enim tertii contradictione impediri nequit, quo minus victor in bonorum possessionem mittatur; Christin. *vol.* 6. *dec.* 98. *n.* 5. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 73. *n.* 4. Graev. *l.* 1. *concl.* 70. *n.* 70. idque tam in beneficialibus quam feudali- 83
bus procedere testantur Frider. *de contin. caus. c.* 9. 22. et Joseph. Ludov. *decis. perusin. p.* 1. *decis.* 26.
84 *n.* 12. Ut tamen victor hoc casu cautionem de restituendo praestet, si tertium contradictorem contingat obtinere. Covarruv. *pr. qu. c.* 16. *n.* 3. Mynsing. *cit. loc, n.* 5 Christin. *d. decis.* 297. *n.* 18. Menoch. *l.* 5. *cons.* 488. *n.* 7. Umm. *disp. ad proc. jud. dir.* 23. *th.* 7. *n.* 36. Cons. Marpurg. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 95.
85 Marta *digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius. c.* 32. Nam tunc eodem modo, quo possessionem a primo avocare potui set, poterit eamdem a secundo possessore avocare. Mynsing. *d. cent.* 3. *obs.* 73. *n.* 6. Vant. *de nullit. tit. quis poss. dic. de nullit. n.* 23. Steph. Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *c.* 232. *n.* 8. Thusc. *tom.* 8. *pr. concl. lit. t. concl.* 86. *n.* 14. 15. *et* 16. Et sic tertio jura sua manebunt integra. Mev. *dec.* 86
Wismar. p. 3. *dec* 96. Felyn. *in c. cum super. de sunt. et re jud. n.* 11. §. *limita quarto etc.*

Ultimus demum sit casus, quo tertius rei litigio- 87
sae possessor, quam ita scieus emit, executionem faciendam in rem litigiosam impedire conatur, quod facere utique prohibetur. *cons.* Menoch. *vol.* 4. *cons.* 319. *n.* 11. *et* 13. Gail. *l.* 1. *obs.* 118. *n.* 2. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 4. *in praefat. n.* 531. *seqq.* et Consil. Marp. *vol.* 1. *cons.* 22. *n.* 110. *et* 111. Ita 88
ut ne quidem cautio a victore praestanda sit tertio, haec enim cum ob jus solum, quod tertius in re exequenda praetendit, praestetur, ejusmodi rem litigiosam emens, non poterit aliquod jus praetendere, quamvis longo possedisset tempore, potius puniendus dicendus esset, proindeque contra talem rei litigiosae possessorem, etiam non citatum, sententiam executioni dandam, *per auth. nunc si haeres. junct. l. fin. c. de litigios.* recte asseritur, a Gratiano *discept. forens. tom.* 3. *c.* 502. *n.* 22. *seqq. et n.* 37. *et* 38. *ibique late alleg.* Ossec. *dec.* 64. *n.* 4. *in med.* Cephal. *l.* 1. *cons.* 41. *n.* 9. *et l.* 2. *cons.* 195. *n.* 14. *et* 15. Socin. *jun. l.* 3. *cons.* 92. *n.* 8. Covarruv. *pr. qu. c.* 15. *n.* 7. Joseph. Ludov. *decis. perusin. p.* 1. *dec.* 26. *n.* 8. *et* 9. Marta. *digest. noviss. tom.* 1. *tit. tertius. c.* 24. Graev. *l.* 1. *concl.* 113. *consid.* 3. *n.* 17. 18. 19. *et* Umm. *disp. ad proc. judic. dir.* 23. *th.* 7. *n.* 3 . *in med.*

Pluribus haec deducere meditanti, temporis angustia, quae dissertationi huic exactius conscribendae restabat, crenam vellicat; veniam facilius ab iis mereri confido, quibus festinatio in comperto fuit: si non materiae dignitati, mori tamen academico, doctoralia impetraturus privilegia satisfeci. Aequi rerum aestimatores benigne interpretabuntur omnia, quandoquidem teste imperatore Justiniano, *divinitatis magis sit quam mortalitatis, in nullo penitus peccare.* Deus autem qui mihi principium, idem sit F I N I S.

DISPUTATIO DECIMA TERTIA

DE FEUDIS CLIVENSIUM

VEL ZUTPHANIENSIUM MORE CONCESSIS,

AD DIEM V. AUGUSTI ANNO MDCLXXXII.

RESPONDENTE

JOHANNES GERHARDUS DE MORRIEN, EQU. UBIUS.

PRAEFATIO.

Pauci prudentia, honesta a deterioribus, utilia a noxiis discernunt, plures aliorum eventis docentur, verissime olim *Tacitus* effabatur. Res humanae quippe honestis ac turpibus, noxiis et utilibus absolvuntur, quae sub una saepe latent specie, nec nisi a prudentiae studio subactis ingeniis discernuntur. Benignius forte cum genere humano ageretur, si honesta sola civitati sufficerent, et homines omnes ejusdem essent indolis, ac solidi boni sincere capaces; cum autem aeris temperies, complexiones, et affectus parit, ac dissentire post lapsum hominibus pene naturale effectum est, honestum sine utili et commodo; sive bonum sine aequo, societati civili nulli satis conducit. Ferri hinc *Grotio* teste, ab hominibus leges debent, cum humanae imbecillitatis sensu, et ut minimum, qua datur, ab honesto secedant; quae *Graecus* in pauciora contulit, dum *humanas leges vitae ac temporum inventa esse pronunciavit. Has* demum pro moribus hominum et temporum conditione invenire et statuere prudentia, vel ex solo eventu aliorum metiri interest maxime! Hic quippe ob consuetudinum pravitatem ac negotiorum diversimode contingentium varietatem non raro fallitur, et pulchro suo excidit proposito; is vero quae se offerunt exempla ad prudentiae amussim trutinat primum, cum utilium declaratione honesti rationem confert, ac consilio jus, et actioni decus conciliat, sicque statuit, et fine suo potitur feliciter. Quae publici commodi causa utilium a noxiis discretio et electio, incumbit; illa quoque privato rebus suis bene consulturo non minus conducit; *aliud* enim *Seneca* monente, *meminisse, aliud scire est*; meminerunt illi qui commissa memoria tenent, applicare contingentibus nesciunt. Sciunt contra qui rerum causas norunt et suis ac aliorum usibus inservire valent apposite. Jurisprudentiae contrarium magis nihil est quam doceri exemplis, quod Justinianus Caesar, cujus cura jus in artis modum primo redactum, cavendum studiosos monuit, et quid in ipsis rerum argumentis obtineat curare jussit. Noxium id reputavit omne, quod frustra tractandum suscipitur, dum in publici commoda peccare eum voluit, qui tempus, utilioribus insumendum, in futuri oblivionis spem impendit. Plures an pauciores ad prudentiae tramites actiones suas instituant, num exemplis vel eventis edoceri malint, hic nullus ambigo. Qui biennium et quod excurrit prope juris prudentiae opera, qua decet, invigilavi, antiquius nihil habui, quam de iis agere, quae in aevo hoc aliquando mihi sunt profutura. Quid vero profecerim, eo fine ut publice probatum dem quodammodo, quibus morem gerere pietas pariter et necessitudo jubet, mihi imposuerunt; *de feudis clivensium et zutphaniensium more concessis* academico more disputationem

conscribere, eamque in arte ista edoctis ventilandam publice exhibere constitui. Tractationis materia ab argumento quod prae se fert, auctoritatis et pretii forte satis habet. Ipse tamen non ostentandi ingenii causa, quam exiguum enim istud sit, sentio, sed solius veri investigandi ergo, in id ducor; ne ejus loci, qui pro patria mihi esse valet, jura ignoranti exprobrare mihi quisquam audeat. Sicubi in re hac ardua titubavero, lector benevole, juveni in verum curatius paulo inquirenti, et quo majorum decus et indoles vocat non nisi modeste contendenti, pro candore tuo, condonabis: methodi rationem exponere praefamen non sinit, et tractatio ipsa perspicue satis eam exhibet. Tu Deus alme annuas coeptis, cujus auspicio sit.

SECTIO I.

De feudorum clivensium vel zutphaniensium more concessorum natura in genere.

SUMMARIA

Termini explicandi prius sunt quam de ipsa materia agatur. n. 1.

Feudi vocabulum rei, quam denotat coaevum est, ante a. c. m. tamen in nullo fide digno instrumento vel monumento occurrit. n. 2.

Removentur quae Freherus objicit. n. 3.

Probabilis ratio cur ante dictum annum non occurrat. num. 4.

Lingua germanica ante seculum Christi 13. *literis peculiaribus non fuit scripta. n.* 5.

Quae in contrarium adducuntur, suspicione non vacant. n. 6.

Feudi vox a Foeden *est et vocabulo* thum. *Jcti autem purae latinitatis studiosi non ea, sed beneficii voce usi sunt. n.* 7.

A fide derivari, allusionem magis, quam etymologiam sapit. Quomodo vox feudi hic supponatur. num. 8.

Lehn *vocabulum synonymon feudi esse coepit in diplomatibus idiomate germanico conscriptis. n.* 9.

Simpliciter positum efficaciae vocis feudi non respondet. Boxhornius feudum a mutuum sumendo deducit. n. 10.

Inde tamen omnium feudorum in Germania origo non est. n. 11.

Usu vocabulum Lehnen *simpliciter positum nihil aliud est quam concedere. n.* 12.

Qua ratione feuda hic clivensium vel zutphaniensium m re dicantur concessa. n. 13.

Non unius conditionis ibi feuda sunt, sed juxta formulas concessionis diversa. n. 14.

Unde in una curia tanta feudorum diversitas sit, recensetur, et ejus rationes aliquae probabiles. n. 15.

Quid sint feuda oblata. n. 16.

Quid sint feuda data. n. 17.

Datorum in jure feudali longobardorum tantum mentio fit. n. 18.

In oblatis, qui obtulerunt bona sua, modos et conditiones, sub quibus eadem recipiunt, imponere possunt. n. 19.

Cum itaque in Clivia et adjacentibus regionibus pleraque feuda oblata sunt, liberioris saepe et variae magis conditionis sunt, quam in aliis Germaniae territoriis. n. 20.

Jus Francorum in Germania opponebatur saxonico. n. 21.

Qui Germaniae tractus jus francorum, qui saxonicum absolverit. n. 22.

Videbatur intuitu horum jurium veluti in duas partes divisa. n. 23.

Num ob talem rationem duo Germaniae vicarii, vacante sede caesarea fuerint constituti. n. 24.

An diversitas istorum jurium ex diversa electione jurium fuerit, an sicuti consueverunt in Italia qua lege vivere et judicari velint, profiteri ita quoque professi sint in Germania. n. 25.

Negatur. n. 26.

Negationis rationes. n. 27.

Quomodo successiones ratione juris franconici se habuerint. n: 28.

Quando de jure successionis in tractibus Cliviae et adjacentium terrarum disquiritur, regulariter pro Francorum jure praesumitur. n. 29.

Quamvis coloniensis archiepiscopatus circulo rhenano et clivensis ducatus ac aliae provinciae circulo Westphalico fuerint in descriptione imperio romano germanici accensiti, juri tamen generali quo olim imbuti, eo saltem nihil decessit. n. 30.

Jus Francorum cum lege salica non est unum idemque. n. 31.

Recensetur dubium ob quod aliud sensit dnus Coringius. n. 32.

Recensentur aliorum de iis opiniones. n. 33.

Salica lex reges et principes potissimum, jus Francorum reliquos sub eo jure vivantes respexit. n. 34.

Alii quidem legem salicam de agraria intelligunt. n. 35.

Recensentur verba illius legis. n. 36.

Derivatur salica lex non a Saliis, quos appellabant, sed a sala, quae vox veteribus Alemannis domum denotabat. n. 37.

In provinciis belgicis et clivensibus etc. non salica lex, sed Francorum jus obtinuit. n. 38.

Frid. a Sande quidem monet, feuda clivensia masculina esse, ex privilegio tamen esse, ut foeminae sexus masculini habita praerogativa succedant. num. 39.

Sed hoc consuetudine speciali invaluit tandem, non integro juri Francorum eo, successionis quoque intuitu, derogatur. n. 40.

Assertionis rationes. n. 41.

Conclusio ex iis. n. 42.

In controversia ratione successionis in ducatus Juliae Cliviae, montium etc. consensu plerorumque partium ad jus Francorum respexerunt. n. 43.

Non itaque ex privilegio Johannis patris et filii ducum clivensium obtinuit, foeminas ib. ad feuda admitti. n. 44.

In privilegio dicto statuitur quidem, foeminas quoque in ea feuda debere succedere, sed inde non inferre est, primo id per dictum privilegium fuisse introductum. n. 45.

Recensetur dubium. n. 46.

Respondetur eidem et consentientes allegantur. n. 47.

In caeteris feudorum qualitatibus a jure Francorum recessum et more jus commune Longobardorum secuti sunt. n. 48.

Non obstat assertum ex Christinaeo. n. 49.

Ejus ratio. n. 50.

Excusatio auctoris, quod de rebus specialioribus et individuis earum provinciarum agere constituerit secum. n. 51.

Species feudorum horum in positione simplici masculinae dici possent, sed non in suppositione personali intuitu feudorum clivensium. n. 52.

Ejus ratio. n. 53.

Et licet mores ut supra deductum, in aliquibus circa feuda ista recesserint, in successione tamen ipsarum regionum generaliter jus Francorum fuit servatum. n. 54.

Recensetur objectio. n. 55.

Et licet formula concessionis feudorum in mares conceptae sint, non derogat tamen id consuetudini generali istarum regionum, quod foeminae post mares admittantur. n. 56.

Recensentur formularum in curia clivensi concessorum feudorum consuetarum exempla. n. 57.

Producuntur earum adhuc alia exempla. n. 58.

Quid sint Clevische Burg-Lehne. *n.* 59.

Quomodo differant dienstmans Lehne et Ritterscheids-Lehne. *n.* 60.

Sattellehne *quid sint et quibus formulis soleant concedi. n.* 61.

Quae sint Sattelfreye Guter, *et cur Conringius aliud statuat. n.* 62.

Assertionis nostrae rationes. n. 63.

Regulariter quidem Sattel Lehns *bona non cadunt in foeminas, in feudis vero clivensium more concessis in subsidium non arcentur. n.* 64.

Aliud est feudum francum, et aliud in quod jure Francorum succeditur. n. 65.

In utroque quidem foeminae admittuntur sed modo diverso. n. 66.

Simile quid ratione successionis foeminarum obtinet in Germania intuitu feudorum regalium. n. 67.

Recensentur exempla: n. 68.

Verba: Sowolh auf die Tochter als Sohne, *non simultaneam successionem, sed successivam inferunt. n.* 69.

Asserti rationes. n. 70.

Aliae ejus assertionis rationes. n. 71.

Non obstant ex jure caesareo rationes. n. 72.

Ejus ratio. n. 73.

Rationis ratio. n. 74.

Intuitu feudorum quae ex curia clivensi conferuntur, mores quomodo etiam successionis ratione a jure Francorum recesserint. n. 75.

Datur exemplum. n. 77. *et* 78.

Domus principalis nomine quam majori natis praecipuam habet equestris vel de Ritter Sitz *intelligitur. n.* 79.

Majorem natu portiones quae junioribus debentur hic justo pretio redimere posse, videtur. n. 80.

Praerogativae quam majores natu habent in terris clivens. et marcanis, capaces non sunt, nisi equestris ordinis inibi reputentur. n. 81.

Inter descendentes hic legitimati per subsequens matrimonium et per rescriptum principis reputari videntur. n. 82.

Adoptivi vero et naturales ne quidem inter foeminas hic succedunt. n. 83.

Graduum propinquitas in clivensi et adjacentium curiis juxta jus civile non canonicum computatur. n. 84.

Repraesentationis quidem jus olim in terris istis fuit ignotum nunc pro re nata ibidem servatur. n. 85.

Descendentibus deficientibus ad feuda clivensium more concessa, collaterales vocantur. n. 86.

Peculiare tamen quid ibi in curia clivensium servari vult Sande. n. 87.

Licet de jure feudali communi lineae et gradus praerogativa servetur. n. 88. *et* 89.

In feudis zutphaniensium more concessis sola gradus propinquitas, nihil aliud spectatur. n. 90.

Et proximi paternae lineae in materna Feuda, ac contra admittuntur, qui vero ex ipsa ista linea sunt, in feuda materna, nec contra succedunt. n. 91.

Ascendentes quidem in feuda clivensium more concessa non succedunt, iis vero casibus, ubi de jure communi feudali admittuntur, etiam hic succedunt. n. 92.

In feudis vero zutphaniensium more concessis ascendentes succedunt. n. 93.

Frater defuncti ibi simul non admittitur, et quae ejus ratio. n. 94.

Avus paternus et avus maternus, scil. superstites uter eorum aetate major succedit. n. 95. 96.

Filiae equestris ordinis sine consensu parentis nubentes a successione eorumdem excluduntur, nec legitimae praetextu quid exigere valent. n. 96. 97.

Quae zutphanici juris in feudum succedendi ratio sit. n. 98.

Juniores fratres vel sorores hic in trientem admittuntur. n. 99.

Quomodo triens iste aestimetur. n. 100.

Si pretii vel etiam trientis ineundi causa convenire non possint partes, res ad dni. arbitrium defertur. n. 101.

Quae enim super feudalibus causis controversia praesertim in ejusmodi causis plerumque arbitrio domini relinquitur. n. 102.

Quando majori natu trientem ex bonis feudalibus paternis dedisset, et demortua matre, materna bona

opinatus est, in controversia componenda inter Eduardum Anglum et Philippum Valesium de regia successione, rectius perpetuum usum regni istius, quo foeminae a corona fuerunt exclusae, quam legem salicam considerari debuisse; verum quoniam alias usus, jurisprudentia docente, optimus legis interpres est, Callistratus *in l.* 37. *ff. de ll* et verba ipsius legis non incommode de regum vel principum successione exaudiuntur, hoc quoque a Grypbandro verius asseri
36 putamus cum Bodino *lib.* 6. *de republ. n.* 745. Verba istius legis ex *t.* 62. ita referuntur: *de terra salica nulla portio haereditatis mulier veniat: sed ad virilem sexum tota terrae hueredtas perveniat*: ut ita
37 cuique de eorum sensu constet haud ex difficili. Ex inde nullos aberraturos credimus, qui salicam legem non a saliis, quo nomine Francos fuisse appellatos non diffitemur, sed a sala, quae vox in legibus alemannicis domum denotat, derivari putant, quasi legem, quae domus scil. principum jura complectitur. Imo hodie adhuc libri censuales, vel qui censum domini referunt, *Saalbücher* vocantur. Aventin. *lib.* 6. *annal. Boj.* Eumdem in modum *Saal Leute* quasi pares curiae nuncupabantur, et *Saal-Briefe* attestata curiae vocantur. Dn. Lud. Christoph. Dilherr. *in additam. ad thesaurum pract. Besold. verb. Saal-Recht*. Ex quibus nunc
38 fluit, quoniam in clivensibus et adjacentibus terris in feudum foeminae admittuntur propter usum juris francici ibi recepti, lex salica vero eas a successione ar-
39 cet, illud hic, non hanc, usu obtinere. In annotationibus ad Fridericum a Sande in consuetudines Geldriae, *tractatu I. tit.* 3. *c.* 1. §. 7. monetur quidem, feuda clivensia pro masculinis haberi nisi in investitura aliud actum sit: et dd. qui monitum hoc secuti sunt, asserunt, eadem masculina et propria secundum consuetudines feudorum longobard. censeri, nisi quod deficientibus filiis succedant filiae, verum hoc de quibusdam saltem feudis juxta diversas investituras in-
40 telligetur forte: historia enim fide digna testatur, integrum tractum clivens. olim in successionibus jura Francorum servasse, quae successionis lex alia longe, quam in feudis masculinis, et juxta jus Longobardo-
41 rum, rectis est. Imo doctores practici belgici, uti supra ex Christinaeo adduximus, in controversiis feudalibus intuitu successionum decidendis, aegre Longobardorum jus feudale admittunt; quamvis in aliis materiis praxis hodie in curia clivensi hoc jus non raro sequatur. Quod itaque de quibusdam feudis imo plerisque in curia clivensi juxta diversas formulas investiturarum ibi receptum reperitur, ad generalem con-
42 suetudinem extendi non potest. Remanet itaque, generaliter integrum istum tractum cum adjacentibus in feudorum successione jus Francorum sequi, ubi consuetudo specialis vel investiturarum modi aut pacta a-
43 liud non statuunt. Et hinc cum de successione ipsorum ducatuum Juliae, Cliviae, montium et comitatus marcani etc. inter illustres domos quasdam controversia oriretur, ex veriori jus Francorum respexerunt,
44 ipsi controvertentes. Quibus juris Francorum intuitu positis, in ditionibus hisce istud in feudorum successione perpetuo vel ab immemoriali tempore obtinuisse, haud ex vero sensisse eos oportet, qui statuerunt Johannis parentis et filii Cliviae ducum ac Marcae comitum privilegio demum anno 1510. lato, filias ac foeminas ad feudorum clivensium et marcanorum successionem fuisse admissos, quod sensisse videtur Frid. a Sande *supra d. loco* §. 8. *n.* 6. Nam quamvis in 45
privilegio dicto filias ac foeminas ad eadem quoque admittendas esse statuatur, et quidem verbis: *So wohl op den Tochtern als op den Söhnen*. Non tamen inde inferre est, in demum privilegiis dictis esse sancitum, sed confirmatum, prout etiam verba expressa ab eodem a Sande *d. loco* recitata se habent: *Confirmiren und bestaetigen vor uns unsern Erben etc.* Nec obstat, 46
quod forte objici posset, inibi quoque haberi verba: *wy hebben gegeven und geven*: non raro enim principes in dispositionibus vel etiam recessibus aut ll. loquuntur, ac si ipsi eas tulissent, cum tamen ab antecessoribus jam latas tantum confirmaverint. Exemplis id probare non opus est, pro multis, in caesareo justinianeo jure non pauca occurrunt, quibus ab antecessoribus latas leges suas facit Caesar, et tales pronunciat. Quod nobiscum sentit dn. Feltmann. *de jure* 47
in re et ad rem, c. 16. *n.* 13. expresse asserens, si res curatius consideraretur, dictorum ducum clivensium privilegium, haud nove foeminis successionem tribuisse, sed renovasse saltem et diu ante eamdem jam obtinuisse successionem. Et *in d. assert. succes. brandenburg. in ducat. jul. cliv. fol.* 38. uti in caeteris omnibus, sic hoc intuitu solide fuit demonstratum.
Sicuti vero diximus jus Francorum generali fere ha- 48
rum ditionum consuetudine quoad successionem fuisse observatum, sic in caeteris feudorum horum qualitatibus praeter consuetudines locorum speciales ad quas multa feuda e curia clivensi conceduntur, praxis docet, ex Longobardorum jure communi non pauca usu fuisse approbata, et in decisionibus causarum contingentium observari, de quibus in sequentibus agendi occasio commodior erit. Meminimus ex Christinaeo 49
v. 4. *dec.* 212. *num.* 81. adduxisse nos, generali Belgii consuetudine et terrarum, quae olim belgicis juribus fuerunt accensita, jus Longobardorum non fuisse servatum; sed reprobatum magis, imo in casibus dubiis, ubi consuetudines et statuta deficiunt, non ad hoc, sed romanum jus commune recurri. Sed licet 50
hoc obtinuerit antiquitus, et nunc in plerisque Belgii provinciis servetur, praeter successionum materiam tamen uti supra dictum et ubi curiae consuetudines non disponunt aliter, ad jus commune feudorum uti id in integra hodie Germania receptum, Jctos et judices ad illud non raro recurrere accepimus. Ut vero 51
formulas investiturarum, quibus in curia clivensi feuda concedi solent accedamus, cujus effectus singulae sint, curatius paulo explicare juvat. Cum vero jure consultorum nemo, quorum tamen elimatae eruditionis et fama celebres multi sunt, singulatim has, quae novisse datur, non tradiderit, veniam speramus, si modeste quid nos opinemur, hic tradamus. Praecipue quod nemini in eo dissentienti controversiam moturi simus, sed solius veri causa et quid probabilius videatur hoc deducamus. Sin praxis loci hoc vel istud aliter ferat, eam haud arguimus, sed edocti illam quoque sequemur et amplectemur libenter. Species vero 52
supra n. 14. recensitae feudorum pleraeque absolute vel in suppositione simplici spectatae masculinae sunt, nec ad foeminas transitoriae, nisi specialiter id actum esse apparet: in suspicione vero personali seu respective consideratae, qua additur *to Clevische*, ad foeminas quoque, sexus tamen et aetatis habita

praerogativa, transeunt. *arg. eorum quae de Geldricis*
53 *feudis habet* a Sande *d. l.* §. 4. *num.* 3. Nam uti fusius supra deductum, Clivia regni lotharingici partem olim constituit, et ejusdem juris cum Belgicis provinciis fuit reputata. *assert. succ. brandenb. in duc. Jul.Cliv. mont. etc. f.*6 *in princ.* sicque Francorum jus
54 cum reliquis ejus tractus regionibus agnovit. Et licet pedetentim quaedam alia jura consuetudine receperit, et a veteri jure Francorum in quibusdam recesserit, in successionibus tamen et ubi immutatio, quae facti est, doceri non potest, pro antiquo jure, quo imbuta fuit, semper praesumitur, et in dubio ad id recurri-
55 tur. Nec obest, quod formula *tho Clevischen Man-Lehn* videatur solum mares admittere, non foeminas; id enim procederet, si feudum hoc absolute et ex consuetudine Longobardorum considerareturr. Cum vero consuetudo harum provinciarum et Francorum jus quod ab immemoriali penitus tempore secutae sunt, generaliter foeminas deficientibus masculis admittat, formula quoque haec de substrata materia intelligenda, et pro consuetudine generali locorum accipienda. Ratione acquisitionis forte fuerunt masculina, et masculi quoque, quamdiu supersunt, succedunt, deficiente vero prole mascula aetatis habita praeroga iva foeminae quoque succedunt. Frider. a Sande *ad consuetud.*
56 *Geldr. d. l.* §. 1. *num.* 21. Imo si non omnes, plerique tamen feudistici juris doctores concedunt, sicubi consuetudine foeminae ad successionem feudi admittantur, licet investiturarum verba in haeredes mares concepta sint, foeminas tamen a successione ideo non excludi, sed pro consuetudine loci generali admitti. Rosenthal. *de feud. c.* 1. *conclus.* 13. ibique in partes allegati *et c.* 7. *conclus.* 36. *num.* 4. Schurff. *cent.*1. *consil.* 66. *num.* 9. Masculinum enim natura sua foeminium comprehendit, neque in concessionibus principum, benignius interpretandis respuit *l.* 62. *ff. de legat.* 3. Schrader. *de feud. c.* 10. *concl.* 5. *n.* 47. Bald.
57 *in cap. ad auditorem. x. de rescript.* Idcirco quando feuda in curia clivensi concessa sunt *Clevische Lehn, Lehn tho Clevischen Lehn-Rechten, Clevische Man Lehne, Clevische Lehn wie die gelegen,* ejusdem con-
58 ditionis quoad successionem reputantur. Nec alius conditionis sunt *Clevische Fünffmarcks Lehne, Clevische pondige Lehne, Clevische Dienstmanns-Lehne, Clevische Rittescheids-Lehne,* nam licet feuda ista ratione laudemii, prout vocant, vel potius ejus, quod pro servitiis domino inde praestatur, ita dicantur, Fr. a Sande. *d. l.* §. 4. rationi tamen generali successionis in locis iis consuetae non derogatur. *Clevi-*
59 *sche Burg Lehne* s. castrensia feuda aeque ut alibi plerumque esse videntur, quae alicui concessa sunt, ut dnum in castris defensione vel administratione juvet, aut ei assistat, aut in eo domini nomine jus dicat Rosenthal. *de feud. c.* 2. *qu.* 78. Et licet id plerumque masculinum reputetur Knichen. *p.* 1. *cap.* 4. *num.* 40. hic tamen ejusdem cum reliquis ejus loci
60 feudis esse statuitur, nisi exceptio doceatur. *Dienstmanns-Lehn* vero et *Rettescheids-Lehne* sic in se differre videntur, quod ista sint feuda non nobilia *gemeine Lehne,* et pro quibus non equestria sed vulgaria servitia praestari solita sint; haec vero pro quibus equestria vel ab equitibus solita praestari solent.
61 Sunt etiam feuda quae vocantur *Sattel Lehne,* et formulis sequentibus conferri solent: *ten Sadellehns-*

Recht, tot Sadelsteben Lehn-Recht, tod een Sadelgoeds Rechten. Tod Sadelgohts Lehn Rechten, vel etiam *tot Zutphenschen Satel-Lehns-Rechte* vel *tod een Sadel-Lehn tot. Zutph. Rechten. Ein Sattel Lehn* vo- 62
catur quod servitiorum feudalium loco equum instructum praestat. Frider. a Sande *saepe d. loco* §. 3. *in* 63
fin. Sattelfreye Güter vero dicuntur bona a tali servitio immunia. Dominus Conringius quidem *de origine* 1. *germanici c.* 7. *p.* 33. autumat, imperite *Sattelfreye Güter* in Germania nuncupari, cum *Saalfreye Güter* dici debuisseut: verum licet in superiori Germania quaedam ejus nominis occurrant, quae ab omnibus oneribus sunt vacua, non tamen inde inferre est, non inveniri et vocari *Sattelfreye Guter,* quorum in Germania inferiori et adjacentibus terris numero plura reperiuntur, quae ab instructo equo praestando quidem, sed non ab aliis oneribus, uti *Saalfreye Güter,* sunt immunia. Et licet usus doceat, 64
Sadel oder Sattel-Lehn-Güter in foeminas non cadere regulariter, in locis vero iis, ubi generali consuetudine foeminae ad successionem vocantur, ideo a successione non arcerentur, quod feudum concessum sit *tot en Sadelgoet* per jura supra deducta, nisi ex aliis circumstantiis aliud statuium esse appareret. Qua occasione observari meretur, aliud esse feu- 65
dum francum, quod communium servitiorum purum est, et forte in locis quibusdam *Saalfrey* appellatur, aliud vero ubi jure Francorum succeditur, uti in belgicis et adjacentibus provinciis. Praes. *in commentar. ad jus feudale in libr.* 1. *f.* 1. §. 3. ad verb. *niti singulariter dictum sit num.* 8. Nam illud ideo sic vocatur, quod liberum est, hoc vero, quod juxta Francorum jura e.g. ratione successionis aestimatur. Et licet in utroque foeminae succe- 66
dant, id tamen ob rationem diversam et modo dissimili fit dd. *ad d.* 2. *f.* 104. Quod vero modo asser- 67
tum fuerit in belgicis et vicinis iis provinciis quando foeminae ex generali loci consuetudine admittuntur, clausulas vel formulas concessionis juxta istam consuetudinem generalem intelligendas, non speciales formulas generali regionis consuetudini, nisi expresse id actum appareat, derogare; non solum in his provinciis usu tenet, sed etiam in feudis regalibus imperii romano germanici obtinet. Si enim constaret, 68
in regionem vel territorium aliquod foeminas quoque admitti, uti talia ibi non pauca reperiuntur, harum successioni non praejudicaret, licet concessa essent *zum Reichs-oder Fürsten-Lehn,* nam praeter alia ejus conditionis feuda, Brabantia, Austria etc. hodie adhuc in feuda, recta ducalia vel principalia aut regalia *Fahnlehne* recognoscuntur; foeminae tamen, uti intuitu regionum istarum receptum, nihilominus succedunt. In supra allegato privilegio Johannis patris et 69
filii Clviae ducum, dicitur quidem, debere admitti filias aeque ac filios *So wol auf die Töchtere als Söhne,* et inde videri posset non sexus habita praerogativa, sed simul cum filiis eas admittendas esse, quod in simili casu sensisse visi sunt Carpzov. *lib.* 6. *t.* 8. *resp.* 82. *n. ult.* Wesenbec. *consil.* 6. *n.* 23. vers. *quo circa si in illa et consil.* 74. *n.* 24. ve- 70
rum quoniam de natura juris communis feudalis est, etiam quando pacto vel privilegio foemina ad successionem feudi vocatur, sexus habita praerogativa id semper intelligi, nec tali casu foemina admittetur,

donec superest masculus 2. *f.* 12. fere in fine 1. *f.*
71 8. §. *filia.* Nam vocabula ista, filia et filius, vel filiae cum filiis, vel filiae aeque ac filii, aut simul cum filiis, verba quidem copulant, ut sc. foeminae quoque admittantur, sed non sensum, verum tantum ordinem succedendi monstrant, sc. ut non extantibus filiis demum succedant. Mynsing. *centur.* 3. *obs.* 74. *n.* 3. Vultejus *de feud. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 49. *p. m.* 429. *et*
72 432. Quamvis de jure caesareo particulae cum ac et simultatem et sine discrimine idem denotent. *l.* 63. §. 2. *ff. de legat.* 1. *l.* 40. *ff. de usufr. legato*, de
73 jure feudali communi tamen aliud est. Nam isto jure foeminae per se aeque successionis ac mares capaces, et sic testamento vel jure legati cum mare vocati aeque succedere posse reputandae, sed contra hoc jure dispositum est, ut feudorum capaces non statuantur,
74 nisi pacto vel investitura vocatus esse satis evidenter appareat, quod ea dictis formulis non patet. Ubi enim singulare quid, vel expresse quid fieri debere exigitur, verba omnia aequipollentia non semper ejusdem effectus sunt, uti in *l.* 3. *c. de fidejussor.* imo pro
75 ach sententia curiae clivensis praxis loqui videtur. Etiamsi vero supra generaliter assertum sit, jus Francorum in ducatu Clivise et adjacentibus terris sicuti in Belgicis provinciis successionis intuitu fuisse observatum, et in dubio pro eo in ejusmodi casus praesumi; in feudis tamen, quae a clivensi curia conferuntur plerumque, si non semper, feuda, a praedecessoribus in haeredes feudales tam mares, quam foe
76 minas translata, aequis partibus dividuntur; major natu et inter filios tantum potissimam domum cum appertinentibus, et si defunctus plures domos *Rittersitze* haberet, proximo, post optimam secundo genito, et sic deinceps relinquuntur, modo succ. capaces
77 sint, alias potissima ad secundogenitum, vel eo quoque incapaci, ad tertiogenitum etc. pertinebit. Reliqua bona aequaliter inter ejusdem sexus dividuntur.
78 Si vero mascula proles non adesset, eadem succedendi ratio inter foeminas successione, linea, et gradu proximas servatur, etiam cum praerogativa habendarum principalium domuum, sicuti in privilegio *supra alleg.* Johannis *patris et filii* ducum clivensium de a. 1510. expresse disponitur et Frider a Sande *ad consuetud. geldr.* recenset *d.* §. 8. *n.* 6. Domus vero principalis nomine notari *rittersitze*, vel quae extra civi-
79 tatem muris et vallis continetur, denotavimus; burgensium bonorum intuitu vel in iis, quae in villis extra respectum talem habentur, majores natu nullam praerogativam habent, sed in divisionem veniunt;
80 *recess. prov. clivensis de ao.* 1660. §. *dass auch.* An vero major natu praesertim si bona satis commode dividi non possint, justo pretio reliquas portiones redimere valeat disquiri posset; verum quoniam in d. diplomate Johannis expresse dicitur *Wederstadinge oder Deilinge doen*, in arbitrio majoris natu esse videtur, an redimere velit eas, vel non invitus tamen ad redimendum cogi non potest. Quod innuit etiam
81 dns. Feltmann. *de jure in re et ad rem c.* 16. *n.* 24. *et* 25. Cum autem de bonis equestribus ratione istius praerogativae dictum fuit, ejus capaces non reputandi, nisi qui ordinis equestris in his ditionibus et quidem a primo acquirente descendentes sunt. Extranei vero qui scilic. indigenatus jure in his terris non gaudent, vel ordinis civici sunt, privilegii hujus non capaces sunt, ex Sande allegato loco d. Feltmannus 82
d. l. n. 23. Praeterea vero juxta ordinem juris communis vocantur, et quidem primae debentur lineae descendentium; quorum nomine non solum legitimatos per subsequens matrimonium, sed etiam per rescriptum principis intelligimus, cum harum terrarum consuetudine admissos esse exemplis probari potest, de quibus a Sande *dict.* §. 1. *n.* 3. Adoptivi vero et 83
naturales sicuti de jure communi feudorum a successione, hic quoque moribus curiae clivensis arcentur, etiamsi alias matri succederent, non agnoscit. Graduum propinquitas, quae hic consideratur, aeque in 84
clivensi curia juxta juris civilis non canonici ductum computatur. *arg* 2. *f.* 37. verb. *ad ordinem gradus, qui continetur in ll.* repraesentationis quidem jus provinciis hisce uti Geldricis et Zutphanicis juribus olim 85
incognitum fuisse videtur, postea receptum inibi, et in feudis Clivensium more concessis adhuc servatur. Descendentium linea deficiente ad collaterales, sed a 86
primo acquirente descendentes devolvitur successio, a Sande tamen in clivensibus feudis id peculiare vult. *ad consuet. geldr. tr.* 1. *t.* 3. *c.* 2. §. 7. *n.* 3. quod eo sola graduum hic, non linearum habeatur praerogativa, ita ut patruus in propinquiori gradu constitutus praeferatur fratris nepoti, in propiori licet linea constituto, et fratris filius praeferatur alterius fratris nepoti, licet in eadem linea constituto. Ut sic non 87
tam communi parenti quam ultimo defuncto propter gradus propinquitatem succedatur, quod tamen universale non est. Secus quam de jure feudali communi, ubi non solius gradus, sed etiam lineae praero- 88
gativa spectatur. 2. *f.* 50.; Vultej. *de feud. c.* 9. *n.* 89
11. Struv. *in syntagm. f. cap.* 2. *aph.* 7. si autem in eadem linea plures sint gradus agnati, propinquitas ab ultimo defuncto computata servatur. In Zutphanien- 90
sibus vero vel quae more Zutphaniensium sunt concessa, sola propinquitate gradus nullo respectu an a primo acquirentis sanguine descendat, qui succedere cupit, an non, admittitur. Quod quidem cum Flandricis, Brabanticis, Geldricis, Montforticis, Trajectensibus etc. commune habent, ut propinqui lineae maternae, si ultimo defuncto gradu propiores sint, in feudis paternis admittantur, et vicissim propinqui paternae in maternis feudis succedant. Sed ipsi, qui 91
ex paterna linea sunt, ad maternorum feudorum successionem et contra, non adspirant. Frid. a Sande *saepe d. l. c.* 2. §. 7. *n.* 2.

Ascendentium sicuti de jure communi feudorum regulariter 2. *f.* 50. verb. *quod ascendentes non succedant.* ita quoque in feudis Clivensium more concessis nulla est ratio. Iis vero casibus, quibus de jure com- 92
muni feudali admittuntur, etiam hic non arceri opinamur. Uti in feudo antiquo, si pater in filii gratiam feudum refutaverit, vel ejus voluntate ad eum vel nepotem pervenerit; non tamen eo se penitus abdicaverit 2. *f.* 14. juncta 2. *f.* 49. In novo feudo vero quando hoc expresse, vel per justam consequentiam actum sit. In feudis autem zutphanicis vel Zutphaniensium 93
more concessis, quoniam magis quam alia feuda ad allodialium naturam accedunt, ascendentes collateralibus omnibus exclusis admittuntur, ita ut, sicuti de jure communi eis casibus quibus ascendentes admittuntur, frater defuncti etiam in antiquo feudo non simul ad feudum adspirat, sic quoque nec in his feu-

94 *dis*: nam hoc jure singulari veluti non jure universali debetur patri, et deinde pater quoque hoc intuitu gradu propior est fratre defuncti, cujus propinquitas hic
95 successionem efficit. Quemadmodum vero in reliquis successionis hujus speciebus mas foeminae, et in ejusdem sexus conditione major natu minori praefertur, hic quoque inter aeque propinquos non considerata linea mas foeminae antefertur, pater excludit avum,
96 proavum et alios remotiores. Avus paternus et avus maternus soli superstites, uter eorum aetate major in successione potior est, quod fuse deduxit Frider. a Sande *c.* 2. §. 19. *p.* 2. *n.* 10. *et seqq.* Sed de reliquis feudorum zutphaniensium more concessorum juribus,
97 modo fusius agetur; antequam vero ad ea transeamus, notari meretur, in feudis Clivensium more concessis hoc intuitu peculiare esse, quod filiae equestris ordinis sine consensu parentum suorum nubentes, a successione eorumdem excludentur, nec legitimae praetextu quicquam praetendere possint per *d. recess. provincialem de ao* 1666. §. *So lassen in fine et* §. *Welches wir*. Quod ne invitis parentibus haeres vel per consequentiam quis inseratur familiae dispositum
98 esse reputatur. Ipsum zutphanici juris indolem quod attinet, multum a ceteris praesertim successionis intuitu peculiare habet, quod maximam partem recensebimus: praeterquam quod supra jam adductum, solius propinquitatis gradus inter collaterales habetur ratio, non linea; in descendentibus, quorum hic potior ratio, si ejusdem gradus sint, non omnes admittantur simul, sed primo sexus, deinde inter ejusdem sexus liberos aetatis habetur ratio, ut sive filius sive filiis deficientibus filia, major natu in feudum suc-
99 cedat, juniores tamen fratres vel sorores in trientem feudi admittantur, ita tamen, ut majori natu integrum *sit*, trientem redimere et justum pro eo pretium *reddere* junioribus, non secus quam bonorum parte legata de jure caesareo romano haeredis electio est, an ejus aestimationem, an ipsam rem legatam solvere velit, *l.* 26. §. 2. *de legat.* 1. integer quippe
100 trions inter plures, si adsint, filios, vel si non desint, inter filias dividitur. In aestimatione vero hujus trientis incunda, major natu nihil habet praecipui, sed domus principalis et omnia feudis cohaerentia imputantur. Et icuti in similibus fieri solet, ita hic quanti res impraesenti valet, aestimari solet, ita ut si feudum emptum a quodam decedente vassallo relinquatur, non empti sed praesentis temporis cum divi-
101 sio incunda, habetur ratio. Si vero pretii ejus intuitu, vel ipsius trientis incundi ratione convenire non possint partes, res ad arbitrium domini refertur, qui
102 ex aequo et bono controversiam componet? Sicuti enim in similibus casibus pleramque, sic hic domino auctore quando major natu rem dare optat, separatio
103 fieri solet. Quando vero major natu demortuo parente ex relictis feudis trientem minoribus dedisset, et matre defuncta in feuda ab ista relicta succederet, ex eadem ratione denuo trientem junioribus fratribus, vel iis deficientibus sororibus concedere deberet, ex novo enim haero, a lege vel consuetudine impositum
104 onus ferre teneretur. An vero trions hic ab iis, qui eum consecuti sunt, eodem modo quo feudum antea integrum sc. ut vicissim major natu reliquis ex hoc alium trientem relinquere teneatur, dubium videri posset, quod in nimium minutas partes totum divideretur, sed pro ratione totius, partes proportionabiliter fieri necesse est, et sic non quantitas respicienda, cum hujus juris respectu major natu trientem, non interest quantum, relinquere teneatur. Ipsi juniores trientis sui nomine non praecise se in clien- 105
telam majoris natu dare tenentur, sed integrum ipsis est, an separatas suas partes immediate in dni. clientelam conferre, an majori natu se pro suis portionibus submittere malint, ut is eadem fidei praestatione apud dominum superiorem eos exoneret. p. Christinaeus *de F. ducatus Geldr. tit. de feud. concessis ten zutphenschen rechten vers. juniores trientis sui nomine*. Post descendentes ascendentes hic vocantur: uti enim de jure communi triplex succedentium ordo est, sic hoc jure in feudis esse consuevit. Post descendentes et ascendentes collaterales succedunt, gradus sexus 106
et aetatis discrimine servato, lineae hic, an a primo acquirente descendant, an non, an fratres uno, an utroque latere juncti sint, non curatur. Sed, uti dictum, gradus, sexus et aetatis tantum habetur ratio. De quibus Sicambiorum vetus monitum apud. Fr. a Sande *saepe d. l. n.* 4. 107

Dat nacste Lieff
Die Mann voer t' Wyff
D' Olste ob der Straten.

Fratrum filii si soli sint, juxta sexus et aetatis praerogativam ad successionem admittuntur; post eosdem 108
caeteri collaterales juxta sexus et aetatis praerogativam vocantur; ejusdem autem gradus collaterales trientis 109
ex feudo non sunt capaces, uti in. in descendentibus servabatur, sed sexu et aetate potior ac gradu proximus integrum capit. Et sic nepos ex sorore praefertur nepti ex sorore, nepos ex sorore major natu excludit nepotem ex fratre minorem natu. Eodem modo 110
si quis ex feudo paterno vel materno trientem vel ex triente partem obtinuisset, et sine liberis decederet, triens vel pars trientis integri non ad omnes superstites, sed ad proximum gradum sexus et aetatis praerogativa servata pertineret. Quod fusius apud dn. 111
Sande *d. l. tit.* 3. §. 19. *p.* 3. videre est. De ascendentium successione hic parcius egimus, quod supra de iis commoda occasio agendi *n.* 91. fuerit. Caete- 112
rum si contingeret, ex primo acquirente non superesse descendentes vel juxta investiturae tenorem successionis capaces, feudum clivense quidem domino aperitur, ut de jure feudorum communi fit; dominus tamen tantum annum et diem more Clivensium id retinet, et fructus inde percipit, sed deinde proximis ipsi primo acquirenti, licet conjunctam manum vel simultaneam investituram non habuerint, maribus et foeminis, sexus habita praerogativa vicissim concedere tenetur, *per supra allegatum privilegium* a Sande *d. l. p.* 104. *in fine recensitum. Johannis ducis Cliviae de ao.* 1510. Quod de feudis antiquis et infeudari 113
solitis extra dubium est, sed si princeps iis territoriis rem infeudari antea non solitam alicui nove in feudum daret in modum feudi novi, et si primus acquirens sine liberis decederet, feudum domino eo casu apertum sorti privilegii istius non subjaceret, sed in liberam ejus dispositionem rediret. Ex contexta quip- 114
pe istius privilegii apparet, de feudis antiquis id in-

telligendum, et sicuti alias in concessione feudorum omnia stricte sunt intelligenda, ita quoque respectu talis feudi, praesertim quod, uti supra innuimus, feuda pleraque hic videntur esse oblata, quae liberius a dominis semper sunt concessa, quam data; ubi Dous, quam minimum per nexum feudalem fieri potest, sibi praejudicasse praesumitur. Sed quoniam hanc controversiam ab aliis decisam non reperimus, melius
115 sententium judicio salvo sic statuimus. In plerisque cum Clivensibus vel more Clivensium concessis feudis marcana feuda conveniunt, laudemii tantum modo pro renovatione investiturae solvendi intuitu differre vi-
116 dentur. Cliviaca enim duplo majore pretio redimi perhibentur, quam marcana. Ubi enim Cliviscus domino quindecim aureos sc. pro consuetudine regionis, *Goldgülden*, ibi Marcanus quinque pendit, ministris tamen domini vel cancellariae feudali uterque aequaliter solvunt. Quid vero ministris pendant refert Feltmann. *in tract. de jure in re et ad rem n.* 3. *et* 4.
117 Quae honoraria vel laudemia de feudis zutphanicis aliarumque curiarum vicinarum more domino pendantur, refert Frider. a Sande *tract.* 2. *lit. a. cap.* 3.
118 *per integrum;* describere eadem hic non vacat. Est vero laudemium certa pecuniae summa vel ex conventione certa res pro consuetudine cujusque curiae do-
119 mino pro investitura quibusdam casibus solvenda. De jure communi Longobardorum feudali, laudemii vis, uti hic supponitur, ignota est; fundamentum enim quod dissentientes ex 1. *f.* 24. desumunt, parum stringit; verbum enim *redemerit* quod ibi habetur, contextu ejus tituli teste, laudemii vim non exprimit, sed potius hunc sensum habet; filia non succedit in feudum, nisi feuda *redemerit* i. e. *impetraverit* a domino; cum enim de feudis datis tantum eo jure agitur, quae merum beneficium erant, laudemii non poterat tunc haberi ratio, sicuti historia et verus ejus aevi beneficiorum genius docet. Hodie quidem con- 120
suetudine plerorumque, si non omnium Germaniae locorum inolevit, pro investituris novis vel iis renovandis aliquid solvi domino, et iis, qui feudorum cancellariae praesunt vel ei deserviunt. Frantzkius *de land. c.* 2. *n.* 28. *et seqq.* Verum proprie feudis gra- 121
tuito nexui debito nihil eo decedit; et sic gratis sive data sive oblata feuda conferri optime adhuc dicuntur. Quid enim tantillum hoc, quod laudemii nomine solvitur, ad fidem et clientelam quam dominus vassallo praestat? Si in jure caesareo gratis fieri dicitur licet honorarium intervenerit, uti e. g. ratione mandati *l.* 6. *ff. mandat.* cur feudum gratis non conferri diceretur, ubi honorarium intervenit et cum petita renovatione solet offerri. Imo in clivensi curia adhuc con- 122
feruntur feuda, quae dicuntur *ledige Lehne*, *Lehne mit lediger Schlippen*, quae nihil aliud sunt quam feuda a laudemio immunia d. Feltmann. *d. l. c.* 16. *n.* 10. Quantum ad universales Germaniae mores cae- 123
sari pro investitura feudorum regalium vel ea renovanda non datur laudemium ex vero, sed officialibus certum tantum offertur honorarium; quod firmare videtur *instr. pac. osnabr. art.* 5. §. 6. quando ibi disponitur *ultra taxae ordinariae summam insuper ejus dimidium pro infeudatione pendant.* Ubi quod taxae nomine venit laudemii nomine proprie vocari nequit. Idem, quod magis honorarium principum ministris, 124
qui a feudalibus sunt, quid solvatur quam proprie laudemium praestetur, in plerisque Germaniae territoriis obtinere vult Schneidew. *de feud. p.* 5. *n.* 61. Sed haec de sectione hujus materiae prima dixisse sufficiant.

SECTIO ALTERA

De juribus feudorum clivensium vel zutphaniensium more concessorum quibusdam singularibus.

SUMMARIA

Ambigitur, an feudorum clivensium more concessorum qualitas permittat asserere eadem esse masculina. n. 1.

Propter jus Francorum in terris iis consuetum, ab antiquo etiam proprie masculina feuda ista non fuerunt. n. 2.

Et posito quod fuissent, id tamen de ipsis ducatibus Juliae, Cliviae, Montium etc. non possit praedicari. n. 3.

In argumentum ejus assertionis stabiliendae adducitur pactum unionis omnium istarum terrarum, Juliae, Cliviae, Montium etc. n. 4. 5.

Exemplum quo vi dicti pacti unionis terrae istae uni fuerunt delatae. n. 6.

Albertus Saxoniae dux expectantiam quidem in Juliae et Montium ducatus obtinuit, quae postea a Maximiliano I. caesare renovata, sed cum hic melius informaretur, idem Maximilianus in abundantiorem cautelam foemineam successionem in terras has unitas declaravit, et expectantias ante concessas irritas reddidit. n. 7.

Aliud exemplum quo Wilhelmus junior dux solus in terras has unitas, de quibus agitur, successit. n. 8.

Caesares succedendi jura foeminis, jure primogenitura tamen et sexus habita praerogativa, alias competentia insuper confirmarunt. n. 9.

Wilhalmus hic ex matrim. cum Maria austriaca duos filios et filias quinque suscepit. n. 10.

Mortuo ejus primogenito sine nuptiis et prole, secundo genito unitarum terrarum successio deferebatur. n. 11.

Is tamen etiam sine prole decessit, et proximo haeredi, quod tunc in controversiam abiit, terras unitas eas reliquit. n. 12.

Cavit Wilchelmus pater pactis dotalibus inter Albertum Borussiae ducem et Mariam Eleonoram filiam suam primogenitam, si is et uxor sine prole mascula decederent, vel proles mascula succederet, sed sine haeredibus vita defungeretur, huic primogenitae et ejus posteris succedendi jus universale in terras istas unitas debere competere, vi pactorum unionis, confirmationum caesarearum et juris Francorum ibi recepti. n. 13.

Pacta haec omnes Wilhelmi liberi fideliter servarunt. n. 14.

Sed tamen potentissimae domus de successione hac apud caesarem controverterunt. n. 15. 16.

Auctor de illa judicare temere sibi non sumit. n. 17.

Adducuntur argumenta omnium partium urgentissima. n. 18. 19. 20. 21. 22.

Quibus positis ingenue fatendum, successionis jus universale in terras unitas istas deberi Mariae Eleonorae filiae Wilhemi primogenitae, ejusque posteris n. 23.

Firmatur ea assertio argumentis quibusdam. n. 24. 25. 26.

Recensentur quae videri possent assertioni huic obstare. n. 27. 28. 29.

Respondetur objectionibus. n. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37.

Monet auctor adhuc se nulla partium jura hic sectari, nec alicui dissentienti eo controversiam movere, sed veritatis indagandae causa, et qua academico more disputantes decet, modeste egisse. n. 38.

Digressio: licet foeminae in feuda Clivensium more concessa succedant, in curia tamen parium nomine non veniunt. n. 39.

Recensetur alia, ea occasione, oriunda controversia. n. 40.

Resolvitur et deciditur ista, ac assertionis adducuntur argumenta. n. 41. 42. 43. 44. 45.

More Clivensium tamen feuda vendi debent indigenae, curiae istius capaci. n. 46.

Si extraneis succederet in feudum clivense, vel indigena aliquis ex aequo redimat id, vel concedendum tali juste id petenti jus indigenatus. n. 47.

Coram quo judice actio ratione trientis ex feudo sutphanico a moribus natu instituenda. n. 48.

Afferuntur rationes decisionis. n. 49.

Quando actor actionem feudalem intentat intuitu rei feudalis, reus autem rem feudalem esse negat, an judex rei sitae sit ordinarius. n. 50.

Decisio juris in causa posita. n. 51.

Resolvitur disquisitio, et decisionis rationes afferuntur. n. 52.

Eo intuitu non interest an in possessorio an petitorio controvertatur. n. 53.

Disquiritur, si feudum more Clivensium concessum in alieno territorio situm ob culpam v. g. non petitae renovationis investiturae commissum perhiberetur, et fiscus dni ideo agere vellet, num coram judice rei sitae experiri teneretur. n. 54.

Videri possit quod sic. n. 55.

Sed negatur et statuitur, judicem feudalem curiae esse in ea causa competentem, ac aliquot ejus decisionis adducuntur argumenta. n. 56. 57.

Finis imponitur operi cum voto et monito. n. 58.

1 Non infrequens inter doctores loquendi modus est, ac ut fertur curiae usu quadamtenus probatus, feuda Clivensium more masculina esse, eo excepto, quod foeminae Johannis Cliviae ducis privilegio, sexus tamen habita praerogativa, admittantur; quod in sectione prima ex Friderico a Sande deductum, alio-
2 rum exemplis stabiliri videtur. Sed quamvis, quousque meminisse datur etiam ex historiis fide dignis, juxta mores Clivensium foeminae deficiente mare ad succedendum capaces ad feuda fuerint vocatae, propter jura Francorum quibus praesertim successionis intuitu Clivensium Juliacensium etc. Ditiones fuerunt imbutae, inde forte proprie masculina feuda illa ab antiquo etiam dici non possint; posito 3
tamen olim et nunc, loquendi modum et usum sic obtinuisse ratione feudorum, quae ex curia clivensi conceduntur, aliud tamen longe est ratione successionis in ipsos ducatus Juliae, Cliviae, Montium et terrarum unitarum. Ante ducentos quippe annos memoriae prodita exempla sunt, quibus foeminae ad successionem eorum fuerunt admissae, jure ut putatur Francorum, quod in terris et ditionibus hisce generali obtinuisse consuetudine nemo forte inficias ibit. Et ut eo minus de eo dubium esse possit. Cum sub 4
finem fere a nato Christo seculi IV. provinciae Juliacensium, Clivensium, Montium ad duos possessores redigerentur, Wilhelmum nempe ducem Juliae et 5
Montium et Johannem III. ducem Cliviae et comitem Marcae. Wilhelmus juliacensis filiam suam Mariam, hujus filio Johanni III. clivensi eo pacto in matrimonium collocabat, ut Juliae et Montium ducatus ac Ravensbergensem comitatum dicto Johanni tertio in dotem daret: ambo vero parentes sic convenerunt, et in perpetuum duraturo pacto caverunt, ut omnes dictae provinciae ex tunc unitae, non solum in dictum Johannem III. et Mariam juliacensem demortuis utrisque parentibus paciscentibus transferrentur, sed his quoque vita defunctis primogenitus ex iis, aut filio non existente, primogenita, et sic deinceps nati ex iisdem, servato semper primogenitorae jure, et extenus sexus praerogativa, succederent. Quae pacta a caesaribus successive diversis temporibus ex certa scientia sunt confirmata. Circa a. c. 1511. quo Wil- 6
helmus juliacensis moriebatur, casus contigit, et vigore dictorum pactorum, et vi unionis istius Johanni III. clivensi et Mariae juliacensi omnium harum terrarum successio deferebatur. Potuissent forte serenissimi paciscentes pactorum et unionis istarum terrarum omnium jure Francorum satis securi esse, quo valuerunt, de feudis pactis et testamento pro lubitu disponere. Cum vero Albertus Saxoniae dux, qui Wil- 7
helmo juliacensi ejusque posteris non adeo favisse fertur, a Friderico III. caesare die 25. junii ao. 1483. expectantiam, ut dicunt, in ducatus Juliae et Montium ea conditione impetrasset, ut si ducatus hic morte Wilhelmi vel alias caesari et imperio aperiretur, is succederet: eamque Maximilianus I. cum terrarum harum conditio tunc non pateret, Alberto et Ernesto electori Saxoniae renovasset, ao. c. 1508. antea recensiti Wilhelmus juliacensis et Johannes clivensis Maximilianum I. de conditione et qualitate horum feudorum plenius instruxerunt, et melioris et abundantioris cautelae ergo, privilegium juris jam competentis declaratorium, ac quod Mariae juliacensi in istas ditiones successio jure competat, impetrarunt non solum, sed etiam idem Maximilianus I. d. 4. maji a. 1509. dictam declarationem confirmavit, ex certa scientia et motu proprio ac ex potestatis plenitudine, omnes expectantias a parente Frider. III. datas sustulit, et verbis nullitatem et invaliditatem ipso jure inferentibus cassavit, insuperque a. C. 1516. literis reversalibus ex Frisia 17. julii datis, promisit, se domui saxonicae praetensae istius expectantiae cau-

se satisfacere velle, filio vero Carolo V. Johannem III. clivens. ac Mariam conjugem de ditionibus hisce
8 investiendi copiam dedit. Rebus sic se habentibus, ex Johannis III. clivensis et Mariae juliacensis matrimonio non infelici Wilhelmus junior ac tres filiae, Sybilla, electori saxonico Johanni Friderico, Anna Heinrico VIII. despondatae ac Aemilia innupta decedens fuerunt pronati. Defuncto a Chr. 1539. circiter,
9 parente Johanne III. clivensi, vigore pacti et unionis confectae unicus haeres in omnes hasce terras successit, et matrimonio sibi Mariam austriacam Ferdinandi I. caesaris filiam sibi junxit. Jura vero alias
10 successionis et primogeniturae intuitu competentia, Carolus V. Ferdinandus I. Maximilianus II. et Rudolphus
11 II. caesares solide confirmarunt ac approbarunt. Wilhelmus ex matrimonio cum Maria austriaca nuncupata filios duos Carolum Fridericum et Johannem Wilhelmum, filias autem quinque, Mariam Eleonoram, Annam, Magdalenam, Sybillam et Elisabetham suscepit.
12 Mortuo Carolo Friderico primogenito Romae anno 1575. sine nuptiis et liberis, ad secundogenitum, sacris destinatum successio pertinebat, isque renuncians episcopatui monasteriensi, cui jam consecratus erat, vi unionis et pactorum, omnes has terras unitas accipiebat: improlis tamen anno 1609. d. 25. martii decedebat, et juxta pactorum, unionis et juris Francorum alias ibi recepti vigorem proximo haeredi, ejusque posteris amplissimas has ditiones relinquebat,
13 anno christi 1572. Wilhelmus pater Mariam Eleonoram filiam primogenitam duci Borussiae Alberto Friderico desponsavit, vi unionis ab Adolpho duce Cliviae anno 1415. cum statibus et subditis initae, ac supra dictorum pactorum dotalium vigore de anno 1496. pactis dotalibus cavit: sin ipsi parentes sine prole mascula, vel proles eorum masculâ sine liberis morerentur, licet tunc ambo supervixerint filii, filia ipsorum primogenita Maria Eleonora Alberto Friderico duci Borussiae desponsata, et ex isto matrimonio suscepti liberi (dubio procul primogenitura et sexus servata praerogativa) in unitas terras succedere deberent, vi confirmationum et declarationum caesariarum uti verba dictorum pactorum dotalium prutenicorum
14 clare satis habent. Pacta haec inter omnes Wilhelmi liberos fideliter non solum servata, sed cum anno 1574. secundogenita, Philippo Ludovico comiti palatino Rheni, tertio genita Magdalena palatino Rheni Johanni Bipontino, et quarto genita Sibylla Philippo march. burggravensi, in matrimonia elocarentur, eadem cautio intuitu primogenitae filiae Mariae Eleonorae ejus haeredum fuit repetita, postgeniti eo respectu juri suo solemniter renunciarunt, et in casum decedentium ex prima linea succedendi spem saltem sibi reservarunt. Ex Alberto Friderico et Maria Eleonora, Anna, quae electori brandenburgensi Johanni Sigismundo nupsit, nata est, qua felicissimae memoriae Georgius Wilhelmus, et ex hoc serenissimus ac potentissimus Fridericus Wilhelmus, dominus noster
15 clementissimus, oriundus est. De successione in terras saepe dictas unitas potentissimae domus apud caesarem controverterunt diu. Quarum saxonica universam sibi haereditatem praetendit, ser. elector brandenburgicus integram quoque sibi deberi solide deduxit.
16 Idem, sed ex diverso jure, sibi deberi autumat neuburgico palatinus. Cui et reliquis Bipontinus et Burggravius se opponunt nomine conjugum, et feuda ista in sorores ultimo decedentis aequaliter esse dividenda, electrici vero nunc electori brandenburgico de feudalibus nihil, ex allodialibus vero quartam tantum jure praesentationis deberi voluerunt. Nos judicium 17
hic non sumimus temere; cum tamen acta nunc publici juris sint, quae neminem latere debent, in patria viventem fidelem civem non vitio verti nobis posse autumamus, si argumenta, quae urgentiora visa sunt producamus, et quid opinemur, sine cujusque praejudicio ingenue hic fateamur: in confesso esse remur, 18
ducatus Juliae, Clivise, Montium cum unitis terris iis in partibus Germaniae sitos esse, ubi jus Francorum quoad successiones tam in feuda quam allodialia fuit servatum. Cujus vigore domino et possessori tam inter vivos quam mortis causa disponere fas est ab eo, qui in allodialibus consuevit, parum differente modo. In reliquis jus primogenitorae sexus et lineae praerogativa servabatur, de quo jam in sectione prima actum. Deinde neminem inficias iturum credimus, A- 19
dolphum Cliviae ducem a. C. 1418. cum statibus suis provincialibus et subditis convenisse et statuisse perpetuam suarum provinciarum unionem, simulque jus primogenitorae tam quoad masculos quam foeminas ibi introduxisse, et caesares id confirmasse. Nam hodie adhuc homagia, quando casus se dant, praestanda id attestantur, et caesarum confirmationes in aprico sunt. Nec negaturum arbitramur quemquam, post 20
unionem omnium horum ducatuum et provinciarum an. 1469. factam; idem quod ratione Cliviae et suarum terrarum Adolphus statuit, per istam unionem in caeteris ditionibus successionis ratione fuisse introductum et statutum, ut scil. et primogenitorae et lineae et sexus servetur ratio; hunc enim in sensum illa 21
pacta confirmarunt caesares, concesserunt investituras et pacta dotalia adamussim istarum inita ratihabuerunt, uti supra in hac sectione assertum, eoque sensu a Wilhelmi posteris fuerunt agnita et ad posteros transmissa. Neminem quoque fore putamus, qui sin- 22
cere pacta dotalia prutenica inter Albertum Fridericum Borussiae ducem et Mariam Eleonoram in controversiam vocare possit; verbis quippe satis dilucidis ibi cavetur, primogenitam istam Wilhelmi ducis filiam et ejus posteros *Ihrer beyder Lbd. Erben* in casum quando parentes masculum successorem non relinquerent, vel si successio quidem ei deferretur, is autem improlis decederet, universales debere esse haeredes, et quidem: *Krafft und Inhalts drüber hiebevor erlangeten und bestaetigten Kayserlichen privilegien.* lis itaque positis, sponte veluti fluit: casu exi- 23
stente post mortem Johann. Wilhelmi ducis sine prole decedentis juxta pacta unionum, dotalium praesertim posteriorum et juris franconici ductum Mariae Eleonorae, et post hujus fata posteris ejus in ista linea successionem fuisse delatam. Hoc enim infert na 24
tura et proprietas primogenitorae, ut primogenito vocato et nato statim ejus posteris jus quaesitum sit. Tiraquell. *de jure primogenit. qu.* 10. *n.* 21. *et qu.* 40. *n.* 160. Besoldus *de reg. succ. l.* 2. *dis.* 7. et sic praxis in simil. a. b. argum. id firmat. 2. Pacta u- 25
nionum et praesertim dotalia praeterita hoc attestantur, ubi simul primog. haeredes vocantur, qui vocati dici non valerent, si transitus de linea in lineam fieret. 3. Ipsi ducis Wilhelmi filii et filiae reliqui eo

26 censu jus primogenitorae, lege et ex pactis istis Mariae Eleonorae competens, intellexerunt; dum pos genitae sorores singulae in pactis dotalibus serum initis juri suo, si quod competiisset, renunciarunt, et nihil sibi, nisi successionis spem juxta dicta pacta reservaverunt. Quae renuntiationes et reservationes semel factae ineffacaces ex post facto conseri, nullo
27 jure possunt. Videri quidem posset assertioni huic obesse 1. quod Frid. a Sande habet *saepe d. l. ad Geldriae consuetud. feudales. p.* 1. *t.* 3. §. 24. *et* 30. quasi jus primogenitorae non nativitate, sed vi delatae successionis contingat, ut si primogenitus tempore successionis non sit superstes, id non juvet, nec filio ejus esse locum sed secundogenito, quoniam primogenitum natum esse oportet delatae successionis tempore *arg.* §. *in extraneis inst. de haered. qualitat. et diff.* Et cum primogenita Maria Eleonora prutenica, decem mensibus ante fratrem, anno sc. 1608. mortua, progenici ejus primogenitorae juris capacitatem delatam non esse. 2. Quod in locis ubi
28 consuetudine vel pacto foeminae post mares admittuntur, linease praerogativa non attendatur, sed linease rationem tantum inter ejusdem sexus haberi debere. 2. *f.* 17. *verb. donec super est masculus.* Struvius
29 *in syntagm. feud. c.* 9. *a.* 8. *num.* 10. 3. Si pactis dotalibus vis quaedam tribuenda esset, domum saxonicam duo. electori brandenburgensi praeferri, propter pacta dotalia inter Johannem Fridericum, electorem Saxoniae, et Sybillam clivensem de ao 1526. 30 d. 8. aug. inita, a caes. confirmata. Ex vero tamen assertioni nostrae non obsunt. Quantum enim ad pri-
31 mum argumentum, quo Sande utitur, de diverso conceptum est, et de nuda capacitate personae loquitur, quae sufficit si delatae successionis tempore talis deprehendatur; sed hic proprie non de personae capacitate ratione sui ipsius agitur, quae hic in controversiam non vocatur, sed ratione gradus et linease disputatur, quod inde decidi non potest; deinde contra
32 ipsam juris primogenitorae indolem est, non nativitate sed delatae successionis tempore acquiri *Deut.* 21. *v.* 16. Tiraquell. *d jure primogenitorae qu.* 21 *et qu.* 40. *num.* 37. Molin. *ad consuetud. Parisienses tit.* 1. §. 13. *glos.* 3. *qu.* 2. *num.* 6. et licet non actualis, habitualis tamen successionis delatio, et ejus qualitatis transmissio hic adest, Schrader. *de feud. p.* 5. *c.* 6. *num.* 19. praesertim juris Francorum ductu, quo linease respectus ad primogenituram fundandam non potest negligi, et sic primogenitae
33 praedefunctae filia excludit secundogenitae filium. In primis quod in pactis unionum et individuo in prutenicis dotalibus haeredes et posteri Mariae Eleonorae expresse sint ad successionem harum terrarum unitarum vocatae. 3. Fridericus a Sande *alleg.*
34 *loco* de moribus Geldrae specialibus loquitur, qui
35 huc trahendi non sunt tamquam singulares. Quod secundo loco obstare videbatur, non stringit, loquitur enim de mero jure feudali longobardico, quod pure hic non respicimus, sed potius in his et similibus controversiis jus Francorum sequimur.
36 Praeterea in casibus juris primogenitorae, de quo hic et dn. Struvius non agit, haud negligitur respectus linease juxta praxin totius fere Germaniae, et ideo ubi foemina juris primogenitorae capax est per legem aut pacta, ibi etiam ejus descendentium non potest non haberi ratio; licet inter ejus descendentes hic sexus habenda sit praerogativa. Tertium quoque 37
parum movet: nam in pactis dotalibus allegatis saxonicis expresse disponitur, si Johannes Clivensis et Maria Juliacensis parentes prolem masculam non relinquerent, vel hi etiam sine prole decederent, verbis: *Keine mannliche Erben hinter sich verlassen würde, die Förder keine Erben verliessen*, tunc demum ibi majorem natu filiam et ejus posteros succedere debere. Jam vero non solum filium Wilhelmum juniorem successorem omnium terrarum istarum habuerunt, sed hic vicissim a se descendentes reliquit in serenissimo electore brandenburgico duo. nostro clementissimo et ejus posteris, ut sic si alia quoque non obstarent, saxonicae successioni non locus esset, quamdiu ex domo electorali brandenburgica a Wilhelmo isto descendentes masculus vel foemina superesset. Alias rationes data praetervehimur opera. Partium qua ta- 38
lium jura in illustri hac controversia tangere, nec vacat, nec integrum est, ne temere fecisse videamur. Si in discursu, cum publici juris sint acta typis evulgata, de iis disserendi dabitur occasio, quid sentiamus, qua decet modestia et veneratione, afferemus. Caeterum 39
licet foeminae feudorum more Clivensium vel Zutphaniensium collatorum capaces sint, modo explicato, in curia tamen ob sexus verecundiam nec postulationis, nec judicii exercendi causa locum habent. Imo juxta Geldriae ritum ne quidem pro se postulare possunt Frid. a Sande *d. l. a.* 3. *c.* 2. Sed si Cajus mortuus 40
esset, et feuda Clivensium more concessa reliquisset, domo vero principali equestri excepta, quae majori natu praecipua, feudum in quinque aequales portiones esset dividendum, servitia feudalia autem ita essent comparata, ut domino feudali non prosint per partes, major natu vero nec partes reliquorum redimere nec permittere vellet, ut suae et reliquorum portiones in alium vendantur, feudi clivensis et servitiorum praestandorum capaci; an a domino cogi potest invitus, ut vendat, an dominus tandem consentire tenetur, ut servitia a singulis partibus, quo fieri potest modo praestentur. Jure quidem communi cautum est, neminem 41
teneri rem suam vendere invitum regulariter *l.* 11. *c. contrah. empt.* sed quoniam inter caeteras limitationes haec quoque habetur, si res vendenda ita comparata sit, ut si divideretur, vectigal commode inde praestari non possit, divisio non admittenda *l.* 7. *pr. ff. si ager vectigal.* Deinde, si publici interest, rem non 42
in communione retineri, sed vendi, quod tunc fiscus, etiamsi portionem minorem saltem in re habeat, ad venditionem provocare possit. *arg. l. un. c. de venditione rerum fiscalium.* 3. In rebus ex beneficio alie- 43
no obtentis, ad quas etiam suo modo res feudalis referri potest, quando majorem partem in ea habens ad venditionem provocat, minorem vero portionem habens eam redimere nolit, invitum ad venditionem cogi posse. *l.* 34. §. 2. *de donat.* 4. In rebus feudalibus 44
non minus domini interest, cum rebus ita agi, ut servitia non incommode praestentur, quam vassalli, ut is re in feudum accepta commode fruatur. 5. Qua no- 45
visse datur moribus Clivensium aliud non introductum: nulli dubitamus quin tali casu major natu etiam domum suam, quam jure singulari in divisione praecipuam obtinuit, teneatur ex arbitrio domini cum reliquis portionibus vendere alii, sed uti in similibus ca-

sibus omnibus, sic etiam hic justo pretio *arg.* §. 2. *inst. de his, qui sui vel al. jur. sunt verb. bonis con-*
46 *dit.* Verum uti jam supra innuimus, res feudalis hic vendi debere indigenae, et qui juxta consuetudinem et statuta clivensia inter pares curiae locum habere
47 potest. Sed quid si extraneus, vel qui jus indigenatus ibi non haberet, ut proximus agnatus in feudum e curia clivensi concessum succederet? Eo casu opinamur vel indigenam quemdam debere hoc feudum vel portionem feudi justo pretio redimere, aut ei satisfacere, aut juste petenti jus indigenatus non esse denegandum; ne curia vel convassalli alieno damno quid expetere videantur. Quae fusius deduci possent, nisi disputationis conscribendae leges vela contrahere monerent.
48 Et cum supra de feudis zutphan. more concessis assereretur, majorem natu in bessem bonorum succedere, trientem minoribus natu aequaliter dividendum assignari; in confesso quidem esse remur, actionem realem minoribus natu pro consequendo eo competere, an vero coram judice loci ordinario, an feudali ejus juris
49 interpretes ambigere deprehendimus. Verum cum triens hic feudali qualitate imbutus, eo quod dividatur non desinat esse talis, actionem istam coram feudali judice esse intentandam nulli dubitamus cum Frider. a Sande *p.* 22. *saepe d. l. ad consuetud. Geldr. tr.* 3. *c.* 1.
50 §. 2. *n.* 8. Caeterum si actor harum terrarum aliquam asserat rem feudalem, reus vero neget, et allodialem eam esse praetendat, quis hic, feudalis ne, an rei sitae judex ordinarius cognoscet? Videtur inter doctores, judicem loci esse competentem communior, et inde fere receptior, illum enim non competentem esse
51 volunt, nisi super lite de re vere feudali oriunda. Ast re curate inspecta, juri convenientius videtur, ex qua-
52 litate actionis intentatae id discernendum esse; si itaque actor coram judice feudali super re quapiam actionem feudalem intentasset, reus vero negaret eam esse feudalem, inde statim feudalis judex non fieret incompetens, vel forum transferretur ad judicem loci; sed sicuti de jure caesareo generaliter cautum, nec in jure feudali ac curiis clivensibus aut zutphanicis statutum aliter, ut judex super competentia sua ipse pronunciare possit *l.* 2. *ff. si quis in jus vocatus non erit l.* 5. *ff. de jud.* ita quoque his casibus tenere putamus cum Friderico a Sande *modo dict. loc. n.* 10. *et*
53 *sequ.* Nec interesse putamus, an in possessorio an in petitorio agatur; quamvis enim doctorum non pauci opinentur, in possessorio super feudo instituto judicem loci ordinarium esse competentem, argumento rei spiritualis aut causae matrimonialis. Ex vero tamen quoniam possessorium super re feudali institutum non potest non causa feudalis dici; et ejus intuitu judex feudalis competens est, verius arbitramur et in possessorio judicem non rei sitae, sed feudalem esse competentem, et per consequens hoc intuitu super competentia sua judicem feudalem cognoscere posse asserimus cum dn. Struv. *et aliis ibi allegatis in synt. f. c.* 16. *a.* 4. *n.* 3. Ubi in sequentibus, quis de jure 54
communi feudali in casu feudali sit competens, pluribus tradit. Ast quando feudum in alieno territorio situm e curia clivensi concessum ob culpam aliquam commissam perhiberetur, et fiscus domini ideo ageret, quod forum hac ratione habebit competens? Vi- 55
deri posset judicem loci esse adeundum, quod extra territorium nemini competat jurisdictio. *l. fin. ff. de jurisdict l.* 38. *in fin. ff. de jud.* praesertim si ne-
garetur, rem quae fisco vindicatur esse feudalem. Ve- 56
rum quoniam 1. causa talis quando dominus agit ad commissum feudum ob culpam, a doctoribus censetur feudalis dn. Struvio *in synt. f. d. c.* 16. *a.* 4. *n* 1. *verb. aut culpa vassalli* 2. In tali causa non nisi judex feudalis est competens per supra dicta. 3. Usu juris publici in confesso est, principes et status imperii ob commissa feuda etiam in alieno territorio sita cognoscere et libere disponere *art.* 27. *capitul. leopold. verb. Sie seyn gelegen wo sie wollen. Dictus art.* 27. quidem de crimine laesae majestatis loquitur; sed quoniam ibi vices exempli id habet, in similibus eadem ratio tenet. 4. Quoniam vassalli usu totius fere Germaniae in territoriis statutum eodem jure cum subditis in multis censentur, dum non solum jure fidelitatis sed etiam simul homagii obligantur. 5. Ideo idem judicium, quod loci solet esse ordinarium, in causis feudalibus quoque solet esse competens. 6. Ob eamdem rationem fiscus principis experiri solet ob culpam. 7. Ob duplicem hunc hic conjunctum respectum uti causae fiscales de jure romano caesareo non nisi coram caesaris procuratore vel ejus rationali, non coram judice loci ordinario, expediuntur *l.* 1. *et* 2. 5. *c. ubi causae fiscales* sic in feudal. in territor. principum et statuum imperii aulicum judicium vel curia alia rita et modo pro cujusque regionis consue-
tudine solet esse competens. Propter supra dicta etiam 57
in feudalibus judex, quando actor coram eo intentat actionem feudalem, reus vero rem feudalem esse negat, competentem se pronunciare valet: nulli dubitamus, quin aulicum judicium vel loci curia ordinaria hoc casu sit competens, nec fiscum domini judicem rei sitae eo fine adire necesse habere. Concludimus 58
sic, et ejus Numinis auspicio quo incepimus, finimus tractationis materiam, tu, benevole lector, eo animo, quo cuncta haec posita sunt, interpretaberis, similiter nos in tuis facere consuevisse confides.

DISPUTATIO DECIMA QUARTA

DE VIRGINIBUS,

AD DIEM XXI. MAJI. MDCLXXIV.

PRO LICENTIA

JOH. BALTHASAR KLESSEN.

CAPUT I.

Definitionem nominalem et realem proponens.

Introitus. §. 1.
Definitio nominalis. §. 2.
Etymologia. §. 3.
Homonymia. §. 4.
Synonymia. §. 5.
Realis definitio. §. 6.
Divisio. §. 7.

§. 1. Vetus ac rationabilis insimul fere exolevit consuetudo, ut sibimet aliquam materiam pertractandam sumentes, ante omnia axioma illius syderis et occulti miranda potentia fati Ciceronis praemittere ameut, omnem nostram institutionem a definitione proficisci debere, ut sciamus quid sit, de quo disputamus *lib. prim. off.*

§. 2. Lippis autem et tonsoribus notum est, definitionem esse duplicem nominalem et realem. Illa iterum est vel etymologica, vel homonymica, vel synonymica. Et licet in nostro jure potior sit rerum. *arg. l. scire* 17. *ff. de ll. l.* 13. *ff. de excus.* prior tamen verborum ratio est habenda *l.* 1. *ff. de just. et jur.* ratione enim nominis saepe numero inducimur in rei penetralia cognitionemque; quin imo sine vocum diligenti enodatione vix et ne vix quidem ulla erit perfecta rerum cognitio, proinde, ut ne et nos Andabatarum more procelere cuiquam videamur, hic in disputationis nostrae limine stantes, parca tamen manu de voce virginis actori sumus.

§. 3. Est vero vox *virgo* origine latina, sua cunabula debens virtuti, ut eo ipso nomine se semper ad virtutes admoneri cognoscant. Alii a *vero* vocem volunt deductam, quod infantilem aetatem egresso nubilis esse viroque jungi possit: alii a *vigore*, quod ea aetate, qua audiunt virgines, maxime vigeant puellae.

§. 4. Homonymiam quod concernit, non uno eodemque significatu vox virginis sumitur, nonnunquam enim accipitur pro muliere, Ter. *in and.* virgo est cum matre, et *act.* 4. *sc.* 7. virginem vocat, quae etiam cum viro fuit. Deinde et virgo dicitur omnis is, qui adhuc incorruptus venerisque usum est inexpertus, sive sit puer sive foemella; hic secundum excellentiam virginum nomen Erinthaei filiae atheniensis regis Hyacinthides retinuere, ob spretam pro patria mortem appetendam, licet a virorum concubitu non abstinuerint. Cic. *libr.* 5. *de fin.* Besold. *in thes. pract. voc. Jungfrau* Dicitur etiam virgo de omnibus rebus incorruptis et illibatis. Sed has significationes nos non adeo attendimus, virginem eam dicentes, quae virum non est experta.

§. 5. Synonymia excipit homonymiam et dicitur virgo alias puella, imo et nonnunquam mulier, *l.* 25. §. 9. *ff. de aur. et arg. leg. arg. l.* 81. *de leg.* 3. Licet quandoque opprobrii causa mulier vocata injuriari sibi dicere possit.

§. 6. Deproperandum mihimet nunc est ad realem descriptionem, quam sequentem constituo: virgo est foemina, quae virum veneriaque usum non est experta. Generis loco pono foeminam, quae vox generis vicem hic sustinere potest, apta enim est de virgine in quid praedicari, eademque aliquid latius existit. Verba illa, quae virum etc. innuunt differentiam specificam, eo quippe differt a muliere corrupta vel nupta.

§. 7. Divisionem quod spectat, vereor an univoci in sua univocata dari cuiquam possit, aequivoci in sua aequivocata tamen dari patet.

CAPUT II.

Causam efficientem, impulsivam, subjectum et objectum delineans.

Causa efficiens jurium virginibus competentium. §. 1.
Impulsiva. §. 2.
Subjectum horum jurium. §. 3.
Virginum jura circa causas civiles et criminales; ubi quaestio: quamobrem illae posteriori loco habeantur. §. 4.
Homines esse evincitur. §. 5.
Explicatur l. 9. *ff. de stat. hom.* §. 6.

Quo jure virgines his singularibus juribus utantur.
§. 7.

§ 1. Antequam vero ad alia descendo, causas horum virginum jurium (nam ecquis non perspicit dum hujus disputationis juridice tractandae rubricam de virginibus inscribo, mihimet animum esse earum jura evoluta enarrare) prius examinabimus: dignitatis enim effectus dependet a dignitate causae. Causa igitur efficiens est voluntas legislatoris, et quidem illius, quem penes est summa potestas, quae est in statu monarchio apud principem, aristocratico apud optimates, in democratico apud populum. De jure autem civili horum privilegiorum in specie est imp. noster Justinianus, et hodie omnis, qui in suo territorio jus superioritas habet.

§. 2. Impulsiva in genere est aequitas, mulierum enim genus est imbecille *l.* 2. §. 2. *ff. ad so. vell. l.* 23. *c. de nupt.* fragile, *l.* 20. *c. de donat. ante nupt.* infirmum *l.* 9. *ff. de jur. et fact. ignor.* et deceptionibus obnoxium. *nov.* 61. *c.* 1. §. 2. *nov.* 97. *c.* 3. *in fin.* in specie favor singularis erga mulierum genus *l.* 12. §. 1. *qui potior. in hypoth.* Et hunc favorem in jure nostro oppido magnum esse, vel inde colligere licet, quod nonnulli propterea Justinianum uxorium vocatum sugillare, eumque immeritum miris convitiis proscindere audeant, quasi plus aequo uxorius superbae uxoris Theodorae arbitrio in quamcumque partem, praeprimis vero in foeminarum favores eosque immeritos flecti potuisset, Petr. Gregor. Thol. *lib.* 47. *synt.* 11. *n.* 1. *et* 2. et inhumanus Jctorum, imo et imperatoris censor Laur. Vall. 6. *eleg.* 36. statuunt. Et quamvis secundum mentem et dicta ipsius Bachovii *ad Treutl. v.* 1. *disp.* 2. *th.* 2. et Richt. *p.* 1. *decis.* 1. admitti quodammodo possit, quod a nonnullis uxorius indigitetur, tamen virginum mulierumque privilegia justissima ratione ab eo esse introducta, et summo jure confirmata nemo inficias ibit.

§. 3. Subjectum horum jurium constituunt ipsae virgines, nec non hermaphroditi, in quibus sexus muliebris praevalet, ex qualitate enim sexus incalescentis dijudicandi sunt. *l.* 10. *ff. de stat. hom. l.* 15. §. 1. *ff. de testib.* Neque hic etiam exclusas volumus judaeas, judaei enim jure civili romano utuntur, juxtaque illud judicantur *l.* 8. *c. de jud.* sunt enim in Germania cives romani. Myns. *libr.* 5. 6. Brunnem. *ad l. nemo.* 7. *c. de jud.* Quaecumque igitur beneficia civibus imperii ut civibus concessa sunt, ea quoque judaeis indulta censentur; indubitato itaque asserere possum, etiam judaearum virgines horum privilegiorum participes esse, tam in odiosis quam favorabilibus, *l.* 7. *et* 8. *c. de jud. et coelic.* Quod tamen affirmatum volo de materia indifferenti, et judaeis pariter et christianis applicabili. Sic die sabbathi aliisque diebus, quibus cultus sui reverentiam servant conveniri nequeunt, nec illis ipsis convenire christianos possunt. *l.* 13. *c. de jud.* His enim diebus sine molestia esse debent, ut ne cultus eorum inquinari videatur. *l.* 15. §. 6. *ff. de excus. tut.*

§. 4. Et haec ipsa jura competunt virginibus circa causas, tam civiles quam criminales. Decantatissima autem ad ravim usque objicitur *l.* 9. *ff. de stat. hom.* in multis juris articulis deteriorem esse conditionem foeminarum, quam virorum. Hujus dicterii antequam enodatos demus recessus, non abs re erit percontari, quamobrem illae posteriori loco habeantur? Neque tamen insolentis hujus rei causas ex abditis intimisque naturalis scientiae penetralibus, et forma ejus essentiali arcessendas existimo. Quod dum nonnulli vel austero elegantissimi sexus odio, vel fastuoso contemptu, vel quoque acuminis ingenii ostentandi ergo sunt adgressi, non dumtaxat mulieris virginesque dimidiatam rationem habere somniarunt, sed et eo pervenerunt, ut ex *l. si quis* 38. §. *qui abortionis.* 5. *ff. de poen.* arrepta ansa non dubitaverint, eas plane ex numero hominum eliminatas ejicere. Serio idem an jocose senserit Cujacius *obs.* 21. 6. hic loci non disputo. Illud certum est, summum istum philosophum Platonem, utrum foeminarum genus in rationalium vel irrationalium classe poneret rectius, subdubitasse.

§. 5. Verum enim vero, si Catulli judicio turpitudini est difficiles habere nugas, stultiusque labor ineptiarum, huic sententiae perstringendae immorari non licet, ni soli lucem ucratam addere velimus, legibus tamen romanis si decertandum, diluuntur affaniae istae per *l.* 152. longe manifestissimam utilissimam *de verb. signif.* quippe in ea expresse dicitur, hominis appellatione tam foeminam quam masculum contineri. Quid vero respondendum *ad d. l.* 38. §. 5. *de poen. vid.* Hahn. ad Wesenb. *tit. ad l. corn. de sicar. n.* 5. Ungep. *exer. just.* 16. *q.* 12. *in neg.* Impendio minus ratio ducenda ab ortu; nihil enim maculae adspergitur mulierum generi, quod prima earum Eva sc. ex corporis quadam parte maris prodierit, sitque ideo quasi mas, ut loquuntur, occasionatus, quem natura non secundum perfectissimam intentionem suam, sed ob vim generandi imbecilliorem parum vegetam, deficientemque caloris ac materiae copiam producat, quasi ad procreationem generis humani uterque non concurrat, nec in procreatione liberorum simili naturae officio fungatur, §. 5. *inst. de exhaer. libr.* Boer. *decis.* 241. *n.* 7.

§. 6. Acu tamen rem tetigisse videtur, qui hujus rei rationem a virium mollitie, amore sexus, et favore dotium ducit arcessendam. Nam conditionem moresque mulierum ob diversos utriusque sexui provida a naturâ destinatos labores, quorum absque concinno concursu nulla domus diutius felicitati suae superesse posset, longius a perfectione masculorum declinare noto notius est. Hinc etiam ut §. 2. *h. e.* dictum passim infirmitate, et fragilitate indolis, consilii lubricitate sunt famosae. Paucis igitur ut *d. l.* 9. explicata rem determinemus, dicimus ubi attenditur praestantia sexus, in iis negotiis non nihil deterius, ubi imbecillitas earum vel periculum partus fere melius est jus foeminarum et inde quoque virginum *l.* 12. *c. qui potior: in pign* ubi vero neutrum horum una eademque censentur regula *l.* 4. *c. de lib. praeter.* Struv. *ex* 3. *th.* 2. cavendum saltim, ne quod in favorem earum est introductum, in odium damnum et perniciem convertatur *princ. inst. quib. alien. lic. l.* 25. *ff. de lt. l.* 6. *c. eod.*

§. 7. Ex his sua sponte fluit quaestio, *quo jure virgines his singularibus juribus utantur?* Et quod legem naturae concernit, quamvis ea solum sexus differentiam ad necessariam generis humani propagationem ex aeternitatis desiderio introduxit, jussa tamen

ma aeque ab his, quam illis, sancta et inviolabilia servari voluit. Cum enim in universum quaelibet lex neminem, nisi rationalem creaturam, quae sc. praeceptis utitur generalibus, libere agere potest, praemiique atque poenae capax est, ligat et obliget Grot. *lib. 1. de jur bell. et pac.* In aprico est, virgines quoque, siquidem sub classe rationalium creaturarum comprehenduntur, mandatis naturae obedientiam, eamque cum viris parem debere: jus siquidem naturae ratione principiorum est unum idemque, et penitus immutabile. §. 11. *inst. de jur. n. g. et civ.* idem esto judicium de divinis positivis, moralibus et evangelicis. De jure igitur civili et gentium ipsis dumtaxat in nonnullis favetur.

CAPUT III.

Jur. virg. circa off. publ. et judicialia continens.

Virgines a publicis officiis exclusae. §. 1.
Non potest virgo esse arbitratrix, quod limit. §. 2.
Non potest esse judex, nec accessoria persona in judicio = attamen seipsam defendere potest. §. 3.
Non potest procuratorium officium obire, quod limit. ubi etiam quaestio: an abbatissa pro monasterio suo procuratrix esse possit. §. 4.
Competit ipsis beneficium l. unic. c. quand. imperat. §. 5.
Ipsae beneficium habent de non incarcerando. §. 6.

§. 1. Parum favoris jura nostra virginibus publica circa officia attribuisse, vel illis, qui prioribus, quod ajunt, labris saltim degustarunt jura, non potest non constare, magistratuum enim et dignitatum illae pronunciantur incapaces, *l. cum* 12. *ff. de judic.* non obstante, quod hoc modo dimidia civitatis pars ex numero civium videatur sublata. Sexus autem ipse quo minus honores et munera foeminis injungantur, denegat *l.* 3. §. 3. *ff. de muner.* sic a tribunalibus excluduntur virgines, *l.* 12. §. 2. *ff. de jud.* Et hoc adeo verum nonnulli existimant, ut si forte feudum vel vassallum habeant, licet ex jure feudali regulariter dominus feudi sit competens judex, 2. *feud.* 55. §. *praetor.* Struv. *exerc. feud.* 15. *th.* 5. tamen nec ut domina nec inter pares curiae sententiam ferre possit, eo quod juri communi standum, ubi nihil speciale a jure feudali reperimus introductum. Verum enim vero quemadmodum alias hoc fallit in personis, vel illustribus, vel quibus ex consuetudine, gratia principis, aut haereditario jure jurisdictio obvenit, ita in materia feudali, ut pares *die maner*, et judicium eorum *dass Mangericht* secundum excellentiam Saxonibus nostris dicuntur, regula generalis *d. text.* 2. *feud.* 55. vim suam non amisit, quamvis non tam personam, quam jus judicis foeminam retinere illud documento sit, quod in exercitio jurisdictionis *ex ord. eam. p.* 1. *tit.* 59. Actuarium quemdam *ein Gerichts-Verwalter* adhibere teneatur. Notandum etiam, quod haec ipsa nostra assertio jurisdictioni illustrium nil quidquam praejudicare debeat. Carpzov. *de j. foem. d.* 9. *p.* 1.

§. 2. Neque etiam arbitratrix esse potest virgo *l. fin. c. de recept. l. qui pro tribuno ff. de rejudic.* Struv. *ex.* 8. *th.* 99. nec compromitti in eam potest valide, licet sit summae opinionis, aut patrona libertis invocetur. Rittersh. *diff. jur. civ. et canon. libr.* 5. *c.* 10. Neque igitur opus est manifestam hic a jure civili canonum statuere differentiam *ex c.* 4. *dilecti x. de arbit.* quia *d. text.* benignam hanc recipit interpretationem, si aliud apud illustres, aut consuetudine, aut statuto obtinuerit. Cum jus compromisso in foeminam facto non resistat quidem, sed dumtaxat non adsistat. Variis itaque modis hanc assertionem limitatam volunt dd. v. gr. ubi tractetur de negotio concernente aeternam salutem, ubi non curentur spices juris, quibus exceptio praeposterationis objici potest Brunnem. *ad l. ult. c. de recept.* Sic si juramento intervenient compromissum sit, aut arbitratricis vices solummodo sustinuerit, juri enim suo quisque renunciare potest *l. pen. c. de pact.* et juramenta, quae absque dispendio aeternae salutis servari possunt, non temeraria perfidia sunt proculcanda Rittersh. *ad navell. p.* 3. *c.* 4. 1. 20. Struv. *ex.* 7. *th.* 19. in arbitratrice autem, ubi nec notio, nec jurisdictio adesse censetur, cum omnis prohibitionis ratio expirat, contrarium obtinet.

§. 3. Et non dumtaxat a venerabili judicandi munere virgines repelluntur, sed nec coram tribunali tamquam accessoriae personae, quae ab iis patrocinentur, comparere possunt *l.* 4. *l.* 18. *c. de procur. l.* 1. §. *sexum. ff. de postulando l. foeminae* 2. *ff. de regul. jur.* Et quomodo postulando juvarent alios, quae ipsaemet sine aliorum praesidio vix litis jacturam evitare queunt. Huic etiam edicto licet originem occasionemque dederit perfrictae frontis Calphurnia *d. l.* 1. §. 5. *ff. de postul.* causae tamen eaedem sunt, quae alias mulieribus judiciis interdicunt, omnino enim a pudore et imbecillitate sexus remotum videtur, desideria aliorum apud eum, qui jurisdictioni praeest, proponere, aliorumque objectioni cum strepitu contradicere, *l.* 18. *c. de procurat.* Accedit quod a virilibus officiis arceantur *l.* 1. *c. quoad mul. tut. offic. l.* 2. *ff. de r. j.* Virile autem est officium, alienae causae praeesse, intercedere, patrocinari *l. alienam.* 18. *c. de procur. l.* 2. *de r. j. l. non.* 32. *de arbit. l. neque* 54. *de procur.* atque adeo civile ut quodammodo publicum, *d. l.* 2. *ibid. dec.* officia autem publica virorum sunt non mulierum *dd. ll.* Quae causae cum ad unam omnes cessent in casu, ubi propriam tuentur causam, nihil admirationis habet, si tum vel agendo, vel excipiendo compareant *l.* 4. *c. de proc.* nam semetipsum defendere officium virile non est, nec alicui rei suae bene gerendae occasio auferenda, *l.* 4. *et* 9. *c. de procur.* Brunnem. *ad l.* 1. *ff. de postul.* Et hoc nonnulli eo usque extendunt, ut pro miserabilibus personis etiam mulieri postulationem permittant, sed nescio an satis bene; siquidem magistratui tunc remedium est in promptu *l.* 9. §. 5. *ff. de offic. procur.* Et haec de jure civ. licet et hoc immutatum videtur per l. 2. §. *consuetudine aut novo jure l.* 2. §. 1. *c. de juram. calumn.* Aliter se res

habet de jure sax., quippe quod imbecillitatem sexus muliebris rectius ponderasse videtur, viam et facultatem in judicio comparendi propriasque causas tractandi virginibus simpliciter praecludendo Laur. *libr.* 1. *art.* 43. *et* 44. ne quibus interventu et auctoritate curatoris in contractibus et negotiis extrajudicialibus succurrere voluerunt, eas in causis forensibus longe difficilioribus praesidio destitutas, reliquisse putarentur, cum et hae ipsae obligationem incurrant, postquam in judicio quasi contrahere litigantes dicantur, *l. licet.* 3. §. *idem* 11. *ff. de pecul.* Exceptio tamen est in causis matrimonialibus et aliis nonnullis. vid. Carpz. *jurispr. consist. l.* 3. *def.* 31.

§. 4. Assertionem nostram in primordio §. praecedentis positam etiam ad officium procuratorium extendimus, virginesque nostras illo fungi non posse dicimus, *l.* 54. *ff. de procur. l.* 4. *l.* 18. *c. eod.* praeter alias etiam hanc ob rationem, quod in procuratione judiciali sc. quaedam intercessio fiat, ad quam ob sc. vell. minus habiles *tot. tit. ff. ad sc. vell.* idem dicendum de jur. Saxon. *spec.* 2. *art.* 65. aliud de jure canon. *c.* 4. *x. de conf. util. vel inutil.* Rittersh. *diff. jur. civ. et can. libr.* 5. *c.* 12. Quia tamen procuratoris officium vilius et magis onus quam dignitas est, §. *ult. de except. gl. in l.* 3. *c. de dign.* non unam etiam hac in parte admittit limitationem, si sc. constituta sit procuratrix in rem suam, *l.* 4. *c. de proc.* Wesenbec. *in parat. h. t.* Et quamvis haec exceptio Bachovio videatur minus subtilis, imo nulla, rectius tamen defensa sustinetur, ob expressum *text. d. l.* 4. Ratio est tum quod illud humanum, tum quia procurator in rem suam a procuratore in specie sic dicto, ratione finis quidem differt et effectus (quo sensu intelligendum quod in *l.* 9. *c. de procur.* habetur, *non posse dici eum, qui mandatas sibi actiones exercuit, alieno negotio fungi,*) at non ratione formae et objecti. *arg. d. l.* 4. *ff. de procur.* Hahn. ad Wes. *ad d. tit. l.* 4. plures except. vid. apud dd. passim. Sed annon abbatissa pro monasterio suo procuratrix constitui possit, quaestionis est? Quam quaestionem de jure civili *arg. d. l.* 18. *c. de procur.* negative; de jure vero canonico affirmative decido, *per c. cum dilecta* 4. *de confirm. util. vid. omnino* Brunnem. *ad l.* 4. *c. de procurat.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 6. Sed haec sunt vera de judiciali procuratore, extrajudicialis autem procuratrix quin constitui possit, nullus dubito. Berlich. *p.* 2. *conc.* 17. Sibi enim referat acceptum dominus, si quod inde damnum est passus, quod sua negotia mulieri commiserit *l. quod quis ff. de r. j. quid de jure sax. vid. const. elect.* 15. *p.* 2.

§. 5. Priusquam judiciis desertis nos ad alia conferamus, videndum etiam, quomodo reae in judicio partes sustineant, quae profecto longe sunt favorabiliores. Initio enim utuntur beneficio *l. unic. c. quando imp. arg. l.* 242. §. 3. *ff. de verb. signif.* Scio equidem multos dd. hoc privilegium simpliciter, alias vero majorennibus parente orbatis virginibus denegare, sed cum Brunnem. *in com. ad d. tit.* puto et has hujus singularis beneficii esse participes *per d. l.* 242. ratio enim hujus legis in iis etiam militat sc. consilii inopia, imbecillitas sexus, et mariti a quo defendantur carentia, Brunnem. *d. l.* accedit, quod beneficia principis, si ratio eorum admittat, generaliter sint accipienda *l.* 3. *ff. de const. princ.* An autem et hodienum virgines possint statim ad imperatorem provocare, quaestionis est. Et negativam amplector. Nam quia hodie pactum perspeciale ipsi principes statusque imperii cognoscunt, non decernitur illis processus in camera imperiali, omisso medio, nisi in causa negatae et protractae justitiae, Bechmann. *in com. ad pand. tit. de judic.* 155. Ad statuum tamen et principum imperii summa tribunalia ene adhuc immediate confugere et provocare possunt. Brunnem. *d. l.* Bechm. *d. l.*

§. 6. Non minoris pretii et hoc est beneficium, quod virginibus de non incarcerando indultum. Nam ob causas civiles, criminales et pecuniarias nullam mulierem carceri includendam esse vult Justin. *in nov.* 134. *cap.* 9. *auth. sed hodie c. off. div. jud. auth. hodie. c. de cust. reor.* Et hoc privilegium tam late cum communi schola extensum volo, ut etiam obtineat, licet pacto speciali *d. auth. sed hodie* renunciata ad carceres et compedes se obligaverit, nam ei absolute renunciari non potest, cum publicae honestati hoc datum et quidem, ut earum pudicitiae insidiandi omnis abesset occasio. Brunnemann. *ad d. auct.* vid. et Coler. *de proc. exec. part.* 1. *c.* 6. *n.* 109. Carpzov. *p.* 2. *c.* 21. *def.* 8. Quod si autem tam grave commisit delictum, ut necesse sit eam custodiri, cautioni ejus fidejussoriae sive in subsidium juratoriae credendum, vel ipsa rea in monasterium detrudenda, Brunn. *ad d. auth. hodie.* Sed hoc usquequaque moribus retentum non est, sed hodie in separatis conclavibus incarceratur. Brunn. *d. l.*

CAPUT IV.

Jura virginum circa contractus enucleans.

Virgo ex suo contractu obligatur: quod limit. §. 1.
Mandare potest. §. 2.
De jure saxon. contractus virginis demum cum curatoris auctoritate valet. n. 3.
Differentia hujus curatoris ab aliis. §. 4.
Consensus hujus curatoris maxime necessarius. §. 5.
Absque curatore tamen naturaliter obligatur, it. si se sub juramento obligaverit. §. 6.
Pro aliis intercedere non possunt virgines ob sctum vellej. §. 7.
Ratio hujus scti. §. 8.
Quando utantur hoc scto. §. 9.
Contra quemcumque uti possunt §. 10.
Callidis vero non subvenitur. §. 11.

§. 1. Pertractatis sic virginum juribus circa officia publica descensum facio ad contractus, et potest virgo de jure civili, modo majorennis aut minorennis, adhibita curatoris, si quem habet, auctoritate, quemcumque contractum inire, eumque ita initum servare cogitur. *l.* 6. *c. de revoc. donat. l.* 12. *c. de pignor. et hypoth.* Haec autem nostra assertio cum in multis

aliquid limitationis admittat, arridet nobis nonnullas contractuum species enarratas dare. Mutuum, proinde primum in scenam produco, et quin mutuo dans alios sibi obliget, et mutuo accipiens alteri obligetur, si modo sui juris, nullus dubito. Si autem adhuc filiafamilias, subque patria potestate constituta, mutuum accipit, tunc licet naturaliter *l.* 10. *ff. ad sc. maced.* civiliter tamen et efficaciter non tenetur, sed habet exceptionem sc. maced. *l.* 9. §. 2. *ff. ad sc. maced.* Imo non tantum ipsi virgini mutuo accipienti succuritur, sed et patri, imo et ipsi si quis accessit fidejussori, nisi donandi animo intercessit. An autem huic perpetuae, *l. nihil.* 112. *l.* 13. *de r. j.* et ad haeredes transitoriae exceptioni. *l.* 7. §. 10. *ff. de sc.* est enim haec exceptio in rem non in personam concepta, *d. l.* 7. §. 1. virgo renunciare possit quaestionis est? Et negativam amplector. Nam est introductum ob publicam utilitatem, publice enim interest omnes delinquendi occasiones praecsindi. *l.* 1. *princ. de sc. maced.* et odium foeneratorum *l. sed.* 9. *ad sc. maced.* favorem filiorum ipsorumque patrum Brunnemann. *ex. just.* 29. *tit.* 7. §. *ult.* Hahn ad Wes. *ad sc. maced. n.* 3. Imo nec jure civili jurata valet renunciatio, quia hoc illa renunciatio in se nulla *arg. l.* 7. §. 17. *de pact. l.* 5. *c. de ll.* Quod autem nullum jurejurando firmari nequit. De jure autem canonico id iterum alii negant. ut Hahn. ad Wesenb. *tit. ad sc. maced.* Struv. *exer.* 17. *th.* 23. *licet non sine limitatione.* Alii vero affirmant quorum numero Fachin. 2. *cont.* 62. Brunn. *ex.* 29. *tit.* 7. §. *ult. et ad l. ut. c. ad sc. maced.*

§. 2. Mandare quoque potest virgo sive sit sui, sive alieni juris, *l. filius familias* 8. *ff. de procur. l. in factum.* 13. *l.* 43. *ff. de obl. et act.* non quidem absolute et simpliciter, sed suum si gerit officium, pro alio enim intercedendo mandantes non obligantur, *l. quamquam* 7. *ff. ad sc. vellej.* Ipsi quoque 25. annis majori et minori. §. *justae* 5. *instit. quibus ex caus. man. l. cum.* 23. *ff. de minor.* mandari potest. *l. ait.* 3. §. 1. *ff. de neg. gest. l. sed.* 7. §. 1. *ff. de instit. act.* adeo quidem ut si quis minori mandaverit, ut sua negotia gereret, ex ejus persona in integrum restitui nequeat, *d. l.* 23.

§. 3. Dictum §. 1. de jure civili virginem ex quolibet contractu teneri; secus enim est de jure saxonico, quippe quod earum contractibus firmitatem et subsistentiam adimit omnem auctoritate curatoris non firmatam. *spec. sax. libr.* 1. *art.* 44. 46. *libr.* 2. *art.* 63. De jure autem communi saxonico secus ac electorali, virgines licet judicialia sine curatoris auctoritate valide non agant, extrajudicialia tamen ab iis absque curatore per acta firma esse asserit. Struv. *ex.* 31. *th. ult.* Hinc etiam illo juri communi saxonico recte solvitur virgini sine auctoritate curatoris, cum nuptae tuto non solvatur. id. Struv. *jurispr. roman. german. libr.* 3. *tit.* 21. *th.* 6.

§. 4. Diversa tamen est horum curatorum ratio ab iis, qui pupillis et minoribus adjunguntur, quippe qui omni administratione destituti, ad rationes reddendas non tenentur, nec tutelae judicio conveniuntur, nec bona eorum, modo dolus absit, tacitae subjiciuntur hypothecae. Consilio enim iis saltim adsistunt, et bujus nisi fraudulenti nulla obligatio *l. consilii.* 47. *ff. de r. j.* Consulendo etiam administrare non censentur, unde etiam nec actio, quae saltim adversus curatorem administrantem competit, datur *l.* 8. *c. de administr. tut. l. ult. c. si tut. vel curat.* Moll. *sem.* 2. *c.* 3. *l.* 4. *c.* 41. nec quidquam etiam facultatis bona clientularum suarum, si ipsaemet non consentiant, sibi arrogare possunt. Nam cum contractus primum firmitatis et subsistentiae suae fundamentum sortiatur ex contrahentium distrahentiumque consensu, initium quippe obligationis promanest necesse est a personis contrahentium *l. quaecumque* 11. *ff. de obl. et act.* §. 19. *inst. de inut. stip.* §. 5. *inst. per quas pers. nob.* a primo statim momento invalidus ipsoque jure nullus existit ejusmodi alienationis actus, ni ipsamet virgo consenserit, centies quantumvis curator suam adhibuerit auctoritatem. Illa enim quod nunquam extitit, neque etiamnum existit, per rerum naturam firmatum corroborare non valet. *l.* 5. *c. de ll.* Neque etiam in contractu virginis tam curatoris quam ipsius virginis contrahentis persona et conventio venit spectanda, cui auctoritas curatoris saltim ob imbecillitatem judicii muliebris accedit. *Land-Recht. lib. l. art.* 44. Qui ergo subsisteret alienatio curatoris inscia virgine facta? Non certe respectu curatoris, qui quod ipse non habet in alium transferre nequit, nemo enim plus juris in alium transferre potest, quam ipsemet habet, *l.* 54. *ff. de r. j.* non ipsius virginis intuitu, quia alterius ex conventione nemo potest obligari §. 3. *inst. de inut. stip. l. stipulatio* 38. *princ. et* §. 1. *l.* 53. *ff. de verb. obl.*

§. 5. Quin imo jure hoc saxonico curatoris auctoritas in virginum contractibus adeo necessarius existit, ut eo omisso totus contractus ipso jure sit nullus ejus siquidem consensus est de forma et substantiali solemnitate ad virginis contractum, proinde etiam ejus omissio totum contractus vitiatum annullat. Carpzov. *p.* 2. *c.* 15. *d.* 1. forma enim negata negatur res ipsa, et sublata forma tollitur res ipsa Hahn. ad Wes. *tit. de rit. nupt. num.* 8. et alicujus actus solemnitas a jure inventa ut substantialis ejus forma, nisi stricte observetur, actus ipse nullus est *l.* 9. §. 1. *ff. ad l. falcid.* Imo in tantum, ut ne diuturnitate temporis convalidari possit, quod enim initio est, nullum temporis tractu convalidari nequit, cum tempus non modus inducendae obligationis. *l. obligationis.* 44. *ff. de act. et obl.* Atque haec impendio magis obtinent, si virgo est laesa, verba sunt clara *elect. sax. const. elect.* 15. §. *gleicher Gestalt.*

§. 6. Ut ne autem plus justo virginibus faveamus, in terminis juris positivi subsistendo dicimus, quod licet absque curatoris sui auctoritate contrahens non firmiter, tamen naturaliter obligetur, idque ex consensu suo, qui etiamsi nudus naturalem tamen obligationem parit *l. Stichum.* 95. §. 4. *ff. de solut.* Hinc etiam fidejussor pro ea intercedens firmiter obligatur, et efficaciter §. 1. *inst. l.* 7. *ff. de fidejuss.* Ut enim fidejussor firmiter obligetur, sufficit naturalis obligatio. §. *in omnibus inst. de fidejuss. l. fidejussor.* 16. §. 3. *l. Marcellus.* 25. *l. cum fidejubeat.* 35. *l. si a reo* 70. §. 3. *ff. eod.* Imo si juramento ejusmodi absque curatoris consensu initus contractus confirmatus est, contraventioni nihil datur loci, omne siquidem jusjurandum, quod sine dispendio aeternae salutis servari potest, servandum. Rittersh. *ad nov. p.* 3. *c.* 8. Hoc ipso tamen minime gentium divortium facimus

a vulgato dd. asserto, quo foeminarum obligationem in earum perniciem sine curatoris consensu contractam adeo destruunt, ut ne jurejurando quidem confirmari queat, Zang. *de except. p.* 3. *c.* 11. *n.* 201. firmissimo certe nititur hoc assertum talo, postquam contractum foeminarum irrequisito curatore initum ipso jure jus secundum saxonicum pronunciavimus nullum. At quomodo confirmabitur jurejurando quod per se nullum est? Jura sane hoc non admittunt *l. non dubium c. de ll.* nec pactis privatorum jure publico per juramentum adjectum derogari potest. *l.* 7. §. 16. *ff. de pact. l.* 112. §. 3. *de leg.* 1. Imo si vere dixerint dd. juramentum sequitur naturam negotii, actusque, cui accedit *l. ult. de non num. pec.* Mod. Pist. *v.* 1. *cons.* 21. Gail. 2. 23. nihilque addit actui super quo interponitur, neque etiam obligationem auctam extendit, Bald. *in l. si procur. ff. de condict. indeb.* periculose sane dixeris, actus subsistentiam solo ex juramento originem trahere. Licet etiamsi non mihimet ipsi contrarius, tamen frustra de hoc disceptare videri possim, cum mulierem sibi sine curatore obstringenti satis consultum sit ejus juramento, proprium juxta effatum non violando, parum etiam refert, an ex contractu an juramento mulieris contrahens accipiat, quod petit, modo sui voti compos fiat. Tamen laterem non lavo, si inter contractus et juramenti observantiam distinguo. Illa siquidem plenius prospectum est contrahentibus, quippe qui subsistente contractu, virgine etiam defuncta, ab haeredibus promissa exigere valent, ex natura hujusmodi obligationis, quae in haeredes est transitoria. *l. haereditas.* 62. *l. haeredem.* 59. *l. quod ipsis.* 143. *ff. de r. j. l. ex contractibus* 49. *ff. de obl. et act. l.* 1. *c. de haered. act.* Ex juramento autem virginis frustra experitur adversus haeredes, siquidem hoc personalissimum est.

§. 7. Quatenus virgines suo nomine contrahentes obligentur, hactenus dictum; sequitur ut videamus, quid juris, si alienam obligationem in se suscipiant? et constat, quod pro aliis intercedendo vel fidejubendo haud firmiter obligentur, idque ob sc. Vell. *l.* 1. *l.* 2. *ff. ad sc. vell.* Cum vero hoc sc. Mulierum generi quam maxime favorabile et proficuum, operae pretium animum induco hic loci latius paulo de eo agere.

§. 8. Introductum est hoc sc. ut mulierum imbecillitati, levitati, consiliique fragilitati succurratur, *l.* 2. §. 2. *ff. et l.* 22. *c. ad sc. Vell.* nonnulli quidem ex *l.* 1. §. 1. *d. l.* 2. §. 1. hanc rationem suppeditant, quod intercedere sit officium virile, eorum autem omnium eas incapaces pronunciat *l.* 2. *ff. de r. j.* verum minus accurate, nam intercessio proprie non est officium virile, cum et ante hoc sc. eadem natura intercessionis fuerit, nec tamen tunc mulieribus virilia officia permissa erant, et multis hodienum casibus mulieres pro viris utiliter intercedunt, cum tamen virilia officia ipsis plane adempta. *d. l.* 2. Imo si intercessio esset virile officium proprie ita dictum, non opus fuisset hoc sc. cum adhuc aliud remedium competebat et de officio virili cautum erat.

§. 9. Utuntur hoc sc. virgines *l.* 1. §. 1. *ff. ad sc. vell. l.* 13. *ff. de verb. signif.* (sexum enim non sexus qualitatem ab intercessionibus senatus vult remotum) pro aliis intercedentes, ut ne suis ex intercessionibus, quae sive verbis, sive re, sive quocumque alio contractu fiat, nihil interest. *d. l.* 2. §. 4. damnum incurrendo pauperiores reddantur. *leg.* 21. *ff. ad sc. vell. l.* 4. §. 1. *eod.* intercedere autem dicuntur, si pro aliis quacumque ratione obligando se reas faciant *l.* 4. *c. ad sc. vell.* nihil etiam interest, sive veteres obligationes, quae sc. in aliis sunt radicatae, in se transtulerint, sive novas, quae nempe in aliis nondum firmum fixere pedem, susceperint. *d. l.* 4. *l.* 18. *c. h. t.* veteres in se transferunt vel *participative* quando sc. una cum reis principalibus obstringuntur, rei quidem principaliter ipsi vero accessorie, veluti si fidejubeant *l.* 3. *c. l.* 2. §. 1. *l.* 25. §. 1. *ff. h. t.* aliis credi mandent. *l.* 6. *et* 7. *ff. h. t.* in jure respondeant. *l.* 26. *ff. h. t.* aliena debita constituant. *l.* 1. §. 1. *l.* 28. *ff. de constit. pec.* alieno nomine compromittant. *l.* 32. §. 2. *ff. de recept. arbit.* vel *privative* quando sc. reis principalibus liberatis eorum personas virgines repraesentant, veluti si novant, expromittant. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* vel aliorum defensionem suscipiunt, *l.* 2. §. *ult. ff. h. t. leg.* 2. *c. de pact.* Novas obligationes suscipiunt ab initio sese reas constituendo, veluti si quis cum alio contracturus mulieris intuitu ipsius fidem recusaverit, et cum illa in utilitatem tamen tertii contraxerit. *l.* 19. *c. l.* 8. §. 14. *ff. d. t. de sc. Vellej. h. t.* vel si alio quovis modo collusorie obligatio in virginibus *primordium* capiat. *l.* 12. *l.* 28. *ff. h. t.* Novo tamen jure requiritur, ut intercesserint instrumento publico confecto et tribus testibus subsignato. *l.* 23. §. *ult. c. h. t.* Hodie ergo nisi mulier pro alio fidejubens, et alienam obligationem in se susciplens in publico instrumento adhibitis tribus testibus se subscribentibus hoc faciat, fidejussio est ipso jure nulla, nec opus est sc. beneficio, idem obtinet, si non in publico instrumento, licet multis coram testibus intervenerit fidejussio, si autem in tali publico instrumento intervenerit, ipso jure obligata quidem est, sed ipsi succurritur per sc. Vellej. Brunnem. *in com. ad l.* 23. *c. ad sc. vellej. An autem et virgines judeae hoc beneficio adversus christianos uti possint quaestionis est?* Et negativam amplector, motus, quod judaeis non servanda aequitas sed rigor juris. Ayerer. *in process. hist. p.* 2. *cap.* 5. Brunnemann. *ad l.* 14. *c. de jud.* Notandum etiam hic quod Norimbergae. *ex reform. norib. tit.* 19. *lib.* 5. virgines 18. annis majores sive tutoribus vel curatoribus constitutae, si modo bona habeant propria fidejubendo pro aliis efficaciter obligentur, non minus quam viri. vid. Rittersh. *ad nov. p.* 3. *c.* 4. *n.* 24.

§. 10. Nihil etiam interest, cujuscumque sit illa, pro qua intercedit virgo, conditionis. *leg.* 1. *ff. h. t.* mas sit sive foemina. *arg. l.* 1. *et* 2. *h. t. l.* 195. *de verb. sig.* Imo in tantum ipsi hoc beneficium frugiferum, ut licet non ipsae, sed per aliam personam sciente tamen creditore intercedant, eo uti possint. *l. fin.* §. *pen. ff. h. t.* quod enim quis per alium facit, per se id ipse fecisse putandus Licet pater filiaefam, tutor pupillae consenserit dd. com.

§. 11. Et cum sc. infirmitati non calliditati mulierum suppetias ferre voluerit, facile patescit, quod non habeat locum, si (1) virgo callide et dolose intercedendo creditorem deceperit, negotiumque esse suum dixerit, *l.* 4. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 6. *l.* 30. *ff. ad sc. vellej.* (2) si pretium pro intercessione acceperit *l.* 23.

c. d. t. item (3) si effluxo biennio intercedat secundo virgo 25. annis major. Denique si intercedat pro alio, sed in effectu propriam in utilitatem. *l.* 13. 16. 17. 21. 24. 25. 27. *ff. h. t.* Hinc facile infertur, quod si adolescens inops quidam cum puella quadam viri potente inique laula beneque aucta parte constituta, sub hac conditione, si pro me jam fidejusseris, ducam te uxorem, sponsalia contraxerit, quod talis puella hac ex intercessione firmiter obligata hoc privilegio uti non possit, revera enim in suam utilitatem negotium gerit. *d. leg.* 23. *ff. h. t.* Sunt alii modi, quibus hoc sc. cessat, quos omnes adducere non licet.

CAPUT V.

Jura virginum circa sponsalia sistens.

Virgines maturius pubescunt quam masculi. §. 1.
Hinc citius possunt contrahere matrimonia et sponsalia. §. 2.
Virgines solo consensu sponsalia contrahunt §. 3.
An virgini certo casu juramentum purgatorium deferri possit. §. 4.
Cum quibus inire liceat virginibus sponsalia. §. 5.
Parentum consensus in contrahendis sponsaliis necessarius est. §. 6.
Non tamen parentes dissensu suo honestas earum nuptias impedire possunt. §. 7.
Nec parentes filiae invitae aliquam persônam obtrudere queunt. §. 8.
An pater possit filias prostituere. §. 9.
Lothi factum offerentis filias suas sodomitis excusatur quidem a multis, ab omni peccato tamen Loth immunis non est. §. 10.
Neque jure patrio filias prostituere potuit. §. 11.
Annon parentes persuasionibus earum consensum provocare recte possunt. §. 12.
Quod et ipsis contrahentibus facere licet. §. 13.
Virgo quamdiu talis est, potest elegantioribus et pretiosioribus uti vestibus, quam ipsius parentes. §. 14.
Nonnullibi apud magistratum venia petitur, si sponsa deducitur. §. 15.

§. 1. Recta nunc via progressum facio ad jura virginibus circa nuptias competentia; et horum primum locum occupat privilegium aetatis, citius enim masculis pronunciantur puberes. Nam jus nostrum civile definit in iis pubertatem anno 12. in maribus 14. plenam pubertatem in virginibus 14, in masculis 18, in criminalibus pubertas utriusque sexus 14. annis determinata videtur *arg. art.* 164. *constit. criminalis.* Non autem sufficiunt hi anni inchoati, sed praecise completi sint necesse est, quia finis demum et explementum tot annorum pubertatem ac viripotentiam operantur. *princ. inst. quib. mod. tut. fin.* Non tamen jubet aut praecipit imperator, ut statim completo hoc anno 12. matrimonium ineant virgines, sed saltim permittit. Et quamvis haec imperatoris definitio medicorum physicorumque auctoritate quam maxime fulciatur, non tamen contemnenda est summorum virorum doctrina, qua praematuras et nimis festinatas nuptias serio dissuadent. *Cur autem virgines biennio citius puberes pronuncientur quam masculi, anxie dd. inquirunt.* Nobis praeprimis placet ratio Besoldi, dicentis, id ex eo pervenisse, quod legislatores putaverint, ad complexum maritalem majus requiri robur in mare quam foemina. Foeminae enim in concubitu praedicamentum passionis, viri vero actionis subeunt. Arist. *libr.* 5. *de anim.* Mich. Scot. *in libr. de secr. nat.*

§. 2. Cum itaque citius pronunciantur puberes, possunt etiam citius contrahere matrimonia et sponsalia, *princ. inst. quib. mod. tut. fin.* impuberes enim nec nuptias nec sponsalia contrahunt. *d. princ.* cave tamen, indistincte affirmes, virginem impuberem non posse contrahere sponsalia, nam licet adhuc infans id est septemnio minor nulla nec de praesenti nec de futuro propter consensus defectum inire possit sponsalia, *l.* 14, *ff. de spons.* impubes tamen, id est septemnio major, non quidem de praesenti, sed de futuro recte contrahit sponsalia, *cap. ult. de sponsal. imp.* prohibetur tamen ut ne ante pubertatem sponso conjungatur §. 1. *inst. de nupt.* ad matrimonium quippe justa requiritur aetas. Unde impubes si desponsat sibi aliquam per verba de praesenti, non valet ut matrimonium, sed ut sponsalia de futuro, *d. cap. fin. et cap. attestationes. de despons. impub. An autem virgo impubes contrahens cum impubere poenitere possit, quaestionis est.* Et respondeo quod ante pubertatem non possit. Sicuti enim impuberes non habent perfectum consensum ad contrahendum, ita nec ad dissentiendum, cujus enim non est velle, ejus etiam non est nolle *l.* 3. *ff. de r. j.* post pubertatem autem poenitere possunt, et uno ex illis contradicente separari debent *cap. de illis. x. de despons. imp.* nisi carnis commixtio intervenerit, *cap. a nobis eod.* Et ex hac praecedenti propullulat et haec quaestio: *an si pubes virgo contrahens cum impubere teneatur expectare, donec ille legitimam ad aetatem perveniat?* et affirmativam sciens prudens amplector, semel enim approbatum non potest reprobare, *arg. l. Pomponius. ff. de neg. gest.* Impuberem vero illum factum puberem poenitere et a sponsalibus aetatem in pupillari contractis resilire posse clarum est. Semel autem consentiens cogitur consummare matrimonium *d. cap. de illis et cap. a nobis.*

§. 3. Contrahunt sponsalia virgines solo consensu, *l. sufficit* 4. *l.* 7. *l. ult. ff. de sponsalib. l. nuptias* 30. *ff. de r. j.* Qui an sit tacitus vel expressus parum interest *l.* 6. *l.* 7. *l.* 12. *ff. de spons.* Hinc si virgo nimia prae verecundia ad adolescentis ambientis interrogata nullum quidem fundat verbum, sed simpliciter annuat, porrigendo insimul manum, omnino censetur contrahere, praesertim si se per immissionem annuli subarrari sinat. Harpr. *disp. ad just.* 4. *n.* 23. *p.* 1. Minime tamen gentium sponsalia dicuntur praesumunturque contracta, si quis cum virgine quidem amice conversatur, de sponsalibus au-

tem mentionem facit nullam. Deficit enim hic sponsaliorum substantiale requisitum, consensus sc. *l.* 11. *de spons.* proinde eo deficiente deficiunt et ipsa sponsalia. *l.* 2. *ff. de rit. nupt.* Et quamvis Tholosan. *synt. jur. univ. lib.* 36. *c.* 12. nimia familiaritas veri matrimonii praesumptionem inferre dicatur, nedum sponsaliorum, probationem tamen certam non facit, de animo enim contrahendi constare debet, antequam sponsalia dici possunt. Si nec ad inducenda sponsalia sufficit, si quae virgo de sponsalibus interrogata responderit, *ist das noch fragens werth.* Bechm. *ad d. tit. de spons. n.* 68. item si puella aliquem vocat *mein Kind*, *mein Hertzgen*, *mein Schaetzgen*, vel si quis blandiendi animo aliquam suam sponsam *seine Liebste* vocaverit, vocalis enim consensus absque mentali est nullus, et blandientia animique causa prolata verba non sunt obligatoria. Carpzov. *jurisp. consist.* 2. *def.* 19. debet etiam consensus serio intervenisse non jocando, cum dissensus potius quam consensus ex verbis jocosis colligi possit. *Sed quid de literis amatoriis, Buhler Briefe, aut si quis literis ad virginem datis eam blandâ oratione sponsam nominaverit, annon et his inducta probantur sponsalia?* Et per epistolam recte constitui posse sponsalia, dubio caret omni, *l. ult. ff. de spons.* idem enim hoc intuitu praestant literae absentibus quam sermo praesentibus, *l.* 38. *ff. de obl. et act.* et sponsalia per epistolam confessatam, cum ea contra scribentem plenam fidem faciat, induci, clarius est quam quod possit negari. *l. admirandi ff. de jur. jur.* Sed hoc tantum procedit, si de animo contrahendi appareat, cum vero de eo non constat, nec hoc modo sponsalia probari affirmamus, ut ne literae plus praestent absentibus quam sermo praesentibus. Et haec nostra sententia probatur ex *l.* 15. *c. de probat.* in qua uti ancillam non exinde meam sororem fieri dicitur, si literis ad illam datis eam sororem appellaverim, ita nec fit sponsa illa, quam blanda oratione talem per literas nominavi, sunt enim haec honoris verba et adulatoria, nec magis obligant quam inscriptiones, quae a non subdito principi quandoque fiunt his formalibus *Unsern Gnaedigsten Herrn*, *Sr. Fürstl. Durchl. Unterthaenigster*, haec verba enim civilia magis, quam obligatoria intelliguntur, nec subjectionem denotant. Nec officit argumentum, quod *ex l. unic.* §. 10. *c. de lat. liber. toll.* deducitur, quod dominus, si apud acta servum filium nominaverit, eum liberum faciat, nam non dicitur hac in lege, servum hoc modo filium fieri, quod §. *fin. inst. de adopt.* e diametro esset adversum, sed libertatem consequi, et hoc ob singularem libertatis favorem est introductum.

§. 4. Contra scribentem tamen hoc modo militat praesumptio, quae aliis adminiculis concurrentibus facit, ut tandem ex istis literis sponsalia inducentur. Non autem simpliciter assertioni scribentis et dicentis, *es waeren nur compliment gewesen*, standum, *sed si virgo vel coram vel per literas sponsa, vel alia dulci verbo mein Hertzgen etc. appellata his ipsis affirmet sponsalia, scribens vero negat, quaeritur an ulteriori probatione deficiente scribenti juramentum purgatorium deferri possit?* Quod affirmo, si de animo ejus, qui ejusmodi verba jocose vel ore vel scriptis protulit, dubitetur, an animo sponsalia ineundi dixerit vel non, tunc enim suspicione aliquali reus gravatur, quam juramento purgatorio elidere eum oportet, alias pro sponsalibus pronunciandum. Quod si tamen de joco satis constat, non habet locum, cum illud sine suspicione aliqua contra reum militante haud deferatur. Carpz. *pr. crim. p.* 3. *qu.* 116. *n*, 58.

§. 3. Ineunt sponsalia virgines cum iis, cum quibus non est interdictum, quod fit (1) ob cognationem spiritualem jure canonico ad novem personas, quas Hahn. *tit. de rit. nupt. n.* 4. enarrat, jure autem civili ad susceptorem et susceptam tantum adstrictam. *l. si quis* 26. *c. de nupt.* Sed nostris moribus in ecclesiis nostris ejusmodi prohibitiones non attenduntur Joh. Philip. *in us. pract. ad inst. libr.* 1. *eccl.* 62. Hahn. ad Wes. *d. tit.* Ex ordinatione tamen ducatus luneb. etiam et hodie inter suscipientem et susceptum matrimonium interdictum. *Verba d. ord. lun. tit.* 30. *sunt. Es soll keiner oder keine die oder denjenigen, so Er oder Sie aus der Tauffe gehoben, zur Ehe nehmen, oder ihr auch ihrer Eltern Kinder, wie denn auch der oder die Gevattern und Kindes Eltern, mögen des vermeinten Paebstlichen Verbotts ungeachtet einander zur Ehe nehmen.* (2) ob tutelam, nam matrimonium cum tutore suo contrahere nequeunt puellae. *l.* 15. *ff. de spons. tot. tit. c. de interd. matrim. inter pupill. et tutor. fallent. vid. apud.* Brunnem. *d. tit. c.* Sed et haec prohibitio apud nos exolevit, nisi quod ducatu in Wolferbytano propter ordinationem ecclesiasticam D. Julii juxta jus caesareum diserte ista conjunctio prohibita sit *verb. keinen soll auch zugelassen werden, das Kind so unter seiner Verpflegung oder Vervogtung ist, ihm selbst oder sein des Pflegers oder Vormundes Sohn oder Tochter anders denn die Rechte zulassen, bey unser Ungnade und Straffe zu verehligen*, reliquos modos, quibus nuptiae prohibitae enarratae, dare scopum nostrum disputationisque modum excederet.

§. 6. Imo virgines nostrae in contrahendis sponsalibus non modo ipsaemet, sed et earum parentes, in quorum sunt potestate consentire debent, *l.* 11. *ff. h. t. princ. inst. de nupt.* Hahn. ad Wes. *tit. de rit. nupt. n.* 3. Ungebaur. *ex* 3. *quaest.* 6. *in neg.* ratio autem cur parentum consensus adeo necessarius, duplex redditur, naturalis et civilis *d. princ.* Naturalis quidem est pietas, reverentia, honor, et obsequium jure naturae parentibus a liberis debitum, *l.* 2. *ff. de just. et jur. l.* 4. *ff. de curat. furios. l.* 6. *ff. de in jus voc.* Sed haec naturalis ratio non sufficit, nam patris emancipantis consensus necessarius non est, *l.* 25. *ff. h. t.* in quo tamen haec naturalis ratio adest, civilis ergo accedat necesse est, quae duplex jus patriae potestatis, et sui haeredis, quod et ipsum dependet a patria potestate, nam si filio licitum esset, absque consensu patris ducere quam vellet, invito suus haeres agnosceretur, quod fieri non debet. *l.* 12. §. *medio. ff. de capt. et postl. rev.* ob quam causam etiam adoptio a patre fieri non potest, sine consensu filii, si pater in locum neptis aliquem adoptat, §. *licet. j. de adopt.* Et ex hactenus dictis facili negotio potest decidi quaestio: *annon et matris consensus ad nuptias filiarum requiratur?* Nam de jure naturae hoc intrepide asserendum, de jure vero civili denegandum venit. Nam consensus ille qui ad nuptias requiritur, effectus patriae potestatis

est, cujus mater non est particeps. §. *foeminae* 10. *de adopt.* Si autem filia 25. annis minor, et pater mortuus, tunc omnino ejus consensus requiritur, *l.* 20 *c. de nupt. l. furiosae.* 4. *ff. de curat. fur. dand.* de tutoribus autem res clara est. *per l. sciendum* 20. *de rit. nupt.* ubi expresse dicitur, ad officium tutoris non pertinere pupillo, nubat an non. Sed hactenus dicta eatenus saltim sunt vera, quatenus consuetudine vel statutis locorum aliter non sancitum. Sic in ducatu Wolferbytano consensum utriusque parentis esse necessarium statuitur, *ordin. eccles. cap. Ordnung in Ehesachen* tit. *von heimlichen und unordentlicher Verflichtung.* §. *so ist in Betrachtung* et seq. pag. 271. ibi *das forthin niemand so noch unter Vaeterlicher Gewalt ist, sich ohne raht, vorwissen, und willen seiner Eltern ehelich verpflichten soll.* Quod ipsum in ducatu luneburgensi ad patrem et certos annos eorum, quos in potestate habent, restringitur. *Ordin. polit. tit.* 30. *So ordnen und wollen wir, dass kein Kind, als ein Sohn unter* 24. *und ein Tochter unter* 20. *Jahren, ohne Vorwissen, Rath, und Bewilligung des Vaters sich ehelich einlassen soll, also dass dem Vater seinen Kindern s darwider handeln einigen Brautschatz oder was anders zu geben, ausserhalb was Er aus guten freyen Willen thun möchte, nicht gehalten oder schuldig sey.* Sic et Hildesiae statutum requirit ad sponsalia matris, aviae, tutorumque expressum consensum, idque in tantum, ut denegetur ἐφολογία et contravenientes sint puniendi. teste Hahn. *d. t. de rit. nupt. n.* 3.

§. 7. Utut autem filiae parentis consensum adhibere debeant, tamen suo dissensu earum honestas nuptias prohibere nequit, *l.* 19. *ff. de rit. nupt. l.* 18. *l.* 20. *l* 25. *c. de nupt.* praeprimis si filiam 25. annis majorem in matrimonio collocare reluctetur, nam a judice ad id compelli potest, ut perquam eleganti praejudicio confirmatum dat Hahn. ad Wesenb. *tit. de rit. nupt. n.* 4. *his verbis: Erkennen darauf und anfaenglich auf die Erste Frage vor Recht, das der angedeutete Vater* Cajus *ein Pr welcher seiner Tochter* Sejae *sich zu ehelichen niemals verstatten, noch dieselbe keinem, der sich um sie beworben, versprochen, vielweniger da sie über* 20. *Jahr alt worden, die Verlöbniss welche diese seine Tochter mit dem* Titio *einem wohlvermögenden Bürger gutes Geruchtes, der auch Standes und Ehren halber ihr wohl würdig, zu vollenziehen vorhabens gewesen, auf vorgehendes fleissiges suchen und vielfaeltiges bitten niemals consentiren wollen, auch solches zu thun durch niemand hat können bewogen werden, nunmehr und zum Uberfluss, da* Titius *und* Seja *sich Ehelich miteinander versprochen, und in solchem Ehegelübde nunmehr uber zehen Jahr gestanden, durch die Obrigkeit anzuhalten dass Er als Vater hierunter seiner Tochter Gewissen bedencken, und seiner blossen vaeterlichen Gewalt ohne alle erhebliche Ursachen nicht missbrauchen, sondern in die Ehe consentiren, und dieselben durch Christliche Ceremonien und Eheliche Beywohnung vollziehen lassen müsse. Solte aber der Vater* Cajus, *so viel die Andere Frage betrifft, auch also nicht können bewogen werden, so seyn* Titius *und* Seja *solche versprochene Ehe nicht destoweniger durch Priesterliche Copulation und ehelich Beyluger zu vollenziehen wohl befugt. Und ist, die Dritte Frage zu beantworten, mehr gemeldter Vater* Cajus *auch in diesem Fall seine Tochter* Sejam *mit einem ehrlichen Brautschatz seiner Güter Beschaffenheit und ihrem Stande nach, zu versehen schuldig. Und kan Er, anlangend die* 4. *Frage,* Sejam *seines verwegerten Consens halber, und dass die Ehe vollzogen, keines weges exhaerediren, und von seinen Gütern enterben. Im Fall aber endlich auf die* 5. *Frage zu antworten, offt gemeldter* Cajus *sich dessen de facto unterstechen würde, so könnte also gemachte disposition die Tochter per querelam in officiosi wohl impugniren, nov.* 115. *c.* 3. §. 11. *alles V. R. W.* Commode hic loci etiam sese offert illa quaestio, quid juris: *si juvenis se cognovisse virginem aliquam palam asserat, ipsaque annuat, sed nullo alio fine, quam ut invicem potirentur, cum parentes alias nunquam consentirent, postmodum parentibus ob id solum consentientibus contracto matrimonio ambo probarent contrarium, num de priori actu facta assertio famam ipsorum jugillare possit?* Neg. cum etiam hic plus quod in veritate est valere debeat, *l. per emptorem. ff. pro empt.*

§. 8. Neque etiam apud parentes stat, filiae suae invitae aliquam personam obtrudere. *l.* 12. 14. 18. *c. de nupt. l.* 21. *ff. de rit. nupt.* liberrima enim semper debent esse conjugia, ut ne difficiles sortiantur exitus. *c. cum locum* 14. *et c.* 17. *de spons.* nec contra nos facit. *l. si patre* 24. *de rit. nupt.* nam non loquitur de vi et coactione sed paterna admonitione. *Sed annon summam ob potestatem imperator virginibus abuti aut invitas contra parentum etiam voluntatem aliis jungere possit, vexata et perquam ardua quaestio est.* Sane assentatores iique athei, principum non erubescunt affirmativae subscribere, et ut suae libidinosae pariter ac insulsae sententiae aliquid refugii lucrae e videantur, allegant. *text:* 1. *reg.* 8. *v.* 13. ibi vestras filias quoque faciet sibi unguentarias et pacificas (2) quia regibus plures concubinas fuisse legimus 2. *Reg.* 1. ut Davidi Salomoni; sic Evenus Scotiae rex ethnicus tamen introduxit morem, ut domini praefecturae in suo territorio virginitatem omnium sponsarum deliberent, quem alius rex sustulit; dimidiata argenti marca unam noctem a praefectis redimente sponso vel sponsa. Sic Andromachidae virgines nupturas regi exhibebant devirginaturo quae sibi placeret, Tholos. *de rep. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 15. Imo et si adhibenda fides nobiliss. dn. a Mandelschlo in suo libro quem inscribit *Italienische Reise-Beschreibung,* etiam et hodie nonnullae gentes hoc utuntur more, ut suas virgines regibus tradant, integritatem earum virginitatis delibaturis. Alii vero principes sibi sumpserunt cogere filias suorum subditorum, ut nubant quibus ipsi voluerunt, contra ipsarum et parentum arbitrium, praedivites pauperibus, prout cuique factum velleat, quandoque etiam suis meretricibus ac senis honestissimos sponsos obtrudebant, quod in vitam bonaque subditorum sibi arbitrium arrogarent. Verum enim vero haec sententia principi christiano indigna, cum lex divina non maechaberis. *Exod.* 20. *Matth.* 5. etiam principi scripta sit, quippe qui legibus divinis praeprimis moralibus tenetur. Neque priori opinioni suffragatur. *text.* 1. *Reg.* 8. quia aliud est facere ministeriales. *juxta text.* aliud vero focarias et concubinas regum, et non sequitur, potest princeps

cogere subditos, ut unguenta praeparent, culinam respiciant, eduliaque parent et offerant, ergo potest illis imperare ad peccandum secum contra legem divinam, magis enim ad Dei quam hominum imperium paratos et intentos nos esse oportet. *act.* 5. Quod de concubinis regum allatum, facti est, legibus autem, non exemplis, judicandum, maxime iis, quae ante evangelium dumtaxat conniventer permissa jam exemplosa sunt *l.* 1. *c. si nupt. ex rel. pet.* Parili modo tyrannidem redolent coactiones principum ad matrimonia, per quas leges naturae, Dei et ecclesiae offenduntur. Deus enim jussit parentibus dicto audientem esse. *Lev.* 20. Leges divinae et humanae statuunt, paternum officium esse elocare filias, jura volunt matrimonia esse libera, nec vata vi vel metu superiorum contracta. *l. libertas c. de inut. stip. l. filia. de verb. obl.* nec in arbitrio principis est positum cogere voluntates, et ex non matrimonio facere matrimonium. *c. nullus* 6. 36. *qu.* 2. Illa tamen principum sollicitudo ut curat matrimonia sicut oportet contrahi, maxime orphanorum et pauperum, ita tamen, ut absit parentum et contrahentium coactio. *leg. si patre.* 22. *ff. de rit. nupt. l. in conjunctionibus* 26. *c. de nupt.* minime gentium improbanda. Tholos. *de rep. d. leg.*

§. 9. Porro et haec perpulchra elegantisque indaginis quaestio hic venit ventilanda et excutienda, *si ut paucis ante dictum filias suas non possit invitas elocare pater, annon eas prostituere?* Et profecto si pensitamus exemplum Lothi, filias duas sodomitarum libidini exponere volentis, res nonnihil redditur dubia. Angelos specie humana indutos ad Lothum sese applicasse, apudque ipsum pernoctasse, commemorat Moses *Gen.* 19. *v.* 4. *sed ecce* vulgata versio, *prius autem quam iverunt cubitum viri civitatis vallaverunt domum illius a puero usque ad senem omnis populus simul, vocaveruntque Loth et dixerunt ei, ubi sunt viri, qui ad te introierunt nocte, educ eos huc, ut cognoscamus eos.* Lothus homo justus et pius, tanta, tam effrenata tam nefaria tamque inusitata rabie populi consternatus, ut hospites a torva conscelerataque vi, libidinoso praecipitique furore insanientis populi sartos tectos integros incolumesque servaret, ipsi acclamat *habeo duas filias, quae nondum cognoverunt virum, educam eas ad vos, et abutemini iis, sicut vobis placuerit, dummodo viris istis nihil mali faciatis, quia ingressi sunt sub umbra culminis mei.* Num recte fecerit num jure patrio quaestionis est. Prius probabile reddit s. Petrus eum justum appellando; posterius vero si verum, jam contra jus pater nec hodie facturus est, si filias suas quandocumque, aut ad minimum simili, aut certe majori necessitate adductus prostituat. Et cum in quaestionis hujus enodatione permultum situm, arridet mihi paulo latius eam evolvere. Et aedepol in ea determinanda nec prisci, nec recentiores conveniunt, sed in alia omnia discedunt. Priscorum multi et praeprimis s. Ambrosius *libr. de Abrah. c.* 6. non tantum excusat, sed etiam laude dignum hoc factum arbitratur; *inquiens: offerebat s. Loth. filiarum pudorem. Nam etsi illa quoque flagitiosa impuritas erat, tamen minus erat secundum naturam coire, quam adversus naturam delinquere etc.* Alii ut in aequilibrio permansisse videantur, colorem diverticulumque quaerunt dicendo, Lothum nimia animi perturbatione perterritum decernere non potuisse, num prostituendo peccaret, an non.

§. 10. Recentiores tamen hoc divi Lothi factum multis levare conantur, quorum agmen ducit b. Thomas *in quaest. de malo quaest.* 1. *art.* 1. quem alii numero incredibili sequuntur, qui etiam, ut arietibus adversariorum, *non sunt facienda mala ut inde eveniant bona aliisque*, eo tutius obviare posse videntur hoc excusationis deprompsit: *Lothum non obtulisse* filias animo compensandi flagitium flagitio, sed animo placandi insanum furorem et furentem insaniam populi, per hyperholicam quamdam ipsique insperatam sui submissionem. Spes enim haud dubia cum obtentabat, fore ut vel aliquid evenire, vel ut populus tanta ejus submissione ad lenitatem summamque humanitatem se daret potius, quam ut acceptando oblationem, tantum sceleris tantumque flagitii admitteret. Et licet populo clausae erant aures, mentesque obstrepente furore, itaque animique impotens hinc inde discurrebat, tenax admodum propositi, tamen verisimile erat populum in incepto non esse permansurum, vel propterea quod filiae Loth primariis sodomitae civibus jam desponsatae fuerant. Simile igitur esse quod de Loth dicimus, ut si placaturus quis alium a se magnopere laesum et affectum injuria, ei vagina vacuum pugionem porrigendo dicat; cruentas manus tuas crudelissimas sanguine meo calido, non sane eo animo, ut ille ei usuram hujus luis eripiat, suamque caedem faciat, sed ut tanta ejus submissione demittigatus, omne inclusum illud odium multarum in se injuriarum effunderet. Verum quacumque tandem nos vertimus, quamcumque etiam inemus excusandi rationem, factum Lothi ab omni peccato non erit immune. Quamvis permulti sint, qui illud elevando extenuant. Sed quod non recte fecerit, facile evincitur negotio: omne enim malum vel poenae est, vel culpae, jam duobus malis poenae concurrentibus prudentius est eligere minus; si autem duo mala culpae, minus non est eligendum, praesertim si utrumque sit grande et contra jus naturae, (nam de levi quopiam forte concesserimus) ipsi enim gentiles, eorumque princeps Aristoteles, dari scelera, quae non sint committenda, licet effundendus sit spiritus, animadvertere quapropter si utrumque sit malum culpae, praesertim grande, alterum prae altero nequaquam eligendum. Si vero unum sit culpae, alterum poenae (quartum enim per rerum naturam non est dabile) malum, rursus malum culpae non eligendum, ut evitetur poenae malum. Ex his si factum Lothi detrutinamus, patescit, eum ab omni peccato immunem non esse. Grave erat perferre et pati, ut hospites nefandae sodomitarum libidini subjiceruntur, quod tamen nostro more loquendum, erat malum poenae, gravius multo erat filias easque jam tum desponsatas, publice prostituere, quod malum culpae erat. Majus pro minori eligere neque prudentis, neque pii est, adeoque recte non factitavit.

§. 11. Neque jure patrio potuit filias prostituere. Quaecumque enim neque in salutem et utilitatem filiorum vergere, neque ad referendam gratiam parentibus debitam pertinere videntur, ea a parentibus jure patriae potestatis imperari non possunt. Atque per prostitutionem filiarum neutrum obtinetur. Manet itaque verum, jure patrio prostituere, aut saltim permittere, aut pati, ut filiae libidini a-

liense illicito huic imperio paterno patrocinium fieri potest.

§. 12. Dictum §. 8. Parentes non posse filios ad ineunda sponsalia cogere, *quaeritur ergo: annon persuasionibus earum consensum provocare iis licitum?* Et affirmo. Metus quidem et coactio a sponsalibus procul abesse debent, ne difficilem sortiantur exitum *c. 14. c. 17. x. de spons.* non autem persuasio, nam cum refractarii nonnumquam sint liberi, praesertimque filiae, quae et proinde adversus propria commoda laborare dicuntur *l. si pater 4. c. de spons.* occasionem satis commodam oblatam accipere dubitando consultum imo injunctum erit parentibus, ad voluntatem adversam flectendam persuasoria adhibere: monenda enim sunt matrimonia non cogenda, *c. 17. x. de spons.* a forma, divitiis, etc. juvenem ea commendatione, quae potest esse quam diligentissime commendando, nec hae persuasiones aliquam fraudis suspicionem sapiunt, cum optimum pro liberis consilium pater capere praesumatur. *l. 22. §. ult. ff. ad l. jul. de adult.* nec metus suspicionem, cum persuasiones ejusmodi voluntatem non excludant, sed consensum potius provocent liberorum.

§. 13. Imo non solum parentibus licitum est provocare suarum filiarum voluntates, sed et ipsis contrahentibus; nec hae personae solent esse parcae persuasionum, quo suas in partes trahant eam cujus amore dulci ferme labescunt, phaleratis utendo verbis montesque aureos pollicendo. *Sed quid si quis verbis eo adduxit virginem, ut in sponsalia consentiret dum se divitem jactat sponsus ante nuptias; post eas autem consummatas apparet eum Iro existere pauperiorem, emergente aere alieno, cui nec ipsius, nec sponsae facultates sufficiunt, annon hanc ab causam sint sponsalia dirimenda?* Error fortunae saltim est, *si pauper*, qui se in lauta et bene aucta parte constitutum venditabat, reperitur, proinde matrimonium non vitiat *caus. 29. quaest. 1.* sibique referat acceptum decepta, quod antequam fidem de matrimonio dederit, non accuratius in ejus conditionem facultatisque inquisiverit, hinc negativa amplectenda videtur. Verum enim vero contraria sententia juri magis congruere videtur. Haec verba enim mellita meram fraudem continent, si quis divitias mentiendo virginis alicujus nuptias sibi procurare studet, verisimile enim est, nisi hoc modo decepta, ipsam in sponsalia nunquam fuisse consensuram, ad instar ergo contractus dolo initi haec sponsalia dissolvuntur, quod maximam aequitatem habet in nostro casu sponsalibus nondum per benedictionem sacerdotalem consummatis. Nec simplex haec fortunae error allegari potest, cum aliud sit errare sibique persuadere sponsum divitem esse, aliud phaleratis verbis persuaderi ad sponsalia ineunda cum illo, qui de divitiis gloriatur quas non habet.

§. 14. Et hactenus, quatenus virgo adhuc in capillo fuerit, fruitur et hoc singulari beneficio, ut possit elegantioribus pretiosioribusque uti vestibus quam ipsius parentes *reform. pol. zu Augsburg* 1630. *Desselben gleichen ihren Weibern und Kindern darüber nicht zugestatten, welchen auch alle Kragen etc. etc. anzutragen verbotten seyn soll, allein mögen ihre Tochter und Jungfrauen ein Harbaendlein von Seiden tragen*; item *desgleichen die Jungfrauen ein Sammet harbaendlein mit silber, unvergüldeten Beschlages tragen mögen.* Item *ihre Tochter und Jungfrauen mögen tragen ein Harbaendlein von* 10 *Gülden werth.* Statim vero ac nuptiis celebratis thorum intraverit virgo, expirat hoc beneficium, et debet secundum maritorum dignitatem vestibus uti. Quid autem statuendum sit de ea, quae solemniter in templum deducta, ejus tamen sponsus facta benedictione sacerdotali ante tamen ingressum thalami mortuus est annon et nihilominus hoc beneficio uti possit brevitatis studio non dilatamus, declaraturi nostram sententiam percontantibus palaestra in disputatoria.

§. 15. Colophonem huic capiti addat illud, quod consuetudine apud nonnullos introductum, ut magistratui indicetur veniaque petatur, si sponsa deducitur. Sed ego hoc cum Bechmano *in comment. suo ad d. tit. de mortuo infer.* arbitrarium autumo.

CAPUT VI.

Jura virginum circa dotem edocens.

Virgines ab iis, in quorum potestate sunt, necessario dotari debent. §. 1.
Non sufficientibus aut deficientibus allodialibus dos ex feudo constituenda. §. 2.
Hic dotis favor ampliatur. §. 3.
Quin et extenditur ad filiam locupletem communiter, quod limit. §. 4.
Pater non tenetur dotare filiam naturalem. §. 5.
Si pater simpliciter dotem dare promiserit, ex suis, non filiae bonis praestare tenetur. §. 6.
Sponsae etiam, quae spe futuri matrimonii dotis nomine aliquid dedit, et id nuptiis non secutis repetit, competere privilegium tacitae hypothecae, negatur quidem, sed. §. 7.
Defenditur ex mente Justiniani. §. 8.

§ 1. Et cum ob matrimonium detur dos, *l. 20. c. de donat. ant. nupt.* consequens erit, ut etiam non nihil hic loci de dote delibemus, et hujus favor ubique est uberrimus, sive spectamus illius constitutionem, sive repetitionem. *Ratione dotis constituendae*, singulariter legimus cautum, ut virgines ab iis, quorum in potestate sunt, necessario dotari debeant, adeo ut recusantes implorato officio judicis compelli possint *l. 19. ff. de rit. nupt. l. fin. c. de dot.* Hinc si filius mutuo pecuniam sumpserit, daturus eam sorori in dotem, pater actione de in rem verso tenetur. *l. 17. ff. ad sc. maced.* et nihil interest, sive pater ad nuptias libere consenserit, sive immemor propriae juvenilis aetatis, non fecerit ea, quae officii, pietatis et voti cujuslibet patris sunt, per judicem coactus fuerit, ut id §. 7. *cap. praeced. alleg. praejud.* satis confirmat. Et militat ratio, quod reip. intersit, dotes mulieribus constitui. *l. 1. ff. sol. matr. l. 2. ff. de jur. dot.* nam dotem si non habet, non facile nubunt si non nubunt, non sunt matrimonia, si non sunt

matrimonio, non sunt liberi homines, non sunt cives, si non sunt cives non est quoque civitas: civitas enim est civium multitudo. Nec refert, an parentes sint primi an secundi gradus, nam et avus paternus neptem, quam in potestate habet, dotare tenetur. *l.* 6. *ff. de collat. l.* 7. §. *fin. l.* 8. *ff. de in rem vers.* Et haec de constituenda dote indubitato vera sunt, nisi consuetudine locorum aliud sancitum. Sic in statutis Noricis poenae clandestinorum matrimoniorum neglectique consensus parentum haec est, ut liberi parentes suos quamdiu vivunt, non possint convenire aut cogere ad praestandam dotem vel donationem propter nuptias. Deinde ut parentes in testamento suo possint liberos ob hanc inobedientiam ad legitimam usque, licet etiam alias id valeant, exhaeredes facere. Rittersh. *ad inst. tit. de nupt. p. m.* 67. (2) cautum etiam est, quod non solum patres verum etiam matres, non quidem regulariter, quia paternum non maternum officium. *l. fin. c. de dot. promiss.* dotem illis constituere teneantur, si sc. justa et probabilis vel legibus expressa adsit causa. *l.* 14. *c. de jur. dot.* puta si filia a patre ad inopiam redacto, dotem consequi et ita sine ea honestam nubendi conditionem invenire nequeat *l.* 19. §. 1. *c. de haeret.* vel si pater plane mortuus, et filia nihil habeat, unde conditionem nubendi habere possit. (3) Quoque cautum, quod dictae personae dotem constituere debeant congruam, congrua autem dicitur, quae dignitati mariti, et facultatibus patrimonii proportionata est. *l.* 60. 69. §. 5. *ff. de jur. dot. l.* 43. *ff. de leg.* 3.

§. 2. Imo tantus hujus dotis favor est, ut non sufficientibus aut deficientibus bonis allodialibus dos eaque congrua filiabus ex feudo quod pater habuit suppeditari, vel saltem suppleri debeat a quolibet feudi possessore; Carpzov. *l.* 4. *resp.* 65. Et si inter partes de ista dotis quantitate non convenit, arbitrio et moderationi domini committitur; nonnullis autem in locis videmus de hac re singularia statuta. Sic consuetudine Thuringiae introductum, ut in singula florenorum millia, quibus feudum ratione proventum communiter aestimari solet, quinquaginta floreni computentur. Struv. *ex. feud.* 14. *th.* 17.

§. 3. Ampliant et porro hunc dotis favorem (1) in filia emancipata. Treutl. *vol.* 2. *disp.* 7. *th.* 2. verum nostro judicio alii rectius limitant, filiam emancipatam parentes dotare debere pernegantes, idque per *l.* 19. *de rit. nup. l. fin. c. de dot. promiss. l.* 5. §. 12. *l.* 44. *ff. de jur. dot.* Dissentientes quidem urgent praeprimis verba generalia *d. l. fin. c. de dot. promiss. ibi paternum esse officium:* verum resp. quod haec verba non sint dispositiva sed relativa: in relatis autem semper continetur id quod fluit ex relato, atque relatum ipsum habetur *in d. l.* 19. *de rit. nupt.* ubi iis tantum, qui liberos in potestate habent necessitas imponitur. (2) Quod *in d. l. fin.* non agatur de necessitate sed potius de aequitate: statim enim subjicitur: *liberalitas itaque patris*, si autem ex liberalitate dos datur, certe non potest dici, quod detur ex necessitate: in necessitatibus enim nemo liberalitatem exercet. *l.* 18. *ff. de adim. vel transf. leg.* ergo non est necessarium, sed potius quod pietati et affectui paterno est conveniens officium *d. l. fin.* intelligitur. (3) Quod *in d. l.* non agatur principaliter, *an pater dotare teneatur*, sed an in debio de suis, an vero de filiae bonis dotem constituisse videatur. Praeferendi igitur sunt textus, in quibus haec quaestio principaliter tractatur, et ex his applicandi sunt illis, in quibus tantum incidenter tractatur. Urgent dict. etiam argum. ab alimentis. *per l.* 5. §. 1. *et* 12. *ff. de agnosc. vel alend. liber.* verum argumentum ab alimentis ad dotem negative non affirmative procedit, *arg. auth. licet c. de natur. liber. junct. l.* 8. *cap. eod.* Sublimitari tamen liceret cum aliis praedicta limitatio in filia emancipata, egena, et propterea honestam nubendi conditionem non inveniente.

§. 4. Extendit quoque hunc dotis favorem communis doctorum schola ad filiam locupletem, quae aliunde, unde se dotare possit, habet, Gail. 2. *obs.* 95; *num.* 14. verum rectius iterum alii limitant et parentes ad dotandum filiam propria bona, unde sibi dotem constituere possit, habentem non compelli posse docent, *arg. l.* 19. *ff. de in rem vers. arg. l.* 5. §. 7. *ff. de agnosc. vel alend. liber. arg leg.* 22. §. *pen. in fin. ff. de sc. Trebell.* cessat enim ratio ut sc. filia inveniat conditionem honestam nubendi. *l.* 19. *ff. de r. n.* dissentientes quidem suae sententiae aliquid praesidii quaeritant. *ex l. fin. c. de dot. promiss.* verum alia quaestio est, an pater promittere et dotem dare cogatur, alia vero, si ultro promiserit, quibus ex bonis, an ex suis an filiae hoc fecisse praesumatur, non de priori, sed de posteriori agitur *in d. l. fin.* Neque juvat Gail. ejusque assecla, quod locupleti filiae etiam debeatur legitima, haec siquidem patre demum mortuo debetur, dos vero eo vivente datur. Et legitimam ut liberi habeant, naturalis simul et civilis ratio suadet, dotem vero, ut conditionem nubendi inveniant.

§. 5. Sic pater non tenetur dotare filiam (1) naturalem, *per l.* 41. §. 11. *ff. de leg.* 3. ubi pater filiae naturali non nisi obligationis jure debitum praestare tenetur. *et per l.* 8. *c. de nat. liber.* ubi patri licentia tantum datur, non vero necessitas imponitur (2) ingratam (3) haereticam. vid. plurib. Struv. *exerc.* 30. *th.* 3.

§. 6. Diximus §. 4 Patrem filiae propria bona habenti dotem constituere non teneri, aliud tamen obtinet, si pater filiae bona propria habenti, quaeque ipse administrat, simpliciter dotem constituerit, tunc enim ex singulari privilegio non de filiae, sed propriis bonis constituisse dicendum est. *l. fin. c. de dot. promiss. l.* 3. §. *fin. ff. de jur. dot.* Imo etiamsi pater se dotem ex suis et filiae bonis fecisse dixerit, tamen ex singulari quoque privilegio de suis tantum, nisi penitus sit inopia tentus, fecisse censetur, *d. l. fin.* Notandum demum circa dotis constitutionem venit, quod incerta dotis promissio nulla quantitate expressa, non valeat. *l.* 1. *c. de dot. promiss.* ratio. *in l.* 75. *ff. de verb. obl.* nisi promittens sit pater, hic enim et quantitate non expressa tenetur. *l.* 3. *c. d. t.* vid. Brunnem.

§. 7. Dotis repetitionem quod spectat, illam undiquaque munitam esse privilegiis, nullus non, cui de meliori luto finxit praecordia Titan, de jure fatebitur. Jure digestorum mulieri ad dotem repetendam competit satim privilegium personale. *l.* 17. *ff. de reb. aut. jud. poss. alias l.* 4. *de privil. credit.* cujus vi chirographariis quidem praeferebatur, hypothecariis

vero postponebatur, *l.* 9. *c. qui potior. pign.* et hoc privilegium personale competit etiam mulieri, ut dd. loquuntur putativae *l.* 22. §. *fin. ff. solut. matrim.* item sponsae, quae se spe futuri matrimonii dotis nomine aliquid dedit, et id nuptiis non secutis repetit, *l.* 17. §. 17. *ff. d. l.* ibid. Brunnem. *sed cum jure novo pinguiora facta sint per l.* 12. *c. qui potior. in pign. mulierum jura, dubitatur num etiam ad mulieres putativas et sponsas d. const. extendenda sit?* Striete quidem si velimus loqui, hoc negandum videtur, imperator enim in dicta constitutione hypothecam legalem concessit saltem uxori ratione dotis putativa autem uxor, quae se justam se uxorem putat, cum non sit justa, in casibus lege non exceptis uxoris nomine non venit, *l. unic. ff. unde vir. et uxor. leg.* 1. §. *fin. ff. pro dot.* et cum illa matrimonium contractum non censetur, siquidem ubi injustum matrimonium, ubi nulla uxor, nulla dos intelligitur, §. 12. *instit. de nupt. l.* 3; *ff. de jur. dot.* Ergo nec privilegiaria haec constitutio ad istam extendenda. Nam privilegia in legibus exorbitantia, qualis *d.* §. 12. non sunt ampliauda, ne quidem ob identitatem rationis. §. 6. *j. de j. n. g. et civ.* Et haec etiam responderi possunt ad sponsam, cum nec haec ante sacerdotalem benedictionem proprie uxor, et res ipsius in dotem data proprie dos dicatur. *l.* 20. *c. de donat. ant. nupt. l.* 3. *ff. de jur. dot.* recte ergo etiam privilegium dotis cessabit, non enim nullae qualitates. *l.* 22. *ff. quand. dies leg.* Carpzov. *jurispr. p.* 2. *const.* 24. *def.* 5. ubi hisce formalibus refert praejudicium: *dieweil ihr aber deanoch selbsten berichtet, dass euer Tochter Braeutigam vor der Priesterlichen Copulation, und also vor vollzogener Ehe verstorben etc. so hat sich auch euer Tochter in des Braeutigams Güter eines juris tacitae hypothecae nicht zu erfreuen.* Restringit quidem hoc dn. Hahn ad Wesenb. *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac.* ad sponsam de futuro, verum quin idem dicendum sit de sponsa de praesenti, non est quod dubito, sponsalia siquidem de praesenti non sunt verum matrimonium, vacillat quidem in hac quaestione dn. b. Carpzov. mox hanc, mox illam sententiam, amplectendo, sed *in j. c. def.* 130. *et* 134. recte negativam defendit, ubi sponsalia de praesenti a matrimonio differre edocet (1) *denominatione*, quod omnibus patet, (2) *definitione*, sponsalia enim sunt promissio, *l.* 1. *ff. de spons.* et non matrimonium vid. §. 1. *de patr. potest.* (3) *causa efficiente*, in matrimonio enim requiritur consensus matrimonialis, in sponsalibus saltim sponsalitius. (4) *Subjecto*, nam intra tempus luctus sponsalia contrahi possunt, non vero matrimonium. *l.* 10. §. 1. *ff. de his qui not. inf.* (5) *Forma et fine*, sponsalia fiunt, ut obligentur partes ad matrimonium contrahendum, matrimonium vero est vinculum indissolubile sobolis procreandae gratia. (6) *Effectu*, per matrimonium vinculum fit inter sponsum et sponsam, per matrimonium vero ipsum jus corporis statim transfertur. Unde (1) *a causa efficiente* argumentor: ubicumque non est affectio conjugalis, et consensus matrimonialis, ibi non est verum matrimonium. Atqui in sponsalibus de praesenti talis non est, in sponsalia enim contrahentes consentiunt tantum ut sponsus et sponsa, et ut fiant conjuges, matrimonium vero contrahentes, ut vir et uxor, et ut jus corporis sui transferatur, quod hodie demum fit in ipsa sacerdotali benedictione, uti patet ex ipsa benedictionis formula, qua sacerdos interrogat: *Wolt ihr sie zu eurem Ehelichen Gemahl haben?* non vero *habt ihr sie genommen?* (2) *a forma*: ubicumque non est vinculum animorum indissolubile procreandae sobolis gratia constitutum, ibi non est verum matrimonium, atqui in d. sponsalibus non est vinculum indissolubile procreandae sobolis, sed matrimonii contrahendi gratia, quia teste experientia non solum malitiosa desertione, vel adulterio, uti matrimonium, sed etiam ob inimicitias et alias ob causas dissolvuntur, uti docet. Carpzov. *l.* 2. *def.* 176. *et seqq.* sua eximde sponte sequitur, quod nec ad sponsam de praesenti. *d. l.* 12. pertineat, eum nec illa uxoris nomine proprie veniat.

§. 8. Verum enim vero licet hoc per dictas rationes juris ita recte defendi possit, ad mentem tamen imper. Justiniani si respiciamus, certe vix ac ne vix quidem ipsis privilegium tacitae hypothecae denegare possumus, siquidem illa ipsa ratio, quae in uxore proprie sic dicta militat, militat quoque in putative et sponsa, favor scil. dotis propter reip. interesse *l.* 17. §. 1. *l.* 18. *ff. de reb. aut. jud.* Respondent quidem dd. hanc ipsam solam rationem imperatorem non movisse, sed periculum partus, et obsequium maritis praestandum *d. l.* 12. *c. qui in pign.* quod verum quidem est, sed videamus etiam rationem in *nov.* 97. *c.* 3. allatam, ubi imp. *ad fin.* ita loquitur: *infirmitatem namque muliebris naturae satis novimus etc.* quae ratio certe generalis est, et de uxore putativa, et sponsa aeque intelligi potest, ac da uxore proprie sic dicta, deinde si dictas rationes *d. l.* 12. penitius perpensitamus, sunt magis causae impulsivae et positivae (quibus cessantibus non statim cessat ipsa dispositio) quam finales et naturales, alias enim mulieres steriles vel impotes hoc beneficio nunquam gauderent contra mentem tamen imperatoris, *ut eleg. docet.* dn. Hahn. ad Wes. *titul. de priv. cred. n.* 8.

CAPUT VII.

Evolvens jura virginum ultimas circa voluntates successionesve.

Virgines citius masculis possunt condere testamentum. jure saxon. tamen post benedictionem sacerdotalem vel consensionem thalami corruit. §. 1.

Virgines in testamentis solemnibus testes idoneae non sunt, in codicillis vero utique. §. 2.

Quid juris, si virgo quae nimio prae amore alicui sui corporis copiam fecit, ab extraneo sit instituta, an frater praeteritus habeat querelam? §. 3.

An legatum nuptiarum et dotis virgini relictum parum, an vero conditionale. §. 4.

Virgines aequaliter cum masculis ad parentum haereditatem ab intestato admittuntur: ubi etiam quaestio: an virgo, quae renunciavit haereditati paternae vel maternae sub juramento, ob enormissimam laesionem ad successionem admitti possit. §. 5.

Licet virgo renunciaverit patriae haereditati, ad fratris haereditatem admittitur, licet non nisi patris bona relicta reperiantur. §. 6.

Sponsa, si sponsus datis arrhis decedit, in eas succedit, nec restituere cogitur. §. 7.

§. 1. Ad ea nunc dilabor negotia, quae intuitu mortis ab hominibus circa ultimam earum voluntatem sive constituendam, sive exequendam suscipiuntur, et tum testamenti factione, et successione absolvuntur. Et primum quidem, ut vel centies dictum, quia citius virgines pronunciantur puberes, possunt, etiam citius condere testamentum. *l.* 5. *ff. qui test. fac. poss.* Notandum tamen, quod jure saxonico licet eo a testamenti factione non arceantur, tamen si adhuc solutae, vel sponsalibus publicis ligatae, testamentum fecerint, id statim post benedictionem sacerdotalem vel thalami consensum corruat. Mirum profecto dictu, si quid licentiae in foro etiam saxonico virginibus ac desponsatis concessum pensitemus: nullibi enim gentium potestas mobilia sua donandi vel distrahendi legitur iis adempta, neque etiam per hanc testamenti factionem futuris maritis turbari potest successio, quam nec sponsi ante matrimonium per ascensionem thalami consummatum obtinuerunt, ut maxime benedictio accesserit sacerdotalis. Moller. *libr.* 3. *sem.* 23. *n.* 5. Tantum abest, ut qui incertus adhuc est maritus, nec talis per publica sponsalia designatus de ulla successionis turbatione conqueri possit: nec quod maritalis, vel uxoribus prohibitum ad sponsas extendere jura permittunt, ut quae lata saltim acceptione ob vinculum indissolubile, et propter matrimonii futuri spem, nequaquam autem vere et proprie, praesertim in odiosis, eas vocula uxoris comprehensas volunt. *l. si quis.* 38. *l. in eo ff. de rit. nupt. sancimus.* 24. *c. de nupt.* Et si legibus uxorum sponsas subjugatas velimus, quo jure quave injuria hoc in virgines detorquebimus? Sed haec suo vigori relinquamus in contractibus perfectione statim plenissima constantibus, quamprimum debito modo initi fuerint. Alia vero est facies testamenti, et alterius dispositionis ultimae, quae morte testatoris ac disponentis effective perficiuntur, ab eoque demum temporis momento robur ac vires accipiunt, §. *in extraneis* 4. *de haered. qualit. et diff. l. Julianus* 2. *ff. de mort. caus. don. l. omnium* 19. *c. de testam.* numquam non enim testator poenitentia ductus mentis suae declarationem corrigere, et, quae disposuerat, revocare valet, re ante obitum suum adhuc semper integra. *l. quod si* 4. *l. nihil* 17. *ff. de adim. vel transf. leg.* Quod si ergo virginis vel sponsae dispositio testamentaria ad eum pervenerit statum, quo incipere nequeat, quae antea perfecta numquam fuit, post thalami consensum ipso jure in fumum penitus abibit, omni perfectionis spe adempta, perinde ac si testator in arrogationem se dedisset, cujus dispositio per hoc rescissa procul dubio videtur. *l. qui* 11. §. *testamento* 2. *ff. de bon. poss. sec. tab. l. conficiuntur.* 8. §. 3. *ff. de jur. codic.* non quod matrimonium per se sit modus rescindendi testamentum, sed quia virgo marito nubens mobilia sua jure saxonico ita disponente ei deferat, omnino dispositionem revocasse censetur, ne de rebus alienis, jamque marito competentibus testamentum fecisse dicatur, ut habet in simili effatum Pauli. *in d. l.* 8. §. 3. *ff. de jur. codic.*

§. 2. Utut autem testamenti factionem habeant virgines, testes tamen idoneae in testamentis solemnibus non sunt. §. 6. *de test. l.* 20. *qui test. fac. poss. An autem et in codicillis a testimonio arceantur, controversum est?* Et eas in codicillis testes esse posse, communiter et quidem merito receptum est. Tum, quia omnes possunt esse testes, qui non expresse prohibentur, *l.* 1. §. 1. *ff. de test.* virginem vero in codicillis, quo minus testimonium dicat, non invenimus esse prohibitum. Tum, quia non debemus plures ad actum aliquem confingere solemnitates, quam lex expressit. *arg. l. quod constitutum.* 21. *ff. de test. mil. l. illam.* 19. §. *de collatione c. de coll. nov.* 18. *c.* 5. at nullibi apparet, leges hanc solemnitatem exegisse, ut testes in codicillis adhibendi viriles sint sexus. Simpliciter quidem exprimitur *in l. fin.* §. *ult. c. de codic.* testes quinque in codicillis intervenire debere, sed non additur, masculos dumtaxat non autem et foeminas idoneas esse. Arum. *ex.* 7. *th.* 14. Sic nec in testamentis ad pias causas, aut inter liberos, nec in aliis, in quibus potius solemnitates juris gentium, quam civilis attenduntur, depelluntur. Brunnem. *exerc.* 10. *tit.* 10. §. 6. Cothm. *vol.* 3. *cons.* 13. *n.* 81. Carpzov. *p.* 3. 4. 6.

§. 3. Quoad institutionem notandum, quod virgo adhuc filia familias, jure veteri sub omni conditione institui poterat *arg. l.* 4. *de haered. inst.* quia, ea praeterita, testamentum non infirmabatur, *princ inst. de exher. lib. l.* 4. *c. de lib. praet.* at jure novo amplius praeteriri non potest. *d. l.* 4. *c. d. t.* §. 5. *d. t.* Struv. *ex.* 33. *th.* 46. Quid autem obtineat, si a patre instituta filia familias sub conditione tali vel tali nubendi. vid. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 31. Acriter etiam disputare solent d. d. Quid juris *si virgo quae nimio praeamore alicui sui corporis copiam fecit, ab extraneo sit instituta, an frater praeteritus habeat querelam?* Et hanc quaestionem nonnulli negative decidere amant. Harpr. *p.* 1. *disp.* 25. *n.* 8. Sed nos cum Brunn. *exerc. just.* 12. *tit.* 18. §. 1. affirmativam amplectimur.

§. 4. Legati nomine si virgini alimenta ad pubertatem usque relicta sunt, sciendum, quod licet pubertas alias in iis anno 12. incipiat, illa tamen singulari favore usque ad annum 14. debeantur, *l.* 14. §. 1. *ff. de alim. et cibar. leg.* Elegantis etiam est indaginis quaestio: *an legatum nuptiarum et dotis virgini relictum purum an vero conditionale?* Et nonnulli respondent distinguendo, an legatum sit pro dote, an vero dotis nomine, ita ut illo casu conditionale sit, hoc casu non item. Verum distinctio haec ratione caret, quapropter tutius dicitur, indistincte hoc legatum conditionale esse. *l.* 71. §. 3. *ff. de condit. et dem. nov.* 123. *l. si quis sub condit.* 7. *ff. de condit. inst.* Brunn. *exerc.* 13. *tit.* 20. §. 31. Hahn. ad Wes. *tit. de dot. prael. n.* 2.

§. 5. Successionem ab intestato quod attinet, sciendum, virgines nostras aequaliter cum masculis ad parentum suorum haereditatem admitti, *l. pen. et ult. c. de legit. haered. l.* 11. *ff. fam. hercisc. nov.* 118. *cap.* 1. adeo ut statuto induci non possit, ut filiis extantibus hae excludantur, §. *ult. j. de haered. quae*

ab int. def. Brunnem. *exerc. just. ad d.* §. *An autem virgo, quae juramento renunciavit haereditati paternae vel maternae, ob enormissimam laesionem contravenire et ad successionem admitti possit, anceps et controversa est quaestio*: in qua decidenda dd. in alia omnia discedunt, adeo, ut quae communis sit sententia, vix appareat, omnibus pro sua parte communem attestantibus: et sane negantium rationes initio videntur quantivis pretii: nam (1) dicunt, omne juramentum, quod sine dispendio aeternae salutis servari potest, servandum, *c. cum contingat de jurejur.* (2) juramentum habere vim clausulae, actus ut valeat omni meliori modo, quo potest, *l. cum pater.* 77. §. 23. *ff. de leg.* 2. et ideo puella non potest dici re ipsa decepta, quae etiamsi laedatur, censetur velle validam esse renunciationem (3), frustra a majoribus adhiberi juramentum, nisi per illud removeretur rescissio contractus praetextu enormis laesionis, contra *l. si quando. de leg.* 1. nec cuiquam reperiri prohibitum, sed potius concessum rebus suis renunciare. *l. quod si nolit.* §. *si quid. ff. de edil. edict. l. in re mandata. c. mandat.* Sed his non obstantibus negativae subscribo, dicens, puellam ultra dimidium justi pretii laesam, non obstante juramento, de jure civili renunciationem rescindere posse. Nam dolus in juramento interveniens neminem obligat. *c. non est obligatorium de r. j. in* 6. Sed hic intervenit dolus, si non ille, quo se homines callidilate decipiunt invicem, saltim dolus, qui appellatur re ipsa seu ipsius rei, de quo *l. si quis* 9. *ff. de verb. obl.* Et ubi dolus dicitur intervenire et rei inesse, contractus est iniquus, veluti quando quis decipitur ultra dimidium justi pretii. Deinde juramentum non debet esse vinculum iniquitatis, sed habere tres comites: *veritatem, justitiam, et judicium c. animadvertendum.* 22. *q.* 2. *c. et si Christus. de jur. jur.* Sed ubi quis decipitur ultra dimidium justi pretii, non adest justitia, sed iniquitas, ergo non servandum, tanto magis, quia ubi quis laeditur in contractu, praesumitur etiam dolo contrahentis laesus, Bart. *in l. ult ff. de praet. stip.* Et praedicta audacius sunt sustinenda, si mulier sit minor annis 25. quae bonis paternis et maternis renunciavit, nam tunc etiam dissentientes nostrae sententiae favent. Nam licet scienti et volenti dolus non inferatur, *l. cum donationes. c. de transact. l.* 1. §. *ult. ff. de act. empt.* Mulier tamen et minor, quando sine justa causa aliquid faciunt, praesumuntur ex fragilitate, facilitate et simplicitate id facere *l. cum indebito.* §. *si autem is. ff. de prob. et tradit.* Bald. *in rubric. c. de rerum perm. n.* 4. Ubi ait simplicitatem in minore praesumi, qui, si juret ob simplicitatem, ei nihil nocet, quia juramentum ut captiosum et injustum ab episcopo est remittendum. Et licet juramentum eum majorem repraesentet, non tamen fingit prudentem et diligentem, et citat *Arist.* qui dicit, mulierem habere consilium invalidum; minorem autem imperfectum: alia pro nobis facientia argumenta hic accumulata glomerare, tempus non fert, contrariorum autem argumenta hic diluere operae pretium puto. Non igitur obstat, quod dicitur, juramentum esse servandum, nam id verum fatemur, nisi iniquus contractus sit, et dolum saltim reipsa contineat, quia juramentum dolo interpositum non servandum *c. quamvis de pact. in* 6. Et paria sunt hoc loco, dolum ex proposito aut re ipsa intervenire. *d. l. si quis cum ff. de verb. obl.* neque etiam obstat secundum adversariorum argumentum, juramentum habere vim clausulae, ut actus valeat omni modo quo valere potest, quia qua fragilitate renunciat, eadem etiam contrahit. just. Bart. *in l. ult. c. de non num. pec. et in l. ult. ff. qui satisd. cog.* unde jura volunt, ut metu aut dolo extortum juramentum omnino servandum, quia semper intelligitur, modo non sit contra bonos mores, nec iniquitatem, dolum, et metum continet, prout ibi declaratur, ut expresse dicitur. *in c. quamvis. de pact. in* 6. Et licet hoc ibi etiam non exprimeretur, ita tamen intelligendum esset, quia et a verborum proprietate ob evitandum absurdum recedimus. Minus etiam adversatur, quod juramentum esset superfluum, si praetextu enormis laesionis posset contractus revocari, quia praeprimis in minore id non procedit, qui per juramentum ex defectu solemnitatis, si qua esset, confirmat contractum, et amittit beneficium restitutionis in integrum. In majore confirmat contractum, qua enus continet donationem, quae licet excedat 500. aureos, non amplius eget insinuatione, operatur etiam multos effectus, qui habentur *in l. quis major. c. de transact.* in eo, qui enormiter laeditur, nihil operari debet; propterea quod ibi iniquo interponitur.

§. 6. Sic nec arcetur virgo; si renunciavit haereditati paternae, a fratris haereditate, licet in hoc non nisi bona patris ante defuncti reperiantur Struv. *ex.* 38. *th.* 50. Dictum etiam puellas cum maribus aequaliter succedere parentibus §. 5. de jure tamen saxonico ex haereditate materna loco praecipui capiunt filiae etiam spuriae maribus exclusis geradam seu bona utensilia. Struv. *ex.* 38. *th.* 24.

§. 7. De successione sponsae hoc tantum dico, quod sponsa, si sponsus datis arrhis decedit, in eas succedat nec restituere cogatur, modo sponsalia fuere de praesenti: nam si saltim de futuro sunt inita, causam non dico quin restituendae, ut perquam eleganti praejudicio hoc corroborat. Hahn. ad Wes. *tit. de spons. n.* 5. verb. *Hat euer Sohn ohngefehr vorn Jahr sich mit einer Jungfrau ehelich verlobt und eingelassen, auch darauf unterschiedliche viele Stück Goldes und Ringe, aus euer, als des Vatter Haenden entlehnet, und dieselben entweder seiner Braut auf Bekraeftigung der Ehe zugestellet, und seynd folgendes beyde Personen, so wohl Braut als Braeutigam mit Tod abgangen, und also die Hochzeit nicht vollbracht; weniger die Ehestifftung vollzogen worden, ob denn wohl dahero sichs ansehen laesset, als wenn allhier juxta. l.* 3. *c. de spons. die restitutio arrharum, quae sponsaliorum nomine datae sunt, statt habe, weil dannoch aus angeregten Bericht nichts anders scheinet, als dass zwischen berührten contrahenten nicht sponsalia de futuro, sondern de praesenti contrahirt etc. etc. so seyd ihr dasjenige, was euer Sohn seiner Braut auf die Ehe gegeben, von derselben hinterlassenen Erben wieder abzufordern nicht befuget etc.* An autem, si stante statuto, quod superstes conjux defuncto succedat, et sponsus ante sponsam vel contra moriatur, an statutum etiam in illis locum habeat, vid. Hahn. *d. l.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 80. Myns. *lib.* 6. *obs.* 78.

CAPUT VIII.

Jura virginum circa delicta delineans.

Virgines in delictis tantum post 14. *annum habentur puberes.* §. 1.

Qui virginem praetextam mulierem appellitat, injuriarum tenetur. §. 2.

It. injuriarum tenetur, qui virgini invitae osculum dederit. §. 3.

Atrox censetur injuria, quando quis calumniose gloriatur, se cum virgine rem habuisse: ubi an chiromantici et physiognomi teneantur. §. 4.

An virgo a masculo ad concubitus illicitos persuasa, an vero contra praesumatur. §. 5.

Dotem non merentur, si masculos ad stuprum persuasionibus gestibusque venereis concitaverint. §. 6.

Stupratae quoque poenam merentur. §. 7.

Stupratores violenti poena capitis plectuntur: ubi: an ad capitale supplicium condemnatus liberetur ad intercessionem puellae conjugalem ejus expetentis fidem? §. 8.

Raptae habent facultatem raptorem in matrimonium petendi. §. 9.

Privilegia virginum in crimine laesae majest. §. 10.

§. 1. Distinctio haec quod in virginibus pubertas anno 12. in masculis 14. censeatur in materia etiam delictorum nihil invenit loci, sed in his foeminae aeque ac masculi ante annum 14. pro impuberibus habentur, atque a poena ordinaria liberatae, jure ac beneficio impuberum adhuc fruuntur, Carpzov. *pr. crim. qu.* 143.

§. 2. Ut autem omnia fiant clariora, allubescit nobis nonnulla delicta sub incudem revocare; a privatis igitur, et quidem injuriis exordior, dicens: illum, qui virginem praetextatam mulierem appellitat, injuriarum teneri; dicimus autem virginem praetextatam eam, quae ingenuitatem prae se fert, ita ut omnis excusandi occasio delinquenti praecidatur. Nam praetexta ea toga indigitabatur, cujus circuitus purpura praetextus erat, et erat nota pupillaris et impuberis aetatis. *l.* 3. §. *fin. ff. de lib. exhib.* Sic injuriarum quoque tenetur, qui notae auctoritatis virginem appellat, seu blanda oratione ejus pudicitiam attentat. *l. item apud.* 15. §. 20. *ff. de injur.* ad infamiam enim pertinet cum pudicitia attentatur. *l.* 1. §. 2. *ff. d. l.* Nihil minus etiam injuriarum tenetur, qui turpibus utitur verbis, licet non attentet pudicitiam, nam quia contra bonos mores facit, injuriarum tenetur. *d. l item.* §. 20. Eam tamen actionem videmus cessantem, si virgo meretricia veste induta fuerit appellata, ejusque pudicitia attentata, talis enim quisque praesumitur in quali reperitur veste. *l.* 15. §. 15. *ff. de injur.* ibid. Bart. quia ergo prae meretrice se gerit, ejus pudicitia, quae nulla, attentari nequit.

§. 3. Porro et is injuriarum tenetur, qui virgini invitae osculum infixerit. Struv. *ex.* 48. *th.* 58. An autem et illa, quae blanda oratione persuasa osculum sibi infigi patiatur, injuriarum agere possit, quaestionis est? Et prima quidem fronte affirmandum videtur, nam qui invitae osculum infigit, injuriarum tenetur, invita autem et illa videtur, quae blandis verbis adducta *arg. l.* 1. *c. de rapt. virg.* Negativam tamen, si aequo animo osculum passa fuerit, veriorem autumo, quamvis enim in raptu blanditiis adducta non censeatur consensisse, hoc tamen in casu fallit, cum diversorum diversum judicium. *l. inter.* 83. §. *sacram ff. de verb. obl.* in raptu enim magis raptae et honestatis publicae praejudicium versatur, cum ferme semper cum praesenti pudicitiae periculo conjunctus sit, quam in osculo, quod quandoque etiam sinistra suspicione careat, nec pudicitiam laedit, Harppr. *ad instit. tit. de publ. jud.* §. *item lex julia de adult. n.* 26. *et seqq.*

§. 4. Denique et illa atrox censetur injuria, quando quis calumniose gloriatur, se cum virgine rem habuisse. Brunnemann. *ex. inst.* 25. *tit.* 4. §. 8. *Sed si chiromanticus ex lineis manuum* v. g. cingulo veneris integro, rubicundo, duplicato, linea lactea quoque praesenti, profunda, integra, rubicunda, et similibus ex quibus lascivia colligitur, *item physiognomus ex figura corporis vultusque* v. g. albumine puro, et candido, ex hirquis anterioribus grossis carnosis et rubicundis; ex linea veneris in mercurii locum proclivi, et aliis non omnibus quidem obviis, ut plurimum tamen infallibilibus signis, consultus respondit, quampiam esse lascivam imo et scortum, *quaeritur quid juris annon et illi injuriarum teneantur?* Et negativae intrepide subscribimus. *arg. l. item.* 15. §. 13. *ff. de injur.* et ejus ratio etiam est in promptu: nam actio injuriarum non datur nisi adversus illum, qui animo injuriandi quid dixit vel fecit, *l. illud.* 3. §. 1. *et l. si.* 4. *d. t.* In praesenti autem casu chiromanticus vel physiognomus non animo injuriandi, sed artis suae, quam profitetur, exercendae causa vaticinatus esse censetur. Licet enim omne verbum injuriosum animo injuriandi prolatum praesumatur, *l. si non.* 5. *c. de injur. ibidemque* Brunnemann istaec tamen praesumptio vires suas amittit, quando ex conjecturis et circumstantiis colligitur alio quam injuriandi animo verba injuriosa prolata fuisse, *arg. d. l. item* 15. §. *si communem.* 36. *ff. de injur. l. sed et si magister. ff. ad l. aquil.* Et sane in proposito casu citra animum injuriandi verba injuriosa prolata inde conjicitur, quod non sua sponte chiromanticus vel physiognomus, sed requisitus atque ratione artis quam profitetur hoc responsi dederit. Notandum denique quod jure saxonico in actione injuriarum civili virginibus non solvatur integra poena isto jure statuta, sed dimidia tantum et hoc et active procedit teste. Schneidew. *ad §. poena.* 7. *n.* 16. quod tamen sublatum autumat Philip. *in usu pr. ad inst. h. t.*

§. 5. Delicta publica cum maxime instituto nostro inserviant, ad ea me accingo, et primum quidem ad delicta carnis, quibus tamen hanc permitto quaestionem: *an virgo a masculo ad concubitus illicitos persuasa, an vero contra praesumatur?* Et prius affirmo si alias honestae vitae est. Et sane stuprum passae de jure civili parum solaminis suppeditatur, quippe ea secundum veriorem dd. sententiam stupratores honesti publicatione partis dimidiae bonorum, humiliores vero corporis coercitione, puta fustigatione, cum relegatione puniendi veniunt. §. 4. *inst. de publ. judic.* Jus au-

tem divinum ipsis magis favet, quippe quod praecipit, ut stupratam et ducat et dotet. *Exod.* 12. 16. *Deut.* 22. 28. Quod ipsum etiam jus canonicum sequitur. *cap.* 1. *ext. de adult.* Sed cum haec poena copulative interdum procedere non possit, veluti si quis duas pluresve stupraverit, has enim simul ducere non licet, vel conjugatus aut propinquus fuerit, idcirco consuetudo et mores in terris imperii copulativam et in alternativam aut resolverunt, ut hodie dicatur: aut *ducat*, aut *dotet*. *Jul. Clar. sent.* 5. §. *stuprum n.* 3. *vers. quidquid.* Nec hoc immerito, sicut enim nemo bona sua jactare praesumitur, *l.* 25. *ff. de probat.* ita nec stupratori virgo florem virginitatis decerpere, vel vidua concubitum absque ulla spe concessisse censetur.

§. 6. Extendit communis dd. schola hanc dotis favorem latissime, eumque etiam obtinere volunt, etiamsi virgines persuasionibus gestibusque venereis masculos incitaverint, vel alio quovis modo causam stupri praebuerint, idque propter generalitatem constitutionis *sax. dect. 27. part.* 4. Verum in hoc dubito vel maxime, praedicta enim *const.* ut et consuetudo in terris imperii, hoc in puncto sequuntur jus divinum et canonicum, illud *Exod.* 22. 16. hoc *cap.* 1. *ext. de adult.* Ex quibus perspicue apparet, a stupratoribus suasionem aut seductionem fieri debere, merito itaque idem necessum erit de const. sax. et moribus imperii, virgo siquidem stupri causam praebens, injuriam pati non censetur, *arg. l.* 203. *ff. de r. j.* Imo hujus concessio ejusdem criminis accusaret frequentiam, non enim deessent forsan foeminae, inprimis deformes, viliores et pauperculae, quae exinde occasionem caperent, quo mares praeprimis bonis qualitatibus praeditos ad stuprandum inducerent et persuaderent, acciperent enim quod vellent, dotem sc. vel matrimonium. *Brunn. ex. just.* 32. *tit. de publ. jud.* §. 4. Proinde hoc ipsis indulgendum non est, mulierum enim malitia et callidites beneficium non meretur, *l.* 2. §. 3. *l.* 3. *ff. ad sc. vell.* Et hanc sententiam etiam expresse confirmatam legimus. *in ordin. consist. brand. tit.* 62. §. *fin. Würde der Geselle oder Knecht beweisen, oder mit seinem Eyde betheuren und schweren, dass er die Person mit sussen oder listigen Worten zu der That nicht beredet, sie auch mit Gewalt nicht darzu gezwunge , oder ihr die Ehe nicht zugesagt, noch derhalben Vertrôstung gethan haette, auch nicht willens gewesen sie zu ehelichen, sondern dass sie sich selbst zu ihm genôthiget, gekommen und zum fleischlichen erkennen Ursache gegeben; Als denn und auf solchen Fall soll der Gesell der Person nicht mehr denn ein paar Schuhe, und ein Schleier zu geben schuldig, und sonst von aller ihrer Anforderung loss seyn.* Ad alimentationem tamen infantis tenetur quoque stuprator blanditiis allectus, ut ne culpa matris innocenti partui sit damno et nocumento.

§. 7. Sic autem stupratae ab omni poena immunes non sunt, ut putat Harppr. *ad d.* §. 4. *de publ. judic.* nam utut in dubio dicantur deceptae, multisque persuasionibus inductae, stupratoribus tamen consentiunt, et ita consentiendo delinquunt, ipsis enim dissentientibus stuprum, quod vocant simplex, committi non potest, merito ergo vel hac sola ex ratione poena afficiendae sunt. *arg. l.* 51. *ff. ad l. aquil. l.* 13. *ff. de off. praes. l.* 31. *ff. depos.* deinde probamus hoc. *per l.* 13. §. 7. *l.* 39. *ff. l.* 20. *c. ad l. jul. de adult.* ubi a poena excipitur vi stuprata, exceptio autem in casibus non exceptis firmat regulam *l.* 12. §. 43. *ff. de instruct. vel inst. leg. l.* 18. *c. de vestib. l.* 4. §. *fin. de pen leg.* Licet autem stupratae poenam quoque sustinere debeant; attamen mitius stupratoribus puniendas eas esse putamus. *l.* 6. *ff. ad l. jul. pecul. l.* 5. §. 3. *c. ad l. jul. maj.*

§. 8. Jure favorabili, quo pollent virgines, in causa stupri, ut vocant, simplicis, subjecto jus, ipsis favorabile in causa stupri violenti, non equidem ex jure positivo, de hoc enim in omni jure caesareo altum silentium, sed justas ob causas ex jure consuetudinario. Notissimum enim est stupratores violentos capite plecti. *ex ord. crim. art.* 119. *ibi. so jemand einer unverleumdeten Frauen oder Jungfrauen mit Gewalt und wider ihren Willen ihre Jungfraeuliche Ehre nehme, derselbe Ubelthaeter hat das Leben verwircket.* Eadem etiam poena secundum veriorem sententiam coercentur de jure civili. *l.* 1. §. *fin. ff. de extraord. crim. l.* 3. §. 4. *ff. ad l. jul. de vi publ.* Matth. Wesenb. *ad ff. tit. de adult. n.* 22. Ex favore tamen puellarum pudicitiae suae atque honoris depraedatarum receptum est, ut ejusmodi stupratores soluti, mutata poena gladii in poenam relegationis ipsis associentur, si pro illis intercedere iisdemque nubere velint, Carpzov. *q.* 75. *n.* 65. *An autem et alio casu ad capitale supplicium condemnatus liberetur ad intercessionem puellae conjugalem, ejus ex petentis fidem, quaerito? Et negativam amplector cum* Brunnem. *exer. just.* 31. *tit.* 18. §. 1. Struv. *ex.* 49. *th.* 90. Porro et haec discussione digna quaestio est, *an stuprum blanditiis conjunctum pro violento reputandum sit?* et violentum dicunt nonnulli ex eo, quod blanditiae promissiones et dationes munerum, et aliae ejusmodi fallaciae coactioni aequiparentur, *arg. l.* 3. §. 5. *ff. de liber. hom. exhib.* ideoque mortis poena plectendum. *per supra cit. art.* 119. *const. crim.* Sed haec sententia, ut nimis aspera, displicet rectius sentientibus, cum priori opinione concessa omne fere stuprum mortis poena afficiendum esset; vix enim datur in quo ex parte stupratoris fallaces persuasiones et promissiones non intervenerint. Cum itaque interpretatione legum poenae molliendae potius, quam exasperandae, *l. interpretatione* 42. *ff. de poen.* Judicis arbitrio potius committendum, qui optime ex circumstantiis poenam aestimabit, quae sententia in praxi quoque obtinebit. Jure consistoriali brandenb. specialiter constitutum, illum, qui puellae stuprum verbis blandis persuasit, etiam promissione matrimonii non facta, ad ducendam stupratam teneri, aut extraordinarie puniri debere. *ord. consist. tit.* 62. Oblivioni tamen non est tradendum, quod mulier per vim stuprata nullam infamiae maculam incurrat, sed inviolatae existimationis permaneat. *l. si uxor.* 13. §. *quis* 7. *l. vim* 39. *ff. l. foedissimam* 20. *c. ad l. j. de adult.* usque adeo, ut quae ante stuprum violentum virgo fuit, possit sertum vel coronam virginitatis in capite portare, nec caput peplo quodam tegere cogatur. vid. Joh. a Felde *elem. jur. univ. p.* 2. *art.* 6. Quamvis sint, qui contrarium etiam non contemnendis rationibus et praeprimis in hypothesi defendant.

§. 9. In crimine raptus magno et ingenti jure pontificio utuntur beneficio virgines: raptae enim habent

facultatem raptorem in matrimonium petendi. Justinianus quidem *l. unic. c. de rapt. virg. et nov.* 143. expresse hoc prohibuit; verum jus pontificium hoc in passu in terris imperii receptum est Rittersh. *ad nov. p.* 12. *c.* 11. Lex provincialis ducatus Wolferbytani in hoc secuta est jus caesareum. *in d. l. unic. et nov.* 143. matrimonium ejusmodi interdicens verb: *Da es sich auch begeben würde, dass eine Jungfrau oder Fraue von einem mit Liste, Trug oder Hinterführung,* persuasionibus et inductionibus, *ohn oder mit Gewalt,* per raptum, *heimlicher oder betrüglicher weise weggeführet, und solches von unsern Ehe-Richtern und Raethen beygebracht würde, alsdenn soll nicht allein zwischen solchen Personen keine Ehe erkennet, sondern auch der so gehörter massen raptum begangen, in gemeiner Rechte und unser ernstliche Straffe gefallen seyn.*

§. 10. Coronidis demum loco superaddo privilegium virginum in crimine laesae majestatis. Et noto notius est, poenam in hujus criminis reos de jure nostro statutam esse capitalem, gladii sc. cum publicatione et confiscatione omnium bonorum, memoriaeque damnatione, §. 3. *de publ. judic. aur. bull. c.* 24. Struv. *ex.* 48. *th.* 20. Imo pro ratione circumstantiarum severius interdum statuitur mortis genus, veluti dissectio in quatuor partes Germ. *die Viertheilung,* addita forcipum candentium adustione, *das reissen mit glühenden Zangen,* vel trahae impositione, *die Schleiffung, ord. crim. Carol. V. art.* 124. Neque solum ipsi rei, verum etiam illorum filii, contra. *l.* 22. *c. de poen.* hujus criminis poenam luere debent, hi enim omnium successionum atque haereditatum fiunt incapaces, notantur infamia, testamenti factione privantur, talesque redduntur, quibus mors solatium et vita supplicium est *aur. bull. d. c.* 24. Notabiliter tamen excipiuntur filiae, has enim mitior manet sententia; illis quippe, quotlibet numero fuerint, falcidia ex bonis maternis sive testata, sive intestata decesserit conceditur. *Aur. bull. d. c.* 24. ibi: *Ihren Töchtern zwar, so viel derer an der Zahl seyn werden, wollen wir, dass allein ein Viertheil oder* Falcidia *aus ihrer mütterlichen Nahrung, die Mutter sey gleich mit oder ohne Testament verstorben, zukomme.* Quod certe aequissima mittitur ratione, in hisce enim ob sexus infirmitatem cessat praesumptio paterni criminis *aur. b. d. l.* Et haec sunt, quae de jure virginum compendiose libare lubuit. At nunc Deo sit

LAUS HONOR ET GLORIA.

DISPUTATIO DECIMA QUINTA

DE JURE AD REM,

PRO LICENTIA

AD D. SETTEMBER. AN. MDCLXXIV.

CASPAR HEINRICH WILLMANS. BIELEFELD. WESTPHAL.

JUVANTE JEHOVA.

Imperator Leo *in novell. sua* 35. praeclare monet, in legali studio ea prae caeteris esse sectanda, quorum aliquis est usus, et quae bono aliquo Remp. beant. Quod ipsum etiam magnus imperator Justinianus approbat, dum *in prooemio instit.* §. 3. testatur, se nihil inutile, nihilque perperam posuisse, sed quod in ipsis obtinet rerum argumentis. Cum quibus consentit Aristippi illud apud Laertium, qui percontanti cuidam, quae potissimum essent discenda, respondit, quae usui futura. Quorum, cum mihi ex decreto nobilissimae facultatis juridicae francofurtanae, disputatio inauguralis, pro licentia honores ac privilegia doctoralia impetrandi, conscribenda esset, et ego memor esse debui. Idcirco materiam de jure ad rem non minus nobilem, quam in theoria et praxi utilem elegi, quam multis commendare supervacaneum puto: cum ex hoc unico ejus utilitas satis constare possit. Quid utilius actionibus? Cum per eas persequamur in judicio quod, nobis debetur *pr. inst. de actionib.* Quid frequentius illis in jure? Ut non ineleganter Anton. de Usill. *ad tit. de act. prooem. n.* 48. *et* 49. dixerit, illas esse adipes totius juris, et ad illas velut ad cardinem, quicquid responderunt Jcti, dirigatur. Quis autem actiones, ex iisque personales feliciter tractare potest, cui earum causa ac mater (scil. jus ad rem) probe non

est cognita. Ne autem in hac disputatione confuse procedatur, tractabitur illa secundum methodum causarum jam magno discentium commodo receptam, levi vero et simplici stylo. Quod ut feliciter procedat, auxilium coelitus imploro.

CAPUT I.

De etymologia, homonymia et synonymia.

SUMMARIA

Quot modis jus hominibus competat: jus aliud personarum, aliud rerum: hoc duplex est in re et ad rem: non commode agunt, qui actionem realem jus in re; et personalem jus ad rem vocant: nec illi, qui tertium jus, scil. jus agile ad implorandum officium judicis, commode statuunt: distinctio juris rerum. §. 1.

Obligatio est synonym. jur. ad rem: unde dicatur obligatio: Jcti nodosi quinam: obligationes in jure publico et privato considerantur: vinculum aliud est facti, aliud juris §. 2.

Homonymia obligationis. Sumitur nempe late, stricte et strictissime. §. 3.

Synonymia juris ad rem: obligationem etiam esse synonymum probatur. §. 4.

Inter creditorem et debitorem intercedit relatio: rationes negantium: asserentium: quomodo jus ad rem differat a caeteris juribus. §. 5.

§. 1. Jus, quatenus est facultas ad aliquid juste concessa, mortalibus competit, vel ex conditione personarum, vel ratione rerum externarum. *arg.* § *fin. verb. jus suum detrahi etc. instit. de his, qui sunt sui vel. al. jur. pr. i. de just. et jur.* Illud dicitur jus personarum, oriturque vel ex generatione, vel consensu, vel delicto *vid. illustr. grot. famos. tract. de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 1. Ex quo jure profluunt actiones, quas praejudiciales vocant. §. 13. *inst. de action. l.* 37. *in pand. de obl. et a. l.* 1. §. 2. *de r. v. l.* 9. *l.* 10. *de liber. caus. l.* 1. §. 12. *l.* 5. *de agnosc. et al. liber.* Haeque constituunt ab actionibus realibus et personalibus proprium distinctumque genus actionum. Non enim sunt actiones in personam, quia non dantur adversus eum, qui nobis obligatus est ad dandum aliquid vel faciendum, *l.* 25. *ff. de o. et a.* neque etiam reales, quia actione in rem id agitur, ut res nostra, quae ab aliis possidetur, nobis restituatur, §. 15. *inst. de action. l.* 25. *pr. ff. de o. et a.* nulla vero ejusmodi restitutio petitur, aut fit in praejudicialibus, sed agitur tantum in his de alterius statu, dum aut nos alterius statum seu conditionem civilem oppugnamus, in eo aliquid juris sibi vindicat, aut alter adversus alterius oppugnationem statum suum defendit §. 13. *inst. de action. l.* 1. §. 2. *ff. de r. v. b.* Dn. Hahn. *eleg. tract. de jur. rer. conclus.* 2. Mag if. dn. Struv. *syntagm. jur. civ. ex.* 44. §. 68. *Vinn. ad* §. 13. *inst. de action.* Hoc vocatur jus rerum: fit autem res nostra vel communi hominum jure, vel nostro singulari: et hoc contingit acquisitione originaria vel derivativa: illa fit occupatione, haec facto hominis, sc. translatione domi ii, vel legis. *Vid. Grot. d. tr. lib.* 2. *cap.* 6. *et* 7. Est autem illud duplex: jus in re scil. obtinendam: illud est facultas jure competens, quae ipsi rei inhaeret, adeoque actionem ipsam rem persequentem, sine personae obligatione producit. *l.* 25. *pr. de o. et a.* §. 1. *inst. de action.* Hoc, etsi facultas jure competens, quae ad rem praestandam, i. e. da dum aliquid vel faciendum, aut aliquando patiendum, personam ex facto suo obligatam habemus *l.* 3. *l.* 25. *de o. et a.* Dn. Hahn. *d. tr. concl.* 10. *et* 13. Magnif. dn. Struv. *ex.* 4. §. 87. 88. *et* 89. Ex jure in re fluunt tamquam effectus actiones reales §. 1. *inst. de actionib.* ibique Vinn. dn. Struv. *ex.* 44. §. 62. quae pro diversa qualitate istius juris, diversi quoque sunt generis Vinn. *ibid.* Ex jure ad rem proveniunt actiones personales, quae sunt unius generis, cum jus ad rem tantum unum sit, sc. obligatio sive creditum §. 1. *inst. de action. Vinn. ibid.* Dn. Struv. *Ex.* 44. §. 65. Ex his manifestum est, non commode agere illos, qui actionem realem alio nomi e vocari putant jus in re, personalem vero jus ad rem: confundunt enim causam et effectum, et quamvis, qui ejusmodi jura habet, etiam potestatem in judicio persequendi, quod sibi debetur, habeat, verum tamen id non est, nisi effective et virtualiter; ut illos breviter refutat Hahn. ad Wesemb. *tit. de jud. n.* 4. Non minus incommode statuunt illi, qui tertium jus, sc. quod nec sit in re nec ad rem, addere conantur, quale fingunt esse, jus agile ad implorandum officium judicis; sed frustra: est enim vel diversi generis, vel ad alterutram speciem commode referri potest. Hahn. *d tract. concl.* 9. plane vero juri non convenit, quando nonnulli dd. jus rerum distinguunt in dominium et obligationem, quod etiamsi de obligatione recte asseratur, de dominio tamen falsum est, cum constet, quosdam jus in re constitutum habere, quod tamen non est dominium, nec obligatio, sicut de usufructuario creditore etc. clarum est. B. Dn. Hahn. *de tr. concl.* 9. Quod autem haec divisio in jure romano existat, in eoque fundamentum habeat, non solum nominati diversi effectus, verum etiam aperti textus satis evincunt. In jure civili *vid. l.* 30. *de noxal. act. l.* 19. *de damn. inf. l.* 3. §. 4. *de reb. eor qui sub tut. l.* 71. §. *pen. de leg.* 1. *l.* 1. *l.* 2. §. 22. *de vi bon. raptor. junct.* §. *ult. inst. eod. l.* 3. *ff. de o. et a.* In jur. can. *vid. cap.* 2 *c.* 17. *de praebend. in* 6. *cap.* 8. *de concess. praebend. in* 6. *clem. un. de sequestr. possess. et fruct.* Imo non solum recentiores verum etiam veteres interpretes eamdem amplexi sunt, vid. laud. Hahn. *d. tr. concl.* 9. Atque haec in genere ad meliorem intellectum juris ad rem praemittere visum fuit. Jam accingam me ad scopum, et misso jure in re, jus ad rem sive obligationem in disputatione inaugurali enucleaturus: ubi tamen lector benevolus

monendus, me tantum jus obligationis in genere consideraturum, siquidem specialis ejus tractatio magnum tractatum exigeret, quem aliis elaborandum jam relinquo.

§. 2. Cum obligatio sit synonymum juris ad rem, ut infr. patebit, et illa vox ap. dd. sit usitatior, quare in sequentib. ut vocem hanc potissimum adhibeam, et quae notanda erunt, ad hanc referam, mihi licitum erit. Obligatio dicta est a ligando seu vinciendo, nam in eo vis, et ut loquitur Paul. *l.* 3. *de o. et a.* substantia ejus consistit, unde metaphorice significat nexum, quo quis vel contractu, vel delicto aliquo tenetur, inde et Horat. *lib.* 2. *serm. satyra* 3. *Jctos*, qui obligationibus contrahendis adhiberi solebant, nodosos vocat, et catenas addere dicit: uti enim ii, qui vinciuntur, effugere nequeunt, ita liberatio non contingit, nisi soluta obligatione, unde dicimur judicio obligari, i. e. teneri *l.* 46. *π. de o. et a.* Mejer. *in colleg. argent. ad tit. de o. et a.* §. 3. Frantzk. *disput. de obligat. in gen. th.* 1. Illud vinculum seu jus, quod ex obligandi actu oritur, quo persona obligata ad dandum vel faciendum aliquid tenetur, dicitur obligatio seu jus ad rem, cujus natura tam late patet, quam ipsum jus, non enim solum in jure privato, sed et publico variae obligationes considerantur. Nexus autem iste sive vinculum, aliud est facti, sic homines dicuntur esse in vinculis publicis et privatis *l.* 48. *et l.* 224. *π. de v. s.* aliud juris (quo sensu hic sumitur,) quo homines invicem nectuntur intellectualiter *gl. ad pr. l.* 1. *de o. et a.* Injicitur enim per illud velut fraenum quoddam morale nostrae agendi libertati, ut in diversam, quam quo illud ducit, partem, tendere recte nequeamus; nullius vero obligationis efficacia naturalis est, naturalem voluntatis nostrae libertatem ita stringendi, ut saltem de facto in alia abire non possit. Clar. dn. Pufendorff. *elem. jurispr. univers. libr.* 1. *def.* 12. §. 1. Unde nulla est obligatio, quae contrahentes non adstringat necessitate *l.* 13. *c. de contr. empt. l.* 8. *ff. de o. et a.* aut quae debitoris arbitrio relinquat, an debeat *d. l.* 8. *l.* 108. §. 1. *de v. o.* propterea etiam juris vinculum §. 1. I. *de obligat. et* §. 1. *verb. nullo juris vinculo tr.* I. *de fideic. haered.* et vinculum obligationis vocatur *l.* 67. *ff. de procurator.* Mejer. *in coll. argent. et* Frantzk. *dd. ll.*

§. 3. Est autem vocabulum obligationis ambiguum, sumitur enim (1) improprie sive late, et denotat quodcumque vinculum, et sic non solum obligationem, quae ex conventione et delicto oritur, producentem actionem in personam, sed et obligationem eam, qua rem domino restituere tenetur possessor §. 5. *inst. de except.* ibi enim obligatio durare dicitur, quatenus quis devinctus manet jure vel in re vel ad rem. *add. l.* 52. *ff. de o. et a. conf.* Grot. *de jur. b. et p. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 1. Imo hoc significatu obligatio etiam refertur ad eam adstrictionem, quae est ex jure personarum, sic ratione reverentiae liberi obligati sunt parentibus praestare reverentiam *l.* 4. *c. de patr. potest.* ratione honoris et superioritatis, subditis et servi magistratui et dominis honore et obsequio sunt devincti *arg. l.* 2. *de his qui sunt sui vel. al. l.* 2. *de just. et jur. l.* 3. *ff. de censib.* vel ex alia virtute, sic ex pietate tenemur eleemosynas offerre pauperibus, licet hoc etiam Deus praecepérit *Deut.* 15. *v.* 7. *Luc.* 12. *v.* 33. *et c.* 14. *v.* 13. Ex gratitudine ei benefaciendum, qui mihi benefecit *l.* 25. §. 11. *de petit. haered.* hae omnes obligationes non descendunt ex justitia commutativa dn. Hahn. ad Wes. *de o. et a. n.* 5. *vers. denique.* dn. Struv. *syntagm. jur. civ. ex.* 44. §. 53. (2) Strictius, et denotat illum nexum, quo quis tenetur aliquid dare vel facere vi justitiae commutativae, huc pertinet etiam obligatio naturalis, quae intercedit inter patrem et filiumf *l.* 11. *de judic.* inter duos fratres *l.* 38. *de condict. indeb.* inter dominum et servum, et aliae *l.* 9. §. 2. *ff. de pecul. l.* 14. *de o. et a.* atque hoc sensu videtur sumi *in l.* 1. *pr. ff. de o. et a.* dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 11. *et ex.* 46. §. 52. 53. *et* 54. (3) Strictissime et per excellentiam sumitur pro illa obligatione, quae describitur *in pr. inst. de obligat.* Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae secundum nostrae civitatis jura, vocaturque haec obligatio mixta, id est, naturalis et civilis simul, propterea, quod eam naturalis sustineat aequitas, et simul juris civilis firmet auctoritas. Unde fit, ut haec sola plenam praestandi necessitatem habeat actionem et exactionem producat, vocaturque proprie et absolute in usu juris obligatio. Sed de hac deinde in definitione plura. Vid. dd. Hahn. ad Wes. *tit. de o. et a. n.* 5. *vers. denique.* dn. Struv. *ex.* 46. *th.* 53. *et* 54. Vinn. *in comm. ad pr. inst. de obligat. n.* 10.

§. 4. Jus ad rem vocatur alias synonymice jus personale, jus non consolidatum, item creditum; germ. *Schuld.* Wehner. *obs. pr. verb. Schulden in f. Belg. Inschuld.* Gall. droit a chose vid. Hahn. ad Wes. *tit. de judic. n.* 4. *inf.* dn. Feltman. *in tract. de jur. in re et ad rem. cap.* 9. *n.* 18. Cum vero per obligationem persona ad rem praestandam, i. e. ad aliquid dandum vel faciendum sit restricta, ejusque finis in hoc consistat *l.* 3. *de o. et a.* non male a Bachovio vocatur etiam jus circa rem et propter rem. Obligationem non minus esse synonymum juris ad rem, cum rigidis artis nostrae satellitibus (ut eos vocat cl. dn. Feltmann. *d. tr. cap.* 26. §. 1.) Bachov. *ad pr. j. de obligat. n.* 2. Sutholt. *diss. inst.* 12. *aph.* 1. Tabor. *elem. jur. part.* 3. *sect.* 3. *th.* 4. dn. Hahn. *d. tr. concl.* 10. Vinn. *comm. ad tit. de obligat. n.* 1. *et* 2. adscritur. Idque probatur (1) *ex* §. 12. *inst. de jur. n. g. et c.* ubi imperator Justinianus methodum praescribit, quod velit (1) tractare de personis (2) de rebus (3) de actionibus. *in libr.* 1. agit de personis earumque jure, *in secundo* incipit tractatum de jure rerum, hoc autem dividi in jus in re et ad rem in confesso est, de priori agi *in lib.* 2. *usque ad tit.* 13. *lib.* 3: itidem nemo negat, necessario igitur sequitur, *a dicto tit.* 13. *usque ad tit.* 6. *lib.* 4. agi de jure ad rem. (2) quod ex actu obligandi obligatio seu jus ad rem tamquam effectus profluat vid. Mey. *in coll. argent. tit. de o. et a. num.* 2. (3) non obscure colligitur *ex l.* 3. *de o. et a.* cum definitio obligationis ibid. posita possit etiam applicari juri ad rem, cum et illud nobis adstringat alium ad dandum vel faciendum aliquid; (4) clare id probatur ex effectu, obligatio enim actionem personalem producit, quam etiam dissentientes adscribunt juri ad rem. Conf. Hahn. Bachov. Tabor. et Sutholt. *dd. ll.* Ex his patet jus ad rem et

obligationem esse synonyma, quibus tamen varia ab aliis objiciuntur (1) dicunt, si jus ad rem et obligatio sunt synonyma, cur ergo aliter jus ad rem quam obligatio definitur, unius enim rei duae definitiones esse haud possunt: resp. neg. juris ad rem et obligationis diversas tradi definitiones, licet enim dd. utriusque varias adhibeant definitiones, si tamen eas penitius inspiciantur, ad idem recidunt: quare nihil obstat, definitionem obligationis, quae extat *pr. inst. de obligat.* Juri ad rem applicari non posse: ibi enim obligatio definitur relatione facta ad personam debitoris, quae tamen vox, cum non minus creditorem, quam debitorem respiciat, rectius relatione ad utrumque facta definiri debuisset, non tamen ex illa definitione difficile est perspicere, quodnam jus sit creditoris: non etiam absurdum est dicere, jus ad rem quoque vinculum esse, quia per illud persona ad aliquid praestandum adstringitur, i. e. jus nobis competit in persona, quod rem praestandam respicit *l.* 3. *de o. et act.* add. dn. Struv. *ex.* 44, §. 54. Vinn. *ad pr. inst. de obligat.* (2) Affertur per rerum naturam certum esse, obligationem prius existere, quam jus ad rem, quia illa statim nascitur, ubi contractus intervenit: jus ad rem vero potest esse in pendenti, etiam quando obligatio pure nascitur, nam qui rem futuram dare promisit, is continuo obligatur, creditor vero jus nihilominus non potest habere ad eam ea, quae nondum est in rerum natura. Sed quomodo hoc probabitur? Cum jus ad rem sive obligatio, quae est in creditore aeque statim nascatur, quam illa, quae est in debitore, cum contractus sive actus obligandi interve nit, et ne concipi quidem potest, contractum posse celebrari, ex quo jus ad rem eo ipso non oriatur; unde satis liquet, eodem modo mihi competere posse jus ad rem futuram, ut possum habere obligationem *de futura* re, quae obligatio de re futura praestanda quidem statim nascitur, et jus ad rem statim competit creditori sc. ad rem futuram, hoc tamen una cum obligatione ad effectum demum perducitur v. c. fructibus promissis natis; verba itaque non sunt captanda, ac si jus ad rem necessario requirat rem existentem, sed propterea dicitur jus ad rem, quod per illud persona sit adstricta ad rem vel existentem vel futuram dandam. (3) Minus recte objicitur, obligationem non inesse creditori nisi metonymice causa sumpta pro effectu etc. Quod ut pateat, observandum ex actu obligandi oriri obligationem, quae si referatur ad debitorem, est jus obligationis, quod obligetur, sive consistit in potentia morali passiva; si ad creditorem, ipsi jus obligationis in alio obligato competit, sive debitorem sibi habet devinctum ex potentia morali activa non itaque ratione creditoris metonymice obligatio usurpatur, sed creditori active, debitori passive inest, exemplo servitutis, quae si respiciat praedium dominans, est jus seu qualitas activa, quae facit, ut alterum praedium serviat *arg. l.* 86. *de v. s.* si serviens, est qualitas passiva seu passio moralis, ratione cujus praedium aliquid patitur *l.* 69. §. *de legat.* 1. *leg.* 59. *ff. de contr. empt.* haec magis confirmat *l.* 3. *de o. et a.* ubi expresse obligatio refertur ad creditorem. add. dn. Struv. *ex.* 44. §. 54. *et ex.* 19. §. 3. *et* 4. Dn. Hahn. *ad tit. ff. de o. et a. n.* 11.

§. 5. Ex hactenus dictis quoque apparet, inter creditorem et debitorem intercedere relationem: relata enim, ut illa dn. Stahl. *in instit. logic. lib.* 2. *cap.* 8. §. 17. *ex Aristot.* describit, sunt, quorum esse idem est, atque ad aliquid quodammodo se habent, i. e. totum suum esse in eo constitutum habent, ut ad alterum referantur v. c. pater et filius. Ejusmodi vero habitudo unius ad alterum, ut ad terminum coexistentem refertur, est inter creditorem et debitorem. Quod tamen alii negant, objicientes (1) Quod relatorum haec sit ratio, ut uno posito, alterum etiam necessario ponatur, et tanta inter ea sit necessitudo a natura, ut alterum sine altero esse non possit, atque adeo ordine naturae alterum altero prius non sit, quod autem haec ad creditorem et debitorem referri non possint, probare conantur exinde (1) Quod obligatio nonnunquam pure nascatur, ubi jus ad rem nondum existit (2) Quod is etiam, qui e,uravit bonorum copiam et bonis cessit, obligatus maneat suis creditoribus, qui tamen jus neque ex post facto ad rem habere dicuntur, nisi ejus sit magna quantitas. Verum ex supra dictis satis patet, ex actu obligandi seu contractu oriri jus ad rem sive obligationem, quae et debitorem et creditorem respicit, et in re futura promissa jus ad rem non esse in pendenti. Ad (2) iste debitor, qui bonis cessit, non desinit esse debitor, adeoque nec jus ad rem, nec obligatio cessat, differtur itaque tantum obligationis rigidus effectus, donec iterum ad meliorem conditionem veniat. *vid. l.* 4. *et l.* 6. *ff. de cess. bon.* Deinde posito, jus ad rem non amplius habere creditorem, id tamen contingeret per accidens, et ipsam rei essentiam non mutaret. Sufficit enim, quod sub initium contractae obligationis creditor eique competens jus ad rem, atque debitor eique inhaerens obligatio fuerint relata, licet postea per accidens fiat, ut si alterum horum relatorum esse desinat, alterum quoque desinat esse relatum formaliter sumptum, quia non amplius habet, ad quod actu referatur, et manet tantum relatum materialiter sic dictum: unde tamen non sequitur, quod unquam fuerit relatum, proprie vero loquendo, effectus solum juris ad rem per accidentem debitoris inopiam impeditur, et absurdum esset dicere, per cessionem bonorum creditoris jus ad rem extingui. Confer. magnif. dn. Struv. *in evolut. ad exer.* 44. §. 54. Omnino vero obligatio seu jus ad rem differt a jure in re, quia hoc immediate rem ipsam afficit, ita ut ratione ejus juris mihi a re aliquid fiat, citra tamen personae praestationem, unde manifestum est, quam incongrue a nonnullis etiam ad obligationem referatur dominium directum et utile. Simili modo differt a jure personarum, quia in jure personarum objectum est persona, in obligatione vero res et factum; de qua re mox plura. Conf. dn. Hahn. *d. tr. concl.* 10. Vinn. *ad pr. inst. de oblig. n.* 2.

CAPUT II.

De definitione et divisione.

SUMMARIA

Obligatio civilis seu mixta describitur. §. 1.
Obligationis vocab. solum posito, semper intelligenda est mixta: quare dicatur mixta? §. 2.
Genus obligationis definitae explicatur: principia consensus. §. 3.
An obligatio ad jus personarum referenda: neg. §. 4.
Objectionibus respondetur. §. 5.
Divisiones obligationis: est vel connata vel adventitia: vel pure naturalis, mere civilis et mixta: effectus obligationis naturalis: negant aliqui, mere civiles obligationes dari: eorum argumenta: contraria argumenta. Obligatio civilis et praetoria. §. 6.
Aliae divisiones ratione subjecti. §. 7.
Divisiones ab objecto. §. 8.
A forma. §. 9.
Ab effectu. §. 10.

§ 1. Obligatio cum sit varia, ut infra ex divisione patebit, etiam diversimode definitur, cum vero in praesentiarum potissimum tractatio instituatur de obligatione civili seu mixta, cujus fit mentio *in pr. inst. de oblig.* eam sic describo: quod sit vinculum inter creditorem et debitorem jure constitutum, quo debitor necessitate adstringitur ad aliquid dandum vel faciendum vel etiam patiendum, secundum nostrae civitatis jura; *l.* 3. *de oblig. et act. l.* 1. *in fin. de reb. cred. pr. inst. de obligat.*

§. 2. Definitionem traditam, de mixta obligatione intelligendam, indicatum, haecque semper intelligitur si vocabulum obligationis solum positum inveniatur, quia semper in dubio verba in potiori et proprio significatu sunt accipienda. *arg. c. pen. x. de sent. excomm.* Obligatio enim naturalis tantum, intuitu juris nostri proprie non est obligatio, et debitores naturales, non proprie dicuntur debere, sed per abusionem intelliguntur debitores *l.* 16. §. 4. *ff. de fidejuss.* Duar. *in comm. ad ff. tit. de o. et act. cap.* Schneidew. *ad pr. j. de obligat. n.* 7. Dicitur autem illa mixta, quod civilem et naturalem obligationem simul complectatur, et efficax, cum oriatur ex consensu partium et approbatione legis civilis, et non tantum actionem pariat, sed etiam effectum exigendi habeat. *arg. l.* 83. §. 1. *ff. de v. o.* Unde et is debitor proprie intelligitur, a quo invito pecunia exigi potest *l.* 108. *de v. s.* et ex adverso creditor, qui exceptione perpetua removeri non potest *l.* 10. *ff. de v. s.* Est vero haec mixta obligatio duplex, aut vere talis, aut praesumptive; ad hanc referuntur obligatio judicati, confessi et jurisjurandi. Res judicata enim pro veritate habetur *l.* 56. *ff. de re jud.* Confessi in jure pro judicatis habentur *d. l.* 56. *l.* 1. *de confess. l. un. c. eod.* Jurisjurandi aut sententiae ex eo latae, eadem fere est vis, postquam enim juratum, non amplius quaeritur an debeatur, quasi id satis probatum sit jurejurando. *l.* 5. §. 7. *l.* 9. §. 1. *ff. de jurejur.* his adde obligationem literarum *tit. inst. de litter. oblig.* Quibus omnibus, suadente naturali aequitate, singularis vis jure positivo est tributa, et praesumitur in illis non tantum esse civile, sed etiam naturale debitum. Vid. dn. Feltmann. *d. tr. cap.* 29. Vinn, *ad rubr. inst. de obligat. n. ult.* Ad illam spectant caeteri contractus juris gentium, v. c. emptio venditio, locatio conductio et alii: in his enim expresse ponitur et obligatio naturalis, cum ab utraque parte consensus sit interpositus, qui naturalis obligationis causa et fons est *l.* 1. *ff. de pact.* et civilis, propter auctoritatem legis civilis, quae hos contractus approbat *l.* 5. *de j. et j.* Schneidew. *ad pr. inst. de obligat.* Vinn. *d. l.*

§. 3. Dicitur in definitione, quod obligatio sit *vinculum jure constitutum*; haec verba obtinent locum generis. Vocatur autem vinculum per metaphoram a vinculis corporeis desumptam, verbis enim et contractibus unus homo alteri obligatur ad praestandum, quod in contractum est deductum, et si nolint servare conventa, compelluntur per remedia juris, actiones sc. *pr. inst. de act.* Additur *jure constitutum*, quibus verbis arcentur omnes obligationes, quae a jure non sunt approbatae, neque illud pro fundamento habent; ut est obligatio inita de re, quae non est in commercio *l.* 83. §. 5. *de v. o.* aut de qua conventio speciali ratione est interdicta *t. t. ff. et c. de litigios.* Verba *inter debitorem et creditorem* denotant subjectum. Hi enim sunt, qui obligationem contrahunt, et quibus ut subjecto inhaeret. Ut autem idonei sint, requiritur, ut habeant facultatem consentiendi, et rerum suarum administrationem *l.* 5. *l.* 40. *de r. jur. pr. inst. quib. al. lic. vel non. t. t. de reb. eor. qui sub tut.* Consensus autem iste habet duo principia, intellectum et voluntatem: unde huc non pertinent illae personae, quae facultatem consentiendi non habent *d. l.* 5. *et l.* 40. *de r. jur.* vel ob statum aut aliam causam contrahere prohibentur, *v. l.* 21. §. 1. *ff. de pact. l.* 14. *de o. et act. t. t. inst. quib. al. lic. vel. non.* de quibus uberius infra. Feci utriusque mentionem, cum actus obligandi sive obligatio inter duos perficiatur, et aeque creditorem ac debitorem respiciat, ille acquirit jus, quod in alio obligato ipsi competit, in hoc jus consideratur, quatenus per illud alii est obligatus ad aliquid dandum vel faciendum, aut nonnunquam patiendum. Quamquam autem in definitione obligationis, quae exstat *in pr. instit. de obligat.* secundum verba mentio tantum fiat debitoris, penitius tamen eam inspicienti, facile ex ea est colligere, quodnam sit jus creditoris. Vid. dn. Struv. *ex.* 44. *th.* 54. Vinn. *ad pr. inst. de obligat.* Verbis *necessitate adstringitur* indigitatur effectus: quae necessitas praestationis semper obligationi adjuncta est, et consistit in eo, ut nisi obligatus praestet id, quod debet, jure judicioque experiri cum eo hoc nomine, invitumque ad solutionem compellere liceat *l.* 83. §. 1. *ff. de verb. oblig.* ab initio enim liberum est contrahere et se obligare, sed post contractam obligationem, altera parte invita, non licet resilire a contractu *l.* 5. *c. de o. et a.* Unde hic non pertinet obligatio naturalis, tam ea quae vocatur minus plena, quae neque actionem,

neque alios effectus parit, cum sufficiat grato animo beneficium agnoscere, *l.* 25. §. 11. *ff. de pet. haered.* quam illa, quae dicitur plena, cum actionem jure civili non producat *l.* 7. §. 4. *ff. de pact.* neque etiam huc referri potest obligatio mere civilis, licet enim haec actionem pariat contra civiliter obligatum, tamen non habet effectum exigendi, quia civiliter obligatus tantum solvere non cogitur, cum sit tutus exceptione, ut patet in eo qui metu coactus, aut dolo inductus, aliquid promisit §. 1. *inst. de exc.* Schneidew. *ad pr. j. de obligat.* Dn. Struv. *ex.* 6. §. 11 verb. *adstringitur* additur ad differentiam actionis, per quam ea, quae virtute obligationis nobis debentur, petimus et persequimur *p. j. de act.* item ad differentiam modi, per quem transfertur dominium, obligationis enim substantia in eo non consistit, ut aliquod corpus nostrum faciat, sed alium obstringat, ad aliquid dandum vel faciendum *l.* 3. *pr. de obl. et act. l.* 20. *c. de pact.* Schneidew. *d. l.* verbis *alicujus rei.* Res generaliter intelligendum *l.* 23. *de v. s. l.* 1. *in fin. de r. c.* et tam late extendendum, ut comprehendat omnia, quae in obligationem deduci possunt: ita ut non solum ea, quae ex contractibus, sed etiam quae ex delictis debentur, complectatur. Omnis enim obligatio alterum ex his, puta dare vel facere, aliquando utrumque comprehendit. Proinde sive in dando consistat, sive in faciendo, necessitas obligationis postulat, ut utrumque praestetur *l.* 3. *de obl. et act. l.* 2. §. *ult. de v. o.* Schneidew. et Vinn. *dd. ll. solvendae* haec vox generaliter, et pro qualibet praestatione accipienda *l.* 54. *de solution.* solvi enim dicitur res in jure, cum quolibet modo praestatur *l.* 49. *ff. de solut. l.* 9. §. 3. *et seqq. de pignor. act.* eaque solutione tollitur obligatio *t. t. quib. mod toll. oblig.* per obligationem tamen non res ipsa, nisi per consequentiam, sed persona adstringitur, obligationis enim substantia haec est, non ut corpus nostrum faciat, sed ut personam nobis ad aliquid praestandum adstringat *l.* 3. *de obl. et act. secundum nostrae civitatis jura.* quae verba ad omne, quod praecedit, referenda: ut clarum sit, nos non adstringi ex obligatione naturali vel civili tantum, sed ex ea causa, quae jure civili est cognita, et licet obligationi naturali, aliqua praestandi necessitas insit, tamen ea cogendi ratio non adest, quae jure civitatis nostrae sit approbata *conf.* Vinn. *ad pr. j. de oblig.* Hillig in Don. *enucl. l.* 12. *c.* 1.

§. 4. Obligatio vero etiamsi sit jus personae competens, ut ex dictis constat, ideirco tamen minime ad jus personarum referenda, quod tamen Vultej. et hunc secuti Anton. Matth. *ad pr. j. de r. d et disp. fund. jur. al. jac.* 2. *th.* 88. et Wissenb. *disp. inst.* 31. *th.* 5. adserere conati sunt; cum autem haec doctrina absurditate aliqua laborare fuerit visa, a multis dd. operose est refutata, quorum fundamenta sunt haec: (1) Quod omnia, quae in bonis et patrimonio nostro sunt, ad tractatum rerum pertineant, nec solum corporales sed etiam incorporales *t. t. j. de reb. corp. et incorp.* ibi enim cum haereditate et servitutibus numeratur etiam inter res incorporales obligatio, ut res in bonis nostris, et subjecta acquisitioni *v. l.* 49. *de v. s.* (2) quod jus personae oriatur exstatu hominum, obligatio autem cum statu hominum nihil habeat commune, hic enim consistit in libertate, civitate et familia *l. f. ff. de cap. min.* (3) Quod obligatio producat actionem personalem, jus personarum autem praejudicialem, quae a se invicem toto coelo, differunt, *ut cap.* 1. §. 1. *paucis traditum.* (4) Quod ex obligatione jus creditori adquiratur ad rem, tota itaque substantia ejus in rei praestatione consistat *l.* 6. *ad sctum. maced.* (5) Quod obligatio non adficiat personas, quatenus sunt personae, sed quatenus hic est debitor et alter creditor, et quatenus maxime creditori jus ex illa acquiritur et creditoris bona et res augentur *l.* 49. *v. s. l.* 10. *et seqq. eod.* (6) Quod jus personarum oriatur ex jure rectorio, obligatio vero ex jure sequatorio, ut loquitur Grot. *d. j. b. et p. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 3. *add.* Vinn. *ad pr. j. de oblig.* dn. Feltmann. *laud. tr. cap.* 28. Riemer. *decad.* 9. *quaest. illustr.* 1.

§. 5. Jam paucis de iis, quae contra has rationes objiciuntur: (1) est, quod non sequatur, obligatio est res, sive inter res, quae in patrimonio nostro sunt, connumeratur, e. pertinet ad jus rerum. Nam libertas et servitus, quam homo servit, sunt res incorporales, nec tamen ad jus rerum pertinent: verum resp. per vocabulum res, intelligitur talis, quae est in commercio, et ad quam privatus jus habere potest, ad libertatem autem meam alius jus habere non potest, neque ego, quia non ex jure ab alio quaesito, sed ex naturali facultate agere possum quod volo §. 1. *j. de jur. pers.* ita etiam est cum servitute, nam ego ad servitutem meam jus non habeo, sed contra naturam per eam alieno dominio subjicior, §. 1. *j. de jur. pers.* alter vero cui servio, non tam jus habet ad meam servitutem, quam ad personam meam servilem, quae tunc rei appellatione venit §. 17. *j. d. rer. div.* Et sic jus, quod ille alter ex obligatione, cum domino meo contracta, acquisivit, erit jus ad rem (2) dicunt, primum objectum juris consistere in duobus, in statu nempe et obligatione: sed erronee, cum unum tantum sit objectum juris, sc. actiones humanae, quatenus de iis quaeritur, an sint justae vel injustae. (3) Adducunt; actio ex obligatione in personam est, e. ipsa obligatio ad jus personarum, non rerum referenda. Resp. Actio ex obligatione non dicitur esse in personam, quod per eam, aut personam, aut jus aliquod, quod personae sit, persequamur, sed ita dicitur, quia in personam obligati dirigitur, quatenus illa ad aliquid dandum est adstricta, semper enim illo persequimur rem aliquam externam, quae ex obligatione praestanda est. (4) Opponunt: vis, et natura et substantia obligationis a rebus abstrahitur; tota namque in eo consistit, ut alter alteri adstringatur. Hanc objectionem diluit *l.* 3. *de o. et a.* ubi dicitur, quod substantia obligationis consistat in eo, ut nobis personam adstringat ad dandum aliquid vel faciendum. jung. *l.* 6. *ff. ad sctm. mac.* ubi dicitur, quod numeratione sit expleta obligationis substantia, consistit itaque etiam in rei praestatione. (5) Obstare putant, certos esse rerum acquirendi modos, ab iis autem obligationem removeri. Verum nemo satis ex fundamento quinto colligere potest, obligationem facere rem nostram, quod ea ad jus rerum pertinere dicatur, non enim omne jus, quod circa rem habemus, in ipsa re est constitutum, itaque per obligationem nobis res non acquiritur, sed persona adstringitur ad aliquid dandum, vel faciendum *d. l.* 3. *de o. et a.*

§. 6. Jam secundum methodum propositam subjum-

gendae divisiones obligationis. Quamquam vero hac disputatione principaliter tantum agatur de obligatione civili, quae dicitur mixta, cum tamen illae obligationes quoque, quae vel non producunt actionem, vel eam producunt, quae exceptione repelli potest, suum quemdam usum et effectum jure civili habeant, ideo pauca, quippe cum multum conferant ad meliorem intellectum obligationis mixtae, de iis hic et opportunis locis subjungam. Ut vero rem a capite explicem, tenendum, omnem obligationem esse vinculum juris, quo adstringimur ad aliquid praestandum. Ad hoc vero nos aliquando adstringit sola aequitas et ratio naturalis, interdum mera subtilitas juris civilis, ut plurimum autem jus naturae ac civile simul, et tum, quatenus homines sumus, vel alia ratione: primo dividitur obligatio in connatam et adventitiam: illa cunctis hominibus eo ipso, quod tales sunt, cum ipsa statim nativitate adest, plene sese exserens, quam primum per aetatem ejus vim intelligere, actionesque suas per rationes temperare possunt. Qualis est obligatio omnium hominum erga Deum, tamquam supremum dominum hujus universi, cujus vi tenemur ad agnoscendum et venerandum ipsius imperium et observandas leges, ab ipso nobis datas: haec est, quae jam natis sponte accersitur, vel imperio superioris aut lege injungitur. Dn. Puffendorff. *el. jur. un. lib.* 1. *def.* 12. §. 1. *a causa efficiente remota.* Deinde dividitur obligatio in tres species, in puram naturalem, mere civilem, et mixtam. Naturalis iterum duplex est: alia naturalis est minus plena, alia plena et proprie dicta: illa est, quae non ex facto aliquo ad obligationem tendente, oritur, sed in terminis merae honestatis ac aequitatis consistit, nec enim ad justitiam commutativam spectat, nec actionem, aut alium effectum producit, idque vel ex se, et sua natura, vel quod jus civile ei obligationi plane non adsistat, sed eam linquat in illa qualitate mere naturali, cujusmodi est obligatio ad antidora *l.* 25. §. 11. *de haered. pet.* vel ex accidenti, quod jus civile ei obligationi naturali, nominatim resistat, qualis v. c. est mulieris fidejubentis *l.* 16. *ad sctum. vell.* etiam pupilli sine tutoris auctoritate contrahentis, hactenus saltem, ne ejus personae vel rebus noceatur. *l.* 59. *ff. de o. et a.* dn. Feltm. *d. tr. c.* 29. pertinet huc etiam ea obligatio, quae est ex voluntate testatoris minus solemni, nam quod ex hac causa per errorem facti solutum, jure civili repeti potest *l.* 7. *c. de condict. indeb.* deinde obligatio servi *l.* 14. *l.* 43. *de o. et a.* Olim etiam huc referebatur fideicommissum *pr. et* §. 1. *j. de fideicom. haered. vid.* dn. Hahn. ad Wes. *tit. de o. a.* Vinn. *ad pr. j. de obligat* Haec, sc. naturalis plena est vinculum seu nexus juris naturalis, ad aliquid praestandum illo jure adstringens *l.* 16. §. 4. *de fidejuss. l.* 59. *de condict. indeb. l.* 95. §. 4. *de solut.* de hac obligatione pleniore sunt intelligendi juris nostri textus, in quibus de obligatione naturali sermo sit, ea enim, quae minus plena fuit appellata, vix jure nostro verbo obligationis continetur dn. Feltman. *d. l.* Hillig. in Don. *enucl. lib.* 12. *c.* 2. Jure autem civili haec obligatio nullam producit actionem *l.* 7. §. 4. *de pact.* Sed tantum jure naturali et gentium, cum jus naturae seu gentium semper sit firmum *l.* 84. §. 1. *de r. j.* Unde necessitas praestandi adest, si velit quis aequitati satisfacere et officio boni viri. *Rom.* 2. *v.* 25. Hillig. in Don. *enucl. d. l.* Hug. Grot. *de jur. b. et p. lib.* 2 *cap.* 11. *n.* 1. Etiamsi vero, ut dictum, jure civili obligatio naturalis actionem non producat, habet tamen eodem jure alios effectus. Ita (1) impedit condictionem indebiti *l.* 13. *ff. de condict. indeb.* Conf. b. dn. Brunnemann. *ad l.* 10. *de o. et a. et l.* 60. *de cond. indeb.* (2) facit locum compensationi *l.* 6. *de compens.* (3) novationi *l.* 1. §. *ult. de novat.* (4) constituto *l.* 1. §. 7. *de const. pec.* (5) pignoris aut fidejussionis accessioni §. 1. *inst. de fidejuss. l.* 16. *ff. eod.* Dicitur autem obligatio naturalis, non a natura seu naturali instinctu nobis cum animantibus brutis communi, sed a natura humana, i. e. recta ratione, quae sola, quod aequum est, dictat. Unde patet, non recte agere Wes. *in parat. de o. et a. num.* 5. *et* Schneidewin. *ad pr. inst. de obligat. cum aliis*, quando obligationem naturalem duplicem faciunt, unam, quae sit ex jure gentium et humani generis propria, alteram, quae sit ex jure naturali, omnium animantium communi, et in bruta quoque cadat; cum una tantum et simplex sit obligatio, quae tota est ex jure gentium, ut ipsa aequitas, cujus vinculo sustinetur *l.* 95. §. 4. *de solut.* quod etiam confirmat *l.* 84. §. 1. *de r. j.* et haec quidem ex justitia particulari sive universali. Accedit, quod obligari sit actus imperatus voluntatis, qui in bruta non cadit, et obligatio dicatur conscientias hominum devincire, cum sit vinculum naturae et aequitatis *d. leg.* 95. §. 4. *de solut.* Quomodo igitur potest esse ex naturae animalis affectione? Dn. Hahn. *in not.* ad Wes. *n.* 5. Vinn. *d. l.* Hillig. in Don. *enucl. lib.* 12. *c.* 2. Obligatio mere civilis, sive sine re, est vinculum juris civilis, quo quis ita tenetur, ut summo jure in eum sit actio, quae jure tamen praetorio infirmetur, opposita perpetua exceptione. §. 1. *inst. de exception.* Hujus generis sunt omnes illae, quae solo juris civilis subtilitate nituntur contra naturalem aequitatem v. c. si quis metu coactus, dolo inductus, errore lapsus aliquid promiserit *d.* §. 1. *inst. d. except.* proindeque sunt sine re et exitu inutiles *l.* 3. §. 1. *ff. de const. pecun. l.* 112. *de r. j. l.* 14. *de compensat.* pertinet huc etiam illa obligatio, quae durat, tametsi pactum intervenerit, jusjurandum praestitum, sententia lata et in rem judicatam transierit §. 3. *et* 4. *inst. de except.* Hillig. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 3. Dn. Feltman. *d. tr. cap.* 29. B. dn. Brunnemann. *in quaest. ad ff. tit. de o. et a. q.* 4. Wesenb. *ad eumd. tit. th.* 27. Sunt tamen quidem, qui negant, mere civiles obligationes dari: (1) quia jure civili non aliter obligatio distinguatur, quam in naturalem et civilem (2) Quod jus civile nunquam sit sine fundamento juris naturalis *l.* 6. *de j. et j.* et (3) Iis casib. quibus mere civilis dicitur obligatio, illa ipso jure tam civili quam naturali subsistat, et demum per exceptionem eliditur §. 1. 2. 3. *et seqq. inst. de except.* Verum his non obstantibus nihilominus dicendum, dari obligationes mere civiles: ad argumenta in contrarium prolata, et quidem ad (1) Resp. quod mere civilis et mixtae obligationis quoad verba quidem in legibus non fiat mentio, attamen ex mente legis et diversis causis et effectibus, qui iis adscribuntur, manifesto patet, obligationem civilem recte dividi, in mere civilem et mixtam: nam ex *d. l.* 3. §. 1. *ff. de constit. pec. et* §. 1. *inst. de except.* videre est, obligationem ic. me-

re civilem producere quidem actionem, sed quae exceptione elidi possit, et ejus causam esse jus civile tantum, cum mixta producat actionem et exactionem, et ejus causa non solum sit jus civile tantum, sed insimul etiam naturale *v. l.* 10. *et l.* 108. *de v. s.* Ad (2) resp. *ex l.* 6. *ff. de j. et j.* nihil probari, quia jus civile a naturali non recedit in totum, quippe cum exceptionem aequitati consentaneam adversus ejusmodi obligationem concedat, sed in tantum, dum nempe tamdiu eas valere voluit, usque dum exceptio opponatur. Ad (3) resp. neg. quod mere civilis obligatio etiam jure naturali subsistat, cum illo jure omnino liber consensus requiratur, qui in mere civilibus obligationibus deest. Vid. dn. Puffendorff. *lib.* 1. *el. jur. un. def.* 12. §. 21. Dn. Feltmann. *d. tr. d. l.* Diss. nonnihil Grot. quoad obligationem metu initam *tr. de jur. b. et p. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 7. *et c.* 17. et Hahn. *in observ.* ad Wes. *in tit. quod met. caus. gest. n.* 5. ubi distinguit ratione metus illati inter contractus onerosos, et lucrativos. Sequitur obligatio mixta: haec autem supra §. 1. *et seqq.* est definita, et quantum ad institutum sufficit, satis explicata. (3) In civiles et praetorias: illae sunt, quae aut legibus constitutae aut certo jure civili comprobatae. Praetoriae sunt, quas praetor ex sua jurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur §. 1. *inst. de obligat. l.* 25. §. *ult ff. de o. et a. causa propinqua est*, ut alia obligatio dicatur oriri ex contractu et quasi, vel ex maleficio, et quasi §. *ult. inst. de obligat.* propinquior enim causa obligationis est factum, ex quo inter homines descendit obligatio, quod secundum jus roman. est triplex: pollicitatio, conventio et delictum *l.* 1. §. 3. *de pact. l.* 14. *ff. de haered. petit. l.* 3. *de pollicit.* quamquam jure naturae sufficere videatur consensus et delictum, ille est unius ut in voto et pollicitatione *l.* 3. *de pollicit.* Vel duorum, ut in conventione sive pacto *l.* 1. §. 2. *et* 3. *de pact.* Dn. Hahn. ad Wes. *de obligat. n.* 5. Dn. Struv. *ex.* 6. §. 12. Hillig. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 2. *et* 3. Obligationes, quae ex contractu descendunt, sunt iterum vel reales, vel verbales, vel litterales, vel consensuales §. *ult. inst. de obligat.* (2) Obligatio est mediata vel immediata: haec est, quando immediate ex jure, nullo interveniente facto, obligatio producitur. Sic parentes obligati sunt liberis alimenta praestare *l.* 5. *pr. et* §. 12. *de agnosc. et al. liber.* filiabus et neptibus dotem *l.* 19. *de rit. nupt.* filiis et nepotibus donationem propter nuptias *l. fin. c. de dot. promiss.* Illa est, quae mediate ex jure per factum aliquod hominis externe interveniens, producitur, de quibus pluribus *in cap. seqq.* vid. Hahn. ad Wes. *de o. et a. n.* 5. *v. denique* Frantzh. *disp. de obl. ingen. th.* 14. 15. *et seqq.*

§. 8. Ratione subjecti obligatio (1) alia est aequalitatis, alia inaequalitatis. Haec dicitur, quae illum, cui ex ista aliquid a nobis debetur, superiorem nobis constituit, ac potestatem seu imperium aliquod in nos confert, qualis est subjectio seu obligatio illa, qua quis ab altero pro imperio injuncta praestare tenetur: quae iterum vel publica, qua quis publico alicujus imperio est subjectus: vel privata, qua quis sub privato alicujus imperio constituitur: utraque est limitata, ut subjectio uxoralis, filialis, tutoris etc. Vel illimitata, ut subjectio, qua cives civitati tenentur, et servitus personalis perfecta, qua quis actiones suas utiles praecise ad alterius usum et arbitrium applicare tenetur: quomodo illa sit definienda, ex dictis satis constat. (2) Alia est mutua, alia non mutua: haec est, quando una persona alteri obligatur ita tamen, ut in altera nulla sit obligatio, ipsam ad aequipollens praestandum adstringens. Talis est obligatio erga Deum, per quam ipsi absolutam obedientiam debemus, ipse vero pro ea ad aliquid vicissim praestandum, ex vi obligationis extrinsecae advenientis non tenetur: omnia enim, quae Deus hominibus praestat, ex gratuita ipsius benevolentia proficiscuntur. Ex obligationibus autem, quae inter homines utrinque versantur, nulla hujus generis esse videtur. Illa est, cui alia respondet obligatio in illa persona, cui quid debetur. Haec autem est vel imperfecte mutua, vel perfecte mutua: illi quidem in altero respondet obligatio, sed diversi generis ut si ad perfectam obligationem imperfecta dumtaxat referatur. Quod iterum contingit dupliciter; vel quando personarum, inter quas deprehenditur obligatio, tanta est inaequalitas adventitia, ut una in alteram summum habeat imperium: vel quando una persona, alteram aequali secum obligatione non vult adstringere, prius cernitur in obligationibus, quae principi absoluto cum subditis, vel civitati cum cive intercedunt; in cive enim aut subdito est obligatio perfecta, in principe autem et civitate dumtaxat imperfecta. Principi quidem eo ipso, dum talem se fert, obligatio ingt, salutem publicam curandi, sed haec illum stringit tantummodo ex vi legis divinae et naturalis non autem tamquam ex vi legis civilis; cum forum inter homines non detur, ubi ejusmodi principi actio possit intendi, nec ipsis subditis competit potestas de actibus principis cognoscendi et dijudicandi. Idem judicandum de obligationibus inter patrem et liberos, dominum et servum circa illas res, ubi absolutam istis potestatem leges civiles relinquunt, nec actionem his adversus illos in foro civili concedunt. Posteriori modo obligatio imperfecte mutua est, quando quis, dum se ad quid praestandum alteri obligat, hunc eodem modo sibi vicissim obligari non postulat: quod contingit in promissione gratuita. Quaenam jam sit perfecte mutua, ex dictis non difficile erit colligere. Dn. Pufend. *el. jur. un. lib.* 1. *def.* 12. *n.* 5. 6. *et* 7.

§. 8. Ab objecto dividitur (1) in obligationem dandi, per quam intenditur, ut dominium transferatur, *l.* 75. §. *ult. ff. de v. o. l.* 25. §. *ult. de contr. empt. l.* 45. §. *ult. l.* 46. *de leg.* 1. vel faciendi, per quam quis alteri ad aliquid faciendum est obstrictus *l.* 2. *pr. l.* 28. *l.* 75. §. 7. *de v. o. l.* 60. *de cond. et dem.* veluti fossam fodere, domum aedificare etc. aut non faciendi v. c. per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire, agereve liceat etc. *l.* 60. *de cond. et dem. l.* 2. *pr. l.* 75. §. 7. *de v. o.* vel denique dandi et faciendi simul v. c. si quis rationes reddere sit obligatus, ibi enim quis debet incipere a computatione et dispunctione rationum, et desinere in pecuniae datione, sive incipit res a facto, pervenit autem ad pecuniam *l.* 82. *ff. de cond. et dem.* Mejer. *in c. a. d. l.* §. 5. (2) Alia est dividua, alia individua *l.* 2. §. 1. *de v. o.* utraque iterum vel dandi vel faciendi *l.* 4. §. 1. *de v. o.* Dividua dandi est, si res in stipulatum deducta divisionem

et partium praestationem recipit, velut quantitates *l.* 2. §. 1. *de v. o.* Individua dandi est, si res in obligationem deducta dividuitatem et partis praestationem respuit, qualis est, si quis servum dare obligatus est, etsi enim homo natura dividi secundum intellectum possit, nisi tamen totus solvatur, stipulationi non satisfit *l.* 2. §. 1. *l.* 85. §. 4. *de v. o.* Dividua faciendi est, quae in partes secari h. e. pro parte seorsim praestari vel impleri potest: qualis est obligatio non agi, in partem enim agi, in partem non agi potest *l.* 4. §. 1. *de Vian. obligationib.* Individua faciendi est, quae in partem dividi nequit, h. e. quae nisi simul vel in totum praestari vel impleri non possunt, v. c. quando quis obligatus est iter facere ad aliquam civitatem *l.* 4. §. 1. *de v. o.* (3) Alia est certa, alia incerta *pr. inst. de v. o. l.* 74. *l.* 75. *ff. eod.* Illa est cujus substantia, quantitas et qualitas ex ipsa apparet pronunciatione v. c. si quis promiserit 20. aureos vel fundum Tusculanum *l.* 47. *de v. o.* Incerta est, quando non constat, quid, quantum, quale sit in obligatione v. c. Si fundus sine propria appellatione, vel homo generaliter sine proprio nomine promittatur. *l.* 75. §. 1. *de v. o.*

§. 9. A forma, (1) obligatio alia est nuda, alia non nuda *l.* 5. §. 1. *de v. o.* illa est, qua quis se aliquid daturum facturumve promittit *l.* 5. §. 1. *de v. o.* haec est, quae ita obligat promissorem, ut ad promissores ab eo quoque creditor accipiat *d. l.* 5. (2) Alia est pura, alia conditionalis, alia in diem §. 2. *inst. de v. o.* alia sub conditione et in diem simul *leg.* 8. *de v. o.* B. dn. Brunnemann. *ad l.* 1. *ff. de o. et a.* Prima est, in qua specialiter aliquid promittitur, sine ulla diei aut conditionis mentione v. c. quando quinque aureos dare spondes §. 2. *de v. o.* secunda est, cum in aliquem casum differtur obligatio, v. c. quando aliquid promittis, si hoc factum vel non factum fuerit §. 4. *inst. de v. o.* tertia est, cum adjecto die, quo pecunia solvi debet, obligatio contrahitur, v. c. quando promittis 10. aureos primis calendis dare *d.* §. 2. quarta est, quando aliquid promittis sub conditione, adjecto die v. c. si calendis stichum non dederis, spondes dari 100. *d. l.* 8. *ff. de v. o.* (3) Alia utilis est, alia inutilis *t. t. inst. de inut. stipul.* Illa est, quando obligatio contrahitur de re, quae in stipulationem deduci potest, et ab habilibus personis §. 1. *inst. de inut. stipul. l.* 1. *ff. v. o:* v. c. si quis stipuletur usum fructum, cujus proprietatem tantum habet *l.* 56. §. 6. *ff. de v. o.* haec quando obligatio vel contrahitur ab inhabilibus personis, vel de re, quae in obligationem deduci non potest, v.c. si quis mihi promittat rem meam §. 2. *inst. de inut. stip.* vel rem sacram *d.* §. 2. *Mejer. in coll. argent.* §. 5. Hillig. in Don. *enucl. lib.* 12. *cap.* 7. 9. 10. 11. *et* 12.

§. 10. Ab effectu obligatio alia est perfecta, alia imperfecta: illa est, ex qua actio et exactio adversus nos in foro humano datur: qualis est civilis mixta, de qua supr. pluribus actum. Haec est, ex qua actio adversus nos in foro humano non datur, aut si datur, exceptio tamen nobis competit, qualis est obligatio naturalis vel civilis tantum, de quibus supra §. 6. *h. cap.* (2) Alia est perpetua, alia temporaria: illa est, quae non potest tolli, quamdiu personae, quibus inhaerent, existunt, qualis est obligatio connata erga Deum, et quoslibet homines, qua tales, quam exuere homo nequit, quamdiu homo est. Quamquam enim, quando quis adversus me jus naturae non exercet, nec ego erga eum illud exercere sum obligatus, v. c. qui me injuste occidere vult, ei jure vi resistere licet: id tamen manet perpetuum, ut quem primum propriae salutis ratio admittit, iterum cum eo ad jus naturae exerc. endum paratus esse debeam Ex adventitiis obligationibus huc refertur, quod liberi honorem et gratitudinem parentibus offerre obstricti sint, quamdiu in vivis sunt. Potest tamen contingere, ut haec obligatio penitus exspiret, si parentes sc. infantis nati curam, nulla urgente necessitate plane abjiciant, vel omni spe humana destitutum exponant, aut cum deinceps educationem ejus turpiter negligant, vel alias infesto animo salutem ejus eversum eant. Obligatio enim ista liberorum ex lege gratitudinis potissimum profluit, quae antegressa beneficia respicit: nudum vero actum generandi soboli imputare parentes haud possunt, cum in eo suam voluptatem quaerant, nec mater, licet in gestatione ac partu magnas molestias habeat, beneficium dedisse videtur, si in lucem protulit abjiceret, aut neglecta educatione foedos contrahere mores pateretur, et debitum gratiae referendae videtur remittere, qui acerbitate injuriarum gratiam beneficiorum ipse delere nititur. Dn. Pufend. *el. jur. un. lib* 1. *def.* 12. §. 4. Haec est obligatio quae tolli potest vivis adhuc personis, quibus inhaeret. *Id. ibid.* Reliquas divisiones, quae hinc inde inveniuntur, brevitatis studio jam mitto *add.* Mejer. *in coll. argent.* §. 5.

CAPUT III.

De causa efficiente.

SUMMARIA

Causa efficiens obligationis. Pro varietate juris variae nascuntur obligationes: bellum praecedente indictione suscipiendum. ratio. §. 1.

Causa proxima obligationis: jus non semper est causa remota obligationis: obligationes quaedam quae ex causarum genere non proficiscuntur. §. 2.

Conventio quid? Pactum dividitur in nudum et non nudum. §. 3.

Quid sit delictum? Non facere etiam quandoque facere est: cogitationes an puniantur? Facta alia voluntaria, alia involuntaria: quid in delicto observandum: virtutes morales. §. 4.

§. 1. Causa efficiens obligationis est duplex: remota vel proxima: illa est jus: hoc vero est regula actuum moralium; obligans ad id quod rectum est. Est autem jus varium, unde non mirum, varias etiam existere obligationes, quod ut pateat, divido jus cum Hug. Grot.

de jur. b. et p. lib. 1. *cap.* 1. *n.* 9. *et aliis*, in naturale et legitimum sive voluntarium, hoc in humanum et divinum: illud iterum in jus gentium et civile. Naturale est, quod recta ratio cuilibet homini a Deo indita, honestum adeoque agendum, et turpe adeoque omittendum esse dictitat: hujus fons ac principium proximum est nihil aliud, quam convenientia cum lumine revelato et recta ratione vid. magnificus atque excellentissimus dn. Rhetius, *hujus disputationis praeses atque Jctus celeberrimus, in nunquam satis laudand. comment. in jus feudal. in prooem. p.* 40. *n.* 6. hocque jus est causa obligationis naturalis. Caeterum jus civile circa has obligationes varie se habet, *quasdam enim approbat*, dum effectum aliquem civilem ei tribuit, vel actionem et exactionem, cui ad plenam praestationis necessitatem nihil deest §. 1. *inst. de obligat. l.* 10. *l.* 108. *de v. s.* Vel exceptionem et alios effectus *l.* 7. §. 4. *ff. de pact. l.* 6. *de compensat. l.* 1. §. *ult. de novat.* Hinc non in meris juris naturalis terminis subsistit, verum etiam civilis ex parte nomen adsumit, cum omne jus approbatum portio juris sit, a quo approbatur. Riemer. *dec.* 1. *qu.* 8. Frantzk. *d. disp. th.* 12. Vinn. *ad* §. 4. *inst. de just. et jur. n.* 2. dn. Feltmann. *d. tr. cap.* 29. Conf. Hug. Grot. *de jur. b. et p. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 8. Pufendorff. *d. lib.* 1. *def.* 13. §. 13. *et seqq.* Vel aliter agnoscit, sic obligationem ad antidora jus civile quidem respicit, sed tamen ideo nullos effectus civiles attribuit, verum liberam, et quasi in medium relinquit. Commendatur quidem gratitudo a Jctis, ut recte ab Ulpiano dictum sit, eum qui donat, aliquem sibi naturaliter obligare *l.* 25. §. 11. *de pet. haered. l.* 54. §. 1. *ff. de furt.* Verum hic nulla proprie est obligatio naturalis: cum hoc non agatur inter conferentem beneficium et accipientem, ut aliquid eo nomine is, qui donat, recipiat. Cum enim loquimur de obligatione naturali, eam intelligimus, propter quam si non judicio experiri, saltem petere et flagitare licet quasi debitum, et si non praestetur, conqueri possumus. Turpe autem esset viro prudenti, ab eo in quem beneficium contulit, debitum exigere, alioquin beneficium non erit, sed creditum, *ut eleganter loquitur ex Seneca Duaren. comment. ad ff. tit. de o. et act. cap.* 2. Frantzk. *d. l. quasdam reprobat.* V. C. obligationem pupillorum, prodigorum, item eam, quae venit ex donatione inter patrem et filium, maritum et uxorem, de quibus infra pluribus. Jus divinum, quod extat in sacro codice, est causa obligationis divinae, cujus tractatio spectat ad theologos. Jus gentium est, quod statu universae humanae societatis et conditionis exigente, ratio naturalis generaliter ac in universum inter homines constituit §. 1. *et* 2. *inst. de jur. n. g. et c.* dn. Struv. *exerc.* 1. §. 54. Hoc est causa efficiens obligationis juris gentium, qualis est obligatio, quae intercedit inter imperantem et obedientem dn. Pufend. *d. lib.* 1. *def.* 12. *n.* 2. item illa, qua is, ad quem missus est legatus, tenetur eum indemnem et inviolabilem praestare. Grot. *de jur. b. et p. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 1. dn. Pufend. *d. tract. l.* 1. *def.* 13. *n.* 26. Simili modo ex jure gentium homines obligati sunt, mortuorum corpora sepelire. Grot. *lib.* 2. *cap.* 19. Huc etiam refertur, ut, si quis cum alio velit bellum gerere, illud praecedente indictione debeat suscipere, alias non bellum, sed latrocinium est. Indictionis tamen finis non est, ut hosti spatium sit parandi se ad resistendum, sed ut constet, non privato paucorum ausu, sed publica auctoritate bellum geri, adeoque hostis sciat, cum quo sibi res sit futura. Sed haec obiter, quia ad institutum proxime haud pertinent, cui volupe est, potest addere Grot. *d. lib.* 2. *cap.* 3. dn. Pufend. *d. tr. lib.* 1. *def.* 3. *n.* 6. Jus civile est, quod majestas peculiariter ad reip. cui praeest commodum et salutem constituit et promulgat, ut secundum illud actiones suas subditi instituant *l.* 9. *de just. et jur.* §. 2. *inst. de jur. n. g. et c.* dn. Struv. *ex.* 1. §. 57. Hoc autem jus consideratur quatenus comprehendit jus naturale et aequitatem, vel quatenus stricte et subtiliter concludit: priori modo consideratum, est causa obligationis civilis quae mixta vocatur *pr. j. de obligat.* hujusque juris proximum fundamentum est convenientia cum natura et ratione civitatis. vid. magnif. dn. Praeses *in laud. comment. p.* 40. *n.* 6. posteriori vero est causa obligationis mere civilis. §. *et* 2. *j. de exception. conf. ea quae cap. sup. tradita sunt.* Et Frantzk. *d. l. th.* 2.

§. 2. Causa proxima obligationis est contractus verus et quasi, vel maleficium verum et quasi: vel quod idem est, factum: hoc est vel conventionis vel delicti. vid. Mejer. *in coll. argent. tit. de o. et a. th.* 6. Frantzk. *d. disp. th.* 16. *et seqq.* Hahn. ad Wes. *de o. et a. n.* 5. *verb. denique etc.* Caeterum notand. jus non semper esse causam remotam obligationis, quippe interdum obligationem producit immediate nullo facto interveniente, per juris et necessitatis vinculum, interdum mediate, facto interposito *l.* 52. *ff. de o. et a.* Ex qua clare patet, obligationem ex lege, ei, quae interveniente facto contrahitur, opponi: sic enim *in pr. d. l. loquitur. Jctus* Modestinus, *obligamur vel ex re, aut ex verbis, aut simul utroque, aut consensu aut lege, aut jure honorario, aut ex necessitate, aut ex peccato*, quae omnia deinde §§. seqq. explicat, ubi tamen observandum, omnia ex quibus obligatio ibid. oriri dicitur, ad duo capita posse referri, sc. ad legem et factum. Quare necesse non est, ut obligatio, quae ex necessitate ortum habet, restringatur, ad eam, qua necessarius haeres, haereditatem adire tenetur §. 1. 2. *inst. de haer. qual. et diff.* cum omnis obligatio necessitatem suam habeat *pr. i. de obligat.* deinde qui ex peccato est obligatus, ille utique ex lege tenetur sc. mediate, ex facto vero immediate. vid. Wissenb. *ad ff. disp.* 25. *th.* 27. Hinc clarum est, quod modo dictum, jus non semper esse causam remotam obligationis. Quando enim immediate producit obligationem, est illius causa proxima, si mediate, est causa remota, et rectissime dici potest, quae obligatio oritur ex facto aliquo, illa oritur etiam ex lege, factum illud approbante, illa vero obligatio, quae ex lege immediate oritur, nullum factum requirit. Simili modo facile intelligere licet, quid *in l.* 1. *ff. de o. et a.* Ictus sibi velit, quando inquit, *obligationem aut ex contractu esse, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris: ut et imperator Justinian. in* §. 1. *inst. de actionib. verb. et aliis quibusdam modis etc.* sc. indicare voluerunt, contractum et maleficium esse principales et ordinarias causas obligationum, ubi nomine contractus et

maleficii etiam quasi contractus et quasi maleficium comprehenduntur, quod in jure non infrequens esse videre est *ex l.* 16. *de negot. gest. l.* 23. *de r. i. l.* 4. *l.* 49. *de o. et a. l.* 5. *eod.* §. 1. 10. *et i. de act.* §. 1. *i. de perpet. et temp. act.* quae tamen cum singula stricte et proprie considerantur, a contractu et maleficio diversa sunt *v. l* 5. *eod. et t. t. i. de oblig. quae quasi ex contr. et t. t. i. de oblig. quae quasi ex del.* Esse praeterea etiam quasdam obligationes, quae ex nulla quatuor istarum causarum proficiscuntur, sed ex causis extraordinarii et irregularibus, quae nec certo nomine significari, nec certa regula comprehendi possunt, i. e. ex sola aequitate per jus immediate producuntur, nullo facto obligatorio praecedente; Vinn. *ad* §. 2. *i. de obligat. n.* 3. Male itaque Schneidew. *et alii. verb. aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris*, intelligunt, de quasi contractu et quasi maleficio: nam haec istis variis causarum figuris ceu diversa opponuntur, dictum v. est supra, quasi contractus et quasi maleficium sub nomine contractus et delicti contineri, et de obligatione ex contractibus separatim agitur *tit. de o. et a. l.* 1. §. 1. *l.* 2. ut et de quasi contractibus *in l.* 5. §. 1. *usque ad* §. 4. nec non delictis §. 4. *et seqq. d. t.* B. dn. Brunnem. *ad l.* 1. *de o. et a.* dn. Hahn. ad Wes. *de o. et a. n.* 5. *vers. denique* dn. Feltm. *d. tr. cap.* 32. Frantzk. *d. l.* Bachov. *ad prot. in tit. de pact. n.* 2. *et tr. de action. disp.* 4. *th.* 4. Qualis obligatio est, quod parentes liberis alimenta debeant praestare *l.* 5. *pr. et* §. 12. *de agnosc. vel. al. liber.* filiabus et neptibus dotem *l.* 29. *de rit. nupt.* liberi vero vicissim ad alendos parentes, liberti et eorum liberi ad alendos patronos sint obligati *d. l.* 5. huc etiam pertine. obligatio, qua quis ex bono et aequo tenetur restituere rem alterius, quae sine causa ad eum pervenit *l.* 32. *de reb. cred.* Similiter obligatur quis ad exhibendum, ad edendum ei, cujus interest, ex aequitate *l.* 3. §. 9. *et* 11. *ad exhib. l. pen. eod. l.* 4. §. 1. *de edendo* dn. Hahn. ad Wes. *d. l.* Conf. Hillig. in don. *enucl. lib.* 12. *cap.* 4.

§. 3. Factum quod supra §. 2. *pr.* causam proximam obligationum dicebam, est vel conventionis seu pacti, vel delicti: conventio seu pactum in genere, est duorum pluriumve in idem placitum de dando vel faciendo consensus *l.* 1. §. 2. *de pact.* Distinguitur in nudum et non nudum *l.* 10. *c. de pact. l.* 1. *c. de pact. conv. l.* 15. *de praescr. verb.* Dicitur autem pactum nudum propterea, quod careat fomento sive vestimento tam naturali et intrinseco, quam accidentali et extrinseco, et definitur, quod sit conventio, quae in simplicibus conventionis terminis seu finibus subsistit *l.* 7. §. 4. *ff. de pact. l.* 15. *c. famil. ercisc.* hocque naturalem solum, non civilem obligationem et actionem jure civili efficacem producit. *l.* 7. *pr. et* §. 2. *de pact. l.* 5. §. 2. *ff. de solut.* licet itaque ut dictum, actionem non pariat pactum nudum, exceptionem tamen jure praetorio, aliosque effectus, qui jure civili obligationi naturali relicti, producit *l.* 7. *pr. ff. de pact. junct. l.* 13. *de cond. indeb. l.* 5. *de pignorib. l.* 4. *c. de usur. l.* 6. *ff. de compensationib.* Magnif. dn. Struv. *ex.* 6. §. 6. *et seqq.* Frantzk. *d. disp. th.* 19. Secundum jus canonicum vero, et hodiernos mores, cum ad simplicitatem juris gent. deventum sit, etiam pactum nudum producit actionem *c.* 2. *et* 3. *x. de pact. can.* 12. *q.* 5. *caus.* 22. *et can.* 8. *q.* 1. *caus.* 20. *vid. nobiliss. atque excellentiss.* dn. Stryk. *professor. in hac academia celeberrimus atque h. t. rect. magnif in eleganti tract. de jure sens. diss.* 4. *cap.* 3. *n.* 19. dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 17. Carpz. *part.* 2. *const.* 19. *def.* 17. Pactum dicitur non nudum seu vestitum, duplici modo, vel extrinsece et ex accidenti seu jure civili: vel intrinsece ex se et sui natura seu jure gent. prius definitur, cui ultra simplices fines conventionis, vis aliqua civiliter ac efficaciter obligandi extrinsecus accedit *l.* 6. *l.* 7. §. 5. *de pact.* Estque duplex, legitimum et adjectum *d. l.* 6. *et* 7. §. 5. Illud est quod manente simplici conventionis forma, speciali aliqua lege confirmatur, ut obligationem et actionem producere possit *l.* 6. *de pact.* quale est pactum constituti *l.* 1. *et t. t. de const. pecun.* pactum de usuris civitatibus solvendis *l.* 30. *de usur.* et alia, quae omnia enumerare instituti ratio non patitur. vid. dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 19. *et* 20. Dn. Feltmann. *d. tr. cap.* 30. Hillig. in Don. *enucl. lib.* 12. *cap.* 9. Hoc sc. adjectum describitur, quod vim producendi obligationem et actionem civilem a nominato contractu b. f. cui in continenti additum cohaeret, lege ita disponente, habet *d. l.* 7. §. 5. Adjicitur autem pactum contractibus b. f. vel stricti juris: si illis, tum accedit vel in continenti vel ex intervallo: priori modo, quando sc. additur contractu nondum absoluto, aut contractum perfectum statim subsequitur *l.* 7. §. 5. *ff. de pact. ibique* b. dn. Brunnemann. *l.* 3. *c. de aedil. edict.* ita contractui inest, ut ejus naturam afficiat, sive informet, sugeat minuatve *d. l.* 7. §. 5. *de pact. l.* 13. *c. eod.* et competit eadem actio et exceptio ex pacto, quae datur ex regulari natura contractus, cui adjicitur *d. l.* 7. §. 5. *de pact. l.* 79. *de contr. empt.* posteriori modo ipsam naturam contractus non immutat, neque ejus vim participat ac informat, sed retinet naturam nudi pacti, ac inde exceptionem parit, modo sit detrahens *d. l.* 7. §. 5. *de pact. l.* 72. *de contr. empt. l.* 13. *c. de pact.* Vid. dn. Hahn. ad Wesenb. *de pact. n.* 2. Dn. Struv. *ex.* 6. §. 22. *et seqq.* Dn. Strauch. *diss. ad jus univ.* 12. §. 11. *et seqq.* Hillig. in Don. *enucl. lib.* 12. *cap.* 9. *et* 11. Si his sc. contractibus stricti juris, tum sive in continenti sive ex intervallo adjiciatur, retinet naturam et vim nudi pacti, ac tantum exceptionem parit *l.* 7. §. 5. *de pact. l.* 13. *c. eod.* Vid. dn. Struv. et Strauch. *dd. ll.* Zoesius *ad tit. ff. de pact. n.* 62. *et seqq.* Sequitur pactum non nudum, quod vestitum est intrinsece ex se et sui natura: estque duplicis generis: vel enim genericum nomen conventionis non retinet, sed certum objectum, certam et determinatam formam ex ipso jure gentium habet, vocaturque contractus nominatus; *arg. l.* 7. *pr. et* §. 1. *de pact.* Vel, licet non habeat nomen speciale et determinatam formam, subest tamen causa, h. e. promissi implementum seu datio rei sive facti praestatio, dicturque contractus innominatus *d. l.* 7. §. 2. *verb. dedi et c. ff. de pact. vid. ad h. l.* 7. B. dn. Brunnem. *add.* b. dn. Hahn. ad Wes. *d. l.* Dn. Struv. *ex.* 6. §. 8. *et* 9. Frantzk. *ad tit. ff. de pact. n.* 25. *et seqq.* Definitur autem in generali significatione, quod sit conventio, propria vi ac energia civilem obligationem et actionem producens *l.* 7. *pr. verb. actionet pa-*

riunt et c. et §. 2. 4. *l.* 2. §. *f. ff. de pact.* Dn. Struv. *ex.* 6. §. 30. Dn. Hahn. *d. l.* Conf. Hillig. in Don. *enucl. lib.* 12. *cap.* 6.

§. 4. Hactenus de pacto seu conventione, sequitur delictum, quod alteram causam proximam obligationis dixi: definiur autem, quod sit factum illicitum, societatem civilem laedens, contra legum prohibitionem sponte commissum, quo quis nocet detrahitve quid alteri, teneturque pensare damnum dolo vel culpa quoquo modo datum *l.* 4. *l.* 25. §. 1. *de o. et a. l.* 1. §. 1. *l.* 52. §. 19. *de furt. l.* 52. §. *ult. ad l. aquil.* Mejer. *in colleg. argent. tit. de privat. delict.* Dn. Struv. *exer.* 48. *th.* 2. Dn. Puffendorf. *elem. jur. un. lib.* 1. *def.* 21. §. 1. Dn. Feltmann. *d. tr. cap.* 30. Dicitur in definitione *factum* per quod intelligitur actus hominis externus, *eine That*, h. e. actio hominis vel omissio ejus, quae se exerit extrinsecus. Licet enim dicatur, peccata omissionis non esse facta, fatendum tamen, reductive eo posse referri, nam et non facere, facere est, quia enim non facit, ostendit, se nolle facere, quod facere debebat. Unde, quem aliquid oportet non facere, ille etiam debet facere hoc ipsum, ne id fiat, et nil debet praetermittere, quo id non fiat, quod non facere promisit: ut cum parentes non debeant necare liberos, debent etiam alimenta suppeditare, sine quibus vivere nequeunt. *l.* 4. *ff. de agn. vel al. liber. add.* Wegner. *ad l.* 189. *de v. s. et* Goedd. *ibid.* Mejer. *colleg. arg. d.* Hahn. ad Wes. *tit. de privat. delict. n.* 3. Excluditur itaque cogitatio se. nuda et sola, hujus enim poenam nemo patitur *l.* 18. *ff. de poen. conf.* H. Grot. *d. tr. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 18. Unde in *l.* 5. §. 1. *verb. de nece cogitaverit et c. c. ad l. jul. majest.* non est nuda cogitatio, sed consiliorum de incunda factione sceleste communicatio et deliberatio. Quod dictum, intelligendum de foro civili sive exteriori, in foro enim interiori cogitationes esse peccata, et de iis aliquando coram tribunali Dei rationem esse reddendam, manifestum est, *ex ep. ad Rom.* 7. *v.* 7. *Matth.* 5. 22. 29. *et cap.* 15. *v.* 18. 19. *et c.* 12. *vers.* 36. Sed cum haec ad theologiam et theologos pertineant, mitto: vid. excellentiss. dn. Stryk. *laud. tr. disp.* 10. *cap.* 6. Facta autem alia sunt voluntaria, quae habent principium voluntarium, et vocantur contractus sive commutationes voluntariae: quis in his actio est voluntaria, voluntasque adest ab utraque parte, tam a parte conferentis, quam accipientis. Alia involuntaria, et vocantur delicta, seu commutationes involuntariae, a parte patientis. Aristot. *Ethic. ad Nicom.* 5. *cap.* 2. Hahn. ad Wesenb. *tit. de privat. delict. n.* 3. Unde a se invicem maxime differunt, facta enim seu synallagmata voluntaria a jure probantur, involuntaria vero improbantur; illa ab utraque parte voluntarie suscipiuntur, haec tantum ab una; licet enim ab agente sponte et voluntarie potissimum delictum committatur, patienti tamen ignoranti clandestine, vel scienti per vim infertur Arist. *d. l.* dn. Struv. *ex.* 48. *th.* 3. B. dn. Hahn. ad Wes. *d. l.* Frantzk. *d. disp. th.* 27. In quibusdam etiam conveniunt (1); quod utraque sint facti: sicuti enim contractus, si ratione producendae obligationis considerantur, sunt facti, ita et delicta *arg. pr. j. de obligat. quae ex del.* (2) Et in hoc delicta ad contractuum naturam accedunt, quod se delinquens aeque ac contra-

videatur obligare, nam sicut v. c. qui vendit, e- peculiariter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia, quae venditio requirit, ita qui delinquit, aeque voluntate ac facto suo se videtur obligare ad restitutionem et poenam, quia scit, vel scire debet, crimen non posse non esse punibile, ut ita qui directe peccat, per consequentiam poenam mereatur: unde in *l.* 34. *de jur. fisc.* dicunt imperat. Sever. *et* Anton. *ipse te huic poenae subdidisti*, et c. facit. *annal.* 12. *c.* 53. sit: *mulierem quae se servo conjunxit, in servitutem sui consensisse, quia illa poena in tales erat constituta.* H. Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 2. Dn. Puffend. *d. tr. lib.* 1. *def.* 21. §. 1. Dn. Struv. *ex.* 48. *th.* 3. Zoes. *ad tit. de o. et a. n.* 40. *et seqq.* Proprie tamen consensus in delictis obligationi causam non praebet, sed jus ex facto hunc inducit. Consensus enim quatenus ad obligationem facit, duorum est aut plurium *l.* 1. §. 3. *de pact.* factum autem, unde haec obligationes, unius *l.* 16. *de poen.* Adeo non semper quidem ab una parte opus certa animi voluntate et proposito, quando praesertim per imprudentiam et culpam delinquitur, imo etiam levissimam, ut fit in damno l. aquiliae *l.* 44. *ad l. aquil.* Frantzk. *d. disp. th.* 27. Dn. Hahn. ad Wes. *cit. l.* (3) In hoc conveniunt, quod tam in contractibus quam delictis correctione sit opus, si alter plus alter minus accepit; (licet in negotiis civilibus licitis per accidens tantum correctione sit opus, in negotiis autem illicitis seu delictis semper et per se sit necessaria) ille autem dicitur minus accipere, qui damnum habet, ille plus, qui lucrum: quod in contractibus clarum est: v. c. qui vendidit alicui rem, in qua ipsum laesit, tantum ei debet restituere, ut inter contrahentes aequalitas adsit, h. e. ut neuter neque damnum neque lucrum habeat: in delictis autem hoc adeo perspicuum non est, cum v. c. occisor lucrum habere non videatur. Notandum itaque, lucrum et damnum in delictis puniendis potissimum respectu aestimationis a judice factae, dici, ut sc. lucrum habeat, qui v. c. occidit, alter vero damnum, secundum aestimationem illius percussionis: si jam delinquenti v. c. occisori poena huic delicto aequalis infligitur, huic tantum detractum, quantum quasi lucrum ex facto suo percepit, et tantum rursus adjectum laesae parti, quantum damnum datum, et tunc aequalitas adesse videtur, cum unicuique sit tributum, quod ipsi debetur. Dn. Struv. *ex.* 1. *th.* 24. 29. *et* 35. vid. H. Grot. *de j. b. et p. d. l.* Notandum tamen, quando dicitur, poenam deberi ei vel ab eo, qui deliquit, id non proprie dici, qui poena significat aliquid, quod invito est imponendum, et involvit abhorrentiam voluntatis ab illa (alias finem non consequeretur, cum illa homines a maleficiis absterrere debeat) at vero, quae proprie a nobis debentur, talia esse intelliguntur, ut ad ea praestanda sponte ac lubentes moveri debeamus: hinc est, quando quis damnum v. c. quod per furtum a se datum, sarcivit, haudquaquam seipsum teneatur deferre, quo poena legibus statuta, in ipsum decernatur, imo ex hac ratione occultatione aut per fugam hanc declinare potest itaque vulgaris locutio, qua dicitur, poenam deberi ei vel ab eo, qui deliquit, nil aliud vult, quam aequum esse, ut puniatur *eleganter* H. Grot. *d. tr. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 2. Dn. Puffend. *el. jur. un. lib.* 1. *def.* 21. §. 6. (2) (*Illicitum.*) in omni enim delicto duo sunt observanda (1) factum *l.* 25. *de oblig. et act.* (2) factum turpe et illicitum, h. e. contra leges. Unde accurate in aestimando delicto considerandum tum materiale tum for-

male: materiale est laesio sive damnum ac injuria vel in personis, vel rebus, privato vel reip. illata: formale est viliositas actus: haec enim nisi considerentur, omnia delicta aequalia esse, apparebit: cum tamen quaedam sponte, quaedam ex ignorantia fieri dicantur Aristot. 1. *Rhetor.* 10. *l.* 1. *ff. de legib.* quaedam perpetrentur dolo et culpa, quaedam impetu et casu *l.* 11. §. 2. *de poen.* Vid. dn. Struv. *ex.* 1. *th.* 31. et Hahn. ad Wes. *d. l.* (3) *Contra legum prohibitionem*) leges autem sunt vel naturales vel positivae: unde quaedam delicta sunt vel juris naturae, quaedam juris positivi, h. e. vel juris gentium vel civilis, *l.* 42. *de v. s. l.* 15. *de cond. instit.* Ideoque tot modis contra leges agitur, quot modis contra virtutes (quatenus in jure considerantur) peccatur. Omnes enim virtutes morales, aut sunt. (1) Ad alterum hominem. (2) Hominis ad se ipsum. (3) Ad Deum; et secundum hos omnes modos praecipere potest lex civilis. Quando contra virtutes prioris generis peccatur, tunc nocetur bonis alterius: bona autem haec sunt triplicia, corporis, fortunae et animi. Arist. 7. *polit. et* 1. *ethic* 8. Quoad corpus nocetur homicidiis, et quavis injusta laesione, seu quoad vitam et membra: bona fortunae, vel ad divitias spectant vel ad famam, quoad illa nocetur alicui rei subtractione seu furto, quoad haec, injuria nobis vel nostris illata: bonis animi nocetur, filiifam. aut alterius corruptione et aliis modis. Contra virtutes secundi generis peccatur, v. c. ebrietate, delictis quae carnis vocantur, et aliis. Contra virtutes tertii generis peccata, quae committuntur, sunt haeresis, blasphemia, profanatio sabbati, perjurium, et coetus illiciti praetextu religionis tractatio. *Eleganter* dn. Hahn. in not. ad Wesenb. *d. l.* Dn. Struv *ex.* 1. *th.* 21. *seqq.* (4) *Dicitur dolo vel culpa quoque modo datum*). Quibus verbis indicatur, non semper in delictis a parte delinquentis opus certa animi voluntate et proposito, cum etiam per imprudentiam et culpam, imo etiam levissimam delinqui possit, ut fit in damno legis aquiliae *l.* 44. *ad l. aquil.* in hoc enim, cum damnum injuria datum vindicans, respiciat tantum damni reparationem *l.* 21. *pr. et* §. 1. *ad l. aquil. pr. et* §. 10. *inst. eod.* perinde est, an dolo vel culpa damnum datum dn. Struv. 14. *th.* 25. *et ex.* 48. *th.* 8. Frantzk. *d. disp. th* 27. Atque haec, ne nimium a scopo recedam, de delictis dixisse sufficiat, cui volupe est, haec latius videre potest *ap. dd. alleg. ad tit. de priv. delict.* progredior jam ad subjectum.

CAPUT IV.

De subjecto sive de personis obligationem contrahentibus.

SUMMARIA

Subjectum obligationis creditor et debitor: quinam creditores? Qui debitores? §. 1.

Quinam contrahere possint? An muti et surdi stipulari possint? An in feudum succedere? §. 2.

Qui contrahere prohibeantur? An furiosi: an ebrii: an is, qui caeco amoris impetu ductus puellae matrimonium promisit, ad illud consummandum teneatur? An prodigi prohibeantur: an infantes: quomodo infantiae proximus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur: an minores. §. 3.

Quaedam personae ob statum prohibentur: status est triplex: exempla. §. 4.

Quaedam ex speciali ratione: advocati cum clientibus: medici cum aegrotis: vassallus feudum novum sine consensu domini alienare nequit. §. 5.

§. 1. Subjectum obligationis sunt personae obligationem contrahentes, nimirum creditor et debitor. Creditores appellantur non tantum ii, quibus ex quacumque causa ita debetur aliquid, ut id sine ulla exceptionis perpetuae remotione exigi aliquando possit *l.* 10. *et seqq. de v. s.* Perinde autem est, utrum debeatur aliquid jure civili et honorario sive extraordinario, utrum obligatio sit ex contractu, et tum vel pura, vel non pura sc. cum adjectione diei vel conditionis *l.* 213. *de v. s.* sive ex delicto, cum et hic creditor, cui ex delicto aliquid debetur, etiam fidem creditoris sequatur, non quidem ex voluntate aut conventione, sed ex necessitate et ipso facto *pr. i. de obligat. quae ex del. d. l.* 10. *l.* 54. *l.* 55. *ff. de v. s.* Sed etiam ii, quibus natura aliquid debetur, vel plene h. e. si quis jure naturae ad aliquid dandum vel faciendum creditori est adstrictus *l.* 19. *de cond. ind. l.* 95. §. 4. *de solut.* Vel minus plene, h. e. ubi quis creditori non est obligatus ex facto ad obligationem tendente, sed ex nuda gratitudine, vel ubi tantum quis habet debitum beneficii *l.* 25. §. 11. *de haered. pet. l.* 54. §. 1. *de furt.* Quod de creditoribus dictum, etiam referendum ad debitores, ut tales non solum sint, a quibus invitis aliquid exigi potest *l.* 108. *de v. s.* sed etiam ii, qui jure naturae et ex aequitate ad aliquid dandum vel faciendum sunt adstricti *l.* 19. *de cond. indeb.* Vel ex nuda gratitudine aliquid debent *d. l.* 25. §. 11. *et l.* 54. §. 1. Quamvis hi creditorum nomine non videantur digni, qui beneficio suo promeruerunt, ut illis gratia et remuneratio tantum debeatur: fertiles quidem agros, natura sic admonente, imitari debemus, qui multo plus referunt, quam acceperunt: remunerationis tamen et gratiae debitum, nisi in stipulationem deductum, peti non potest, quia actio deficit *l.* 6. §. *fin. ff. de negot. gest.* Vid. dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 11. Frantzk. *d. disp. th.* 2. Goedd. *ad l.* 12. *n.* 14. *de v. s.* Verum de iis creditoribus, qui nulla exceptione perpetua possunt removeri, et de iis debitoribus, a quibus invitis aliquid exigitur, hic principaliter sermo est.

§. 2. Quinam creditores, quinam debitores sint, dictum, quid vero, si obligationem contrahere volunt, in illis requiratur, et quinam contrahere possint vel non, jam tradendum. Qui itaque cum effectu credere et debere volunt, necesse est, ut habeant facultatem consentiendi et rerum suarum administrationem. *arg. l.* 40. *l.* 5. *de r. j. l.* 1. §. 2. *de admin. et peric. tutor. l.* 43. *l.* 52. *l.* 48. *ff. de o. et a.* Facultas autem consentiendi profluit ab usu rationis sc. intellectus et voluntatis, in quibus igitur perfecte voluntas et intellectus est, subjectum obligationis constitui possunt. In quibus autem deest, a contrahenda obligatione arcendi. Quapropter non distinguendum, utrum, sibi aliquem obli-

tes et obligati sint viri vel foeminae *arg. l. 1. ff. de v. s. l. 6. c. de transact. l. ult. c. de inut. stipul.* Utrum sui juris, vel in aliena potestate constituti, idque vel in paterna, ut filiifam. *l. 39. de o. et a. l. 49. de v. o.* vel in dominica, ut servi *t. t. de server. stipul. et t. t. ff. eod.* Inter hos tamen haec intercedit differentia, ut filiifam. tam sibi quam patri acquirere possint; *dd. ll. junct. l. 17. §. ult. et seqq. de pact.* Servi vero tam singulorum quam communes suis tantum dominis *t. 24. §. 1. de pact. l. 14. de o. et a. l. 22. de r. i. §. 3. i. per quas pers. cuique acq. t. t. i. de stip. serv.* Ex sua enim persona non sunt capaces, sed dominorum, cum alias jure civili pro nullis habeantur *l. ult. c. per quas pers. nob. acq. l. 22. l. 32. de r. i.* Sed de his mox plura. Dn. Struv. *ex. 6. th. 41. 42.* Dn. Hahn. ad Wes. *tit. de pact. n. 5.* Frantzk. *d. disp. th. 2.* Goedd. *de contrah. stipul. cap. 7.* Hilliger. *in don. enucl. lib. 12. cap. 22.* Muti quoque et surdi, cum in his supra allata requisita non deficiant, obligationis subjectum recte statuuntur, *arg. l. 9. ff. de adopt. l. 48. ff. de o. et a. l. 4. §. 1. de pact. l. 5. pr. de probat.* distinctim tamen hic procedend. aut enim muti et surdi, (sive sint natura tales, sive ex accidenti, sive muti et surdi simul, sive muti vel surdi tantum *l. 65. §. 3. vers. nutu. ad solum. trebell. §. ult. i. de haer. qual. et diff. l. 5. pr. de acq. vel omitt. haer.*) mentem suam per signa aut literas exprimere, et alii quid velint, intelligere, atque illas conventiones quae celebrandae per sensum visus aut auditus, signis, literis et verbis secundum eorum conditionem adhibitis, percipere possunt, aut non. Priori casu obligationes contrahere possunt, et quidem sine curatore *d. l. 65. §. 3. l. 4. §. 1. ff. de pact.* posteriori vero cum non intelligant, quid agant, et rebus suis superesse nequeant, obligationes non recte contrahunt, sed curatore opus est, qui ut caetera, ita et obligationes nomine ipsorum inest §. 4. *i. de curator. l. 19. 20. de reb. aut. jud. poss. l. 3. §. ult. de postul.* Deinde ratione obligationum itidem disting. Aut enim haec solo consensu perficiuntur, vel si aliud requiritur, consensus signis demonstrari potest; aut verba sunt necessaria: prioris generis obligationes recte contrahunt *l. 48. ff. de o. et a. l. 4. §. 1. ff. de pact.* Posterioris vero non item, cum in his v. c. stipulationibus, verba ad formam requirantur *l. 1. pr. l. 137. pr. ff. de v. o.* nec interest, utrum muti et surdi sint natura vel ex accidenti, et utrum vitia sint unita vel separata, cum ab utraque parte loquela, et ut se invicem exaudire possint requiratur; unde licet surdus loquatur, cum tamen loquentis verba non audiat, quod facit, ut pro absenti habeatur, inter absentes autem stipulatio non contrahitur, *d. l. 1. pr. de v. o.* Stipulari non potest *l. 1. §. pen. et ult. de o. et a. l. 1. ff. de v. o. §. 7. i. de inut. stip.* Jure civili tamen ipsis permissum, per servum stipulari, quo facto ipsis ex stipulatu acquiritur actio *l. 1. pr. ff. de v. o.* quod si se alteri obligare velint, possunt servum jubere, ut promittat, quo ipso quod jussu obligantur *l. 1. in f. pr. de v. o. l. 1. §. 1. ff. quod jussu.* Excellentiss. dn. Stryk. *laud. tr. disp. 4. cap. 3. n. 12. et seqq.* Dn. Struv. *ex. 6. th. 36. et diss. de muto et surd. cap. 8.* Goedd. *de contr. stipul. cap. 7. concl. 16.* Hilliger in Don. *enucl. lib. 12. cap. 22. in fin.* Hic quaer. an mutus et surdus in feudum succedere possint? Quod neg. per textum *in 1. feud. 6. §. ult.* quia hi ad munia vassalli, qui *in 2. feud. 7.* enumerantur, obeunda, incapaces sunt. Unde patet, si feudum sit ejus conditionis, pro quo vel nulla, vel tamen talia servitia debentur, ad quae inepti non sunt, illo mutum et surdum non excludi: vel si dominus dum hi in feudo succedunt, non contradicat, aut scienter muto et surdo, et sic ad vassalli munia ineptis, feudum conferat, hoc illos retinere, et sicuti non in aliis, ita nec in hoc contractu feudum semel collatum sine urgente ratione revocari potest, *arg. l. 5. c. de o. et a.* Vid. magnif. dn. Rhetius *in laud. tract. ad 1. feud. tit. 6. §. [illegible] 285.* Notand. tamen, hic non requiri, ut quis sit mutus et surdus simul, sed sufficere alterutrum vitium adesse, quoniam nec tunc munia vassalli obire possunt. Magnif. dn. Rhetius *loc. cit.* Nec denique coeci a contrahendis obligationibus arcendi, tum, quia libera rerum suarum administratio ipsis tamquam dominis competit *l. 21. c. mandat.* tum, quod ea, quae de genere permissorum sunt, nemini sint denegande, nisi speciali lege prohibita probentur *l. 5. pr. ff. de probat.* Vid. nobiliss. dn. Stryk. *d. tr. disp. 2. cap. 3. n. 1. et seqq.*

§. 3. Quaenam personae obligationem contrahere possint, traditum, videndum jam, quae prohibeantur: prohibentur autem quaedam (1) ob facultatem consentiendi deficientem (2) quaedam ob statum (3) quaedam ob specialem rationem. Ad primam classem referuntur (1) furiosi, mente capti etc. hi enim, cum intellectus et voluntas in illis deficiat, obligationem contrahere haud possunt. *l. 5. l. 40. de r. i. l. 1. §. 12. de o. et a.* quod adeo verum, ut nec actus ab ipsis celebrati a curatore recte confirmentur *d. l. 5.* plus enim illis deest, quam absenti *l. 124. de r. j.* quam infantiae proximo vel pupillo *d. l. 5.* cum mente utantur depravata, morbosa aut plane nulla. Et licet in pupillo etc. etiam imperfectum judicium adsit, legitimo tamen consensu et auctoritate aliorum potest suppleri, depravatum et corruptum non item. Solus igitur curator, ubi opus est, nomine furiosi etc. obligationem contrahit §. 4. *inst. de curator. l. 70. §. 4. ff. de fidejuss. l. 2. c. de contr. empt. l. 1. et 7. ff. de curat. fur. et al.* Notand. tamen, furiosos in duplici esse differentia: aut enim continua mentis alienatione agitantur, aut perspicuis gaudent intervallis, sanaque mente et judicio utuntur: illos obligationes contrahere haud posse ex *dd. text. junct. l. 14. de off. praesid. l. 12. §. 2. ff. de judic.* satis constat. Hi autem cum tempore intervalli intellectum et voluntatem habeant, a contractibus non sunt arcendi *l. 9. c. qui test. fac. poss. vel non l. 6. c. de furios. vel prod. d. l. 12. §. 2. et l. 39. ff. de judic.* modo probetur, intervallis istis tum eum perspicue usum esse. Menoch. *cons. 82. n. 220.* Goedd. *d. tr. cap. 7. concl. 9.* Aliquando etiam ob evidentem aequitatem bonumque publicum ex fictione juris positiva, fingitur, furiosum consentire, cum alias absens, cui comparatur furiosus, *l. 124. de r. j.* pro consentiente non habeatur: quod accidit v. c. in nuptiis filiorum filiarumque *pr. inst. de nupt. l. 25. c. eod. add. l. 2. §. 2. sol. matr.* cum autem haec fictio sola auctoritate legis fingentis nitatur, in omni casu locum non habet, sed saltem in iis, quae non requirunt dissertum consensum, nec manifestam contradictionem. Si vero obligatio ex ipsa re, et ubi consensu praecise opus non est, veniat, indistincte obligantur *l. 3. §. 5. de negot. gest. l. 24. l. 46. ff. de o. et a.* cum aequitas non patiatur, ut quis alieno damno fiat locupletior. *l.*

206. *de r. j.* Vid. b. dn. Brunnemann. *ad l.* 3. §. 5. *de neg. gest.* Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 37. Hahn. ad VVesemb. *d. l. n.* 5. Gaedd. *d. tr. cap.* 7. *concl.* 9. Frantzk. *d. diss. th.* 3. Dn. Puffend. *el. jur. lib.* 1. *def.* 12. §. 18. Grot. *de jur. b. et p. l.* 2. *c.* 11. *n.* 5. Hillig. in Donell. *enucl. lib.* 12. *cap.* 22. (2) Ebrii: intelliguntur autem hic tales, qui quid loquantur quidve faciant, nesciunt, *c.* 7. *caus.* 15. *q.* 1. *c.* 14. *x. de vit. et hon. cler.* non illi, qui vino aut cerevisia largiter adsumpta facti sunt hilariores, et german. dicuntur facere *Ein raeuschgen.* In iis enim quibus nimio potu mens est mota, nulla est ratio, nec ullum vitae gerendae rectum consilium, hi non absimiles sunt mente captis, (cum ebrietas exilium mentis inducat), prodigis et infantibus, qui contrahere nequeunt. *l.* 1. §. 12. *de o. et a. c.* 5. *dist.* 35. hinc si quis alium ad prandium invitet, ut inebriatum ad contrahendum inducat, et ille ebrius aliquid promittat, non solum doli mali exceptione haec promissio elidetur, sed et ob nullitatem ex defectu legitimi consensus: quod si vero alter, qui inebriare alium intendebat, ab eo circumvenia tur, ebrietas eum non liberabit. Gaedd. *d. tr. concl.* 11. Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 38. Hillig. in Donell. *enucl. d. l.* Ab ebrio distinguitur ebriosus, ut ille sit, qui non ex proposito, sed casu et ignorata vini et cerevisiae vi est deceptus, praeter opinionem ob cerebri imbecillitatem, vel dum recusare non potuit haustus in sanitatem principis: hic autem, qui habitu et perversa consuetudine frequenter sciens prudensque inebriatur. Vid. dn. Richter. *part.* 1. *dec.* 1. *n.* 168. *seqq.* Verum licet haec distinctio in delictis maxime locum sibi vindicet, quod scil. ebrius, cum dolus et voluntas seu propositum peccandi cesset, extraordinaria poena saltem puniatur, ebriosus v. itidem ob eamdem rationem ab ordinaria poena sit immunis, graviori tamen, quam ebrius, plectatur. *vid. l.* 1. §. 3. *et l.* 14. *ff. ad l. Corn. de sicar.* imo si ebriosus solet esse rixosus, excitare turbas, novitque ebrium se tali vitio laborare, a poena ordinaria vix sit immunis; in contractibus tamen inter ebrium et ebriosum non distinguitur, cum in his non tam magnum praejudicium versetur, et in utroque sit defectus rationis et consensus. Vid. Reink. *de r. s. et e. lib.* 2. *class.* 1. *c.* 8. *n.* 34. *seqq.* Dn. Richter. *d. dec.* 1. *num.* 168. *et seqq.* Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 38. Gaedd. *de contr. stip. cap.* 7. *concl.* 11. Gail. 2. *o.* 24. *n.* 22. *seqq.* Dn. Puffend. *d. tr.* §. 1. 18. Non incommode hic quaeritur, an is qui amoris oestro percitus, sive coeco amoris impetu ductus puellae matrimonium promisit, ad illud consummandum teneatur? Neg. cum amantes interd. soleant esse amentes, similes furiosis, et imperator amorem ebrietati comparet §. *fin. inst. de success. sublat. et in nov.* 74. *cap.* 4. *pr. dicatur, nihil esse furore amoris vehementius, et eum retinere, esse perfectae philosophiae*: furiosos autem et ebrios non obligari supr. dictum. conf. dn. Richter. *d. dec. n.* 177. *et seqq.* Dn. Struv. *ex.* 29. *th.* 25. Cyprae. *de sponsal. lib.* 1. *cap.* 13. §. 63. 64. (3) Prodigi *l.* 6. *ff. de v. o. l.* 1. 14. *et seq. de curat. fur. et al. l.* 40. *de r. j.* Licet vero hi rationem et facultatem consentiendi habeant, consensus tamen in illis moraliter deficit, sanitas quidem mentis in prodigo adest, morum v. depravatio corrumpit hujus sanitatis usum: hinc furioso comparari solent, quasi non magis illius, quam hujus ille voluntas sit *d. leg.* 40. *de r. j.* Claudicat tamen illa similitudo, et locum tantum habet, cum de prodigo obligando agitur, et de bonis suis aliquid diminuere et alienare vult etc. quibus casibus furioso assimilatur, quia in his exitum furiosi facit *l.* 12. *de tut. dat. ab his.* adeo ut exemplo hujus ne quidem naturaliter obligetur, *l.* 6. *de v. o. l.* 40. *de r. j.* ex dicta ratione, quia non magis velle, quam furiosus potest. *dd. ll.* In acquirendo vero res aliter se habet, potest enim paciscendo, stipulando, aut aliter contrahendo sibi acquirere, aliave ratione conditionem suam facere meliorem. *leg.* 3. *de nov. op. nunc.* quod tamen de furioso, cum nec mentem nec voluntatem habeat, *l.* 1. §. 12. *de o. et act. l.* 5. *de r. j.* negatur. Unde tunc non cum hoc, sed cum pupillo pubertati proximo, *l.* 9. §. 7. *ff. de reb. cred.* aut cum pubere minore curatorem habente, comparandus, *l.* 3. *c. de in integ. rest.* quos constat etiam inconsultis tutoribus et curatoribus alios sibi obligare posse *pr. inst. de aut. tut. l.* 11. *de a. r. d.* haec tamen inter prodigum et minorem interedit differentia, quod pubes etiam testamentum facere, *l.* 5. *qui test. fac. poss.* §. 1. *inst. de test. ord.* et ad testamentum testes adhibere possit, quorum neutrum concessum prodigo *l.* 18. *qui test. fac. poss.* §. 6. *inst. eod.* §. 2. *inst. quib. non est perm. fac. test.* Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 38. Vinn. *tr. de pact. cap.* 14. *num.* 3. *seq.* Frantzk. *d. disp. th.* 2. Gaedd. *d. tract. cap.* 7. *concl.* 10. Hahn. ad Wesenb. *tit. de pact. num.* 5. Hillig. in Donell. *ennel. lib.* 12. *c.* 22. Zoes. *ad tit. ff. de o. et a. num.* 43. Prodigi autem illi hic audiunt, non qui moribus tales sunt, sed quibus decreto magistratus bonis interdictum, Ulp. *tit.* 12. §. 3. *et* §. 2. *inst. quib. non est perm. fac. test. l.* 6. *de curat fur.* Licet enim qui facto vel moribus talis est, revera et ethice sit prodigus, nemo tamen, quod rerum administrationem attinet, politice et effectu juris pro prodigo habetur, antequam ea administratio causa cognita (quippe an quis prodigus ex variis et multis circumstantiis aestimandum) decreto magistratus ei adempta sit *dd. ll.* ne quis temere in h minem sui juris, et forte magis liberalem, quam prodigum, potestatem aliquam sibi usurpet, aut cuiquam probabilis ignorantia noceat. Quod dictum, decretum nempe requiri in adimenda prodigo bonorum administratione, idem, quando ipsi iterum receptis sanis moribus, administratio committi debet, interponendum. Neque enim ipsi prodigo, aut curatori ejus aut aliis privatis hoc permitti debet ut judicent, an morum redierit sanitas. Imo evenire posset, ut privati male judicarent, sanos mores prodigum recepisse, et ita de novo res suas perderet, cum tamen reip. intersit, ne quis re sua male utatur §. 2. *inst. de his qui sunt sui, vel al. jur.* Dn. Struv. *d. l.* Dn. Hahn. ad Wes. *l. c.* Dn. Feltman. *d. tr. cap.* 30. Hillig. in Donell. *enucl. loc. cit.* (4) Infantes: est autem infans, qui est septennio minor *l.* 1. §. 2. *ff. de adm. tutor. l.* 18. *c. de jur. delib. l.* 14. *ff. de sponsal.* Hic enim a furioso non multum distat, cum non magis intelligat, quid agat, quam furiosus, unde nec se naturaliter, nec alium sibi civiliter obligat, etiamsi accesserit tutoris auctoritas, cum hic pene nullum sit judicium; quod suppleri possit §. 10 *inst. de inut. stip.* utilitatis tamen causa receptum est

ut infans tutore auctore possit incipere possidere, judiciumque infantis in re, quae facti magis est, quam juris, suppleatur auctoritate tutoris *l.* 1. §. 3. *l.* 32. §. *ult. de acquir. l. am. poss. l.* 3. *c. eod.* Infantiae proximus itidem se ipsum ne naturaliter quidem obligare potest, cum nec hic ullum habeat intellectum *d.* §. 10. nihilque sciat, nec discernat; *l.* 9. *de acquir. vel am. haer.* Verum si de aliis obligandis agitur, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeat, quod pubertati proximus *d.* §. 10. itaque paciscendo, stipulando, aut aliter contrahendo sibi prodesse et obligationem acquirere, et cum tutoris auctoritate omnia recte gerere potest *d.* §. 10. *et d. l.* 9. Et hoc ideo constitutum, cum haec aetas aliquem intellectum habere creditur, adeo ut infantiae proximus etiam sponsalia contrahere, item sine tutoris auctoritate incipere queat possidere *l.* 14. *de sponsal. l.* 1. §. 3. *de acq. vel am. poss.* In aliis vero adhuc manet differentia, ita infantiae proximus expers doli et injuriae habetur, quorum et poenae proximus pubertati capax est *l.* 111. *de r. jur. l.* 13. §. 1. *de dol. mal.* Infantiae proximus remoto tutore ne naturaliter quidem obligatur, quod secus est in proximo pubertati: hic enim, cum intelligat, quod agit et in eo perfectior sit consensus, sibi alium civiliter adstringit, se tantum naturaliter *l.* 25. §. 1. *qu. dies leg. l.* 21. *ad l. falcid. l.* 44. *de solut.* add. *l.* 127. *de v. o.* haec tamen obligatio jure civili nullos habet effectus *l.* 59. *de o. et act. l.* 29. *et l.* 41. *ff. de cond. indeb.* Excipiuntur vero casus, quibus etiam sine tutoris auctoritate civiliter obligatur (1) si dolo quid committat *l.* 13. §. 1. *ff. de dol. l.* 2. *de fidejuss.* (2) si ex re veniat obligatio *l.* 46. *de o. et act.* (3) si locupletior sit factus *l.* 3. *pr. commod. l.* 1. §. 15. *depos. l.* 66. *de solut.* Quo ultimo casu datur adversus pupillum actio ex rescripto D. Pii *l.* 5. *pr. et* §. 1. *de auct. tut* quando pupillus factus est locupletior, ne quidem ante D. Pium solutum condicere poterat, *l.* 13. §. 1. *et l. seq. ff. de cond. indeb.* Verum tunc actio contra pupillum non competebat, sed eam demum D. Pius concessit *dd. text.* Haec autem actio non est nativa sed dativa. (1) *per l.* 66. *de solut. l.* 3. *pr. commod.* (2) quia dicitur dari haec actio, non nasci *l.* 3. *pr. commod. l.* 1. §. 15. *depos.* (3) Quia immediate est ex lege, se. rescripto D. Pii *l.* 5. *de auct. tut.* propter aequitatem seu obligationem naturalem *d. l.* 3. *commod.* non vero ex facto externo et justitia commutativa, unde alias descendere solet actio. Hahn. ad Wes. *d. l* Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 38. *conf.* Vinn. *d. tr. cap.* 14. *num.* 10. *et seqq.* Goedd. *d. tr. cap.* 10. *concl.* 12. Hillig. *in Don. enucl. lit.* 7. *cap.* 9. *lib d.* Zoes. *ad tit. ff. de o. et a. n.* 46. *et seqq.* (5) Minores; qui si curatores habent, in negotiis contrahendis eodem jure censentur cum iis, quibus bonis interdictum est, adeoque si ejus consensum non adhibuerint, ex eorum contractu, quem de rebus suis inierunt, nulla oritur obligatio *l.* 3. *c. de in integ. restit.* cum autem minores perfectius judicium habeant, aeque vel magis quam impuberes sibi alios obligant *arg. pr. j. de auct. tut.* Quod si curatores non habeant, subsistit quidem conventio, sed si laesi fuerint, restitutionem in integrum impetrare queunt *l.* 3. *c. de in int. rest. ibique* h. dn. Brunnem. nisi in eorum utilitatem versum probatum fuerit *leg.* 27. §. 1. *ff. de minor.*

Dictum minores ex obligatione de rebus suis sine auctoritate curatoris inita non obligari, ut intelligamus, eas obligationes, quibus personam sine praestatione rei obligant, absque consensu curatorum esse validas, *vid. l.* 20. *de rit. nupt.* Dn. Struv. *ex.* 6. *d. l.* B. dn. Hahn. ad Wes. *d. l.* Vinn. *tr. de pact. l. cit.* Goedd. *de contr. stip. cap.* 7. *concl.* 14. Hilliger. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 22. Zoes *ad tit. ff. de o. et a. n.* 51. *et* 52. Dn. Puffendorff. *d. l. conf.* Grot. *d. tr. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 5.

§. 4. II. Prohibentur quaedam personae contrahere obligationes ob statum. Hic vero est triplex: libertatis, civitatis et familiae *l.* 11. *de cap. dim.* Sed quaedam simpliciter, quaedam secundum quid: simpliciter prohibentur servi alios sibi, vel se domino, vel aliis civiliter ex sua persona obligare *l.* 21. §. 1. *de pact. l.* 14. *de o. et a. l.* 22. *de r. j.* non domino, quia jam ante omnes istius actiones utiles erant sub potestate domini, non etiam aliis, quia non sunt sui juris, sed alterius, adeoque de se tamquam de re aliena nihil disponere efficaciter possunt. Accedit, quod jus civile attinet, quod pro nullis habeantur *l.* 32. *de r. j.* quod adeo verum, ut ne manumissus quidem te eatur *l.* 17. *de neg. gest. t. t. an serv. pro fact. suo.* Dictum *ex sua persona*: quia enim servi dominis obligationem acquirere, et paciscendo eorum conditionem meliorem facere possint, non est dubium *l.* 17. *inf. l.* 18. *l.* 19. *ff. de pact.* §. 3. *j. per quas pers. cuique acq.* attamen conditionem dominorum deteriorem facere ipsis prohibitum *l.* 18. §. 2. *de pact.* §. 3. *j. d. t.* Cum enim servus neque petere neque agere possit *l.* 6. *c. de judic.* frustra v. c. pactum de non petendo, quo domino nocet, in ejus personam concipitur. Si tamen pactum de non petendo de re peculiari, cujus liberam habet administrationem, non donationis causa, sed transactionis aliave simili, factum sit, id utique domino nocet *d. l.* 28. §. 2. *de pact.* Dictum etiam *civiliter*: naturaliter enim, servus sibi alios, et se aliis obligat *l.* 13. *de condict. ind.* imo cum domino suo obligationem recte contrahit *l.* 5. §. *ult. l.* 9. §. 1. *de pecul.* Quod enim jus naturae attinet, omnes homines sunt aequales *l.* 32. *de r. j.* Dn. Hahn. ad Wes. *tit. de pact. num.* 5. Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 41. Goedd. *de contr. stipul. c.* 7. *concl.* 1. Vinn. *tr. de pact. cap.* 15. Zoesius *ad tit. ff. de o. et a. num.* 54. Dn. Puffend. *d. tr. lib.* 1. *def.* 12. §. 6. *et* 18. Secundum quid prohibentur obligationes contrahere deportati, si enim obligationes, quae sunt juris civilis, et ejus civitatis a qua defecerunt, proprii, v. c. stipulationes, non recte contrahunt, *v. leg.* 14. §. 1. *de novat. et deleg. l.* 15. *de interd. et releg.* quia civitas ipsis est adempta *l.* 11. *de cap. dimin.* talis autem civiliter interiisse, ac veluti mortuus censetur, *l.* 63. §. *ult. ff. pro soc.* §. 1. *j. quib. mod. patr. pot. solv.* contractus autem, qui sunt juris gentium, formamque suam integram a naturali sive gentium jure habent, ut sunt mandatum, depositum, emptio-venditio, societas etc. deportatus recte contrahit *l.* 5. *de cap. dim. l.* 15. *de interd. et releg.* Dn. Hahn. et dn. Struv. *dd. ll.* Goedd. *d. tr. cap.* 7. *concl.* 3. Deportatis secund. mores nostros comparantur imperii banniti: est enim bannitus is, qui est proscriptus, et bannum (germ. *die Acht*) successit in locum deportationis, quod nihil aliud est, quam olim

aquae et ignis interdictum Gail. *d. pac. publ. lib.* 2. *cap.* 1. In quib. eadem quae in deportatis distinctio adhibenda Gail. *d. l.* Gaedd. *d. tr. cap.* 7. *concl.* 4. Deinde filiifam. Hi enim cum patribus suis, in quorum sunt potestate, civiliter efficaces obligationes contrahere non possunt *l.* 7. *de o. et a. l.* 11. *de judic. l.* 15. §. 1. *de pecul.* §. 6. *j. de inut. stipul.* Ratio est, quia obligationes inter duas distinctas personas incuntur *arg. l.* 5. §. 1. *l.* 83. *ff. de v. o.* pater v. filius in potestate constitutus, censentur una eademque persona, et vox patris vox filii est, *l. f. c. de imp. et al. subst. l.* 16. *de furt.* §. 4. *j. de inut. stip.* B. dn. Brunnemann. *ad d. l. fin.* Cum aliis vero valide contrahunt, et ex omni causa quoad actum primum, non secundum obligantur. *l.* 57. *de judic. l.* 39. *de o. et a.* h. e. res judicata, executioni demum mandatur, si factus est paterfamilias, vel si adsit peculium pater peculiotenus tenetur *l.* 3. §. 11. *de pecul.* Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 42. *et ex.* 9. *th.* 6. Dn. Hahn. *d. l.* Gaedd. *d. tr. cap.* 7. *concl.* 5. Zoes. *d. l. num.* 53. Denique frater cum fratre in ejusdem patris potestate constituto civilem obligationem non recte contrahit *arg. l.* 38. *ff. de cond. ind.* §. 8. *et* 9. *j. de test. ord.* nam et hi respectu potestatis patriae pro una eademque persona habentur; *arg. dd. text. add. l.* 67. §. 2. *de rit. nupt.* naturaliter tamen sibi invicem obligantur, cum jure naturali ejusmodi fictio cesset. *l.* 38. *ff. de cond. ind.* dn. Hahn. ad Wesemb. *d. l.* dn. Struv. *th. cit.*

§. 5. III. Quaedam personae ex speciali ratione de certis rebus obligationes contrahere prohibentur: sic advocatus cum cliente suo de quota litis licite pacisci non potest *l.* 6. §. 2. *c. de postul.* Quamquam autem haec lex ad omnes contractus a nonnullis referatur, ita omnis contrahendi facultas advocato cum cliente sit interdicta, verius tamen restringitur tantum ad pactum de quota litis, seu de habendo partem rei, de qua lis est, uti id satis probant §. 3. *d. l.* 6. *et l.* 5. *verb. ex ipsis negotiis. c. de postul.* Hocque propter metum concussionis prohibitum, qui metus non adest, si advocatus cum cliente paciscatur de certo palmario ultra salarium solvendo, in casum victoriae. *arg. dd. text.* Vid. Gail. 2. *o.* 54. Carpz. *lib.* 3. *resp. elect.* 1. *n.* 14. Berlich. *part.* 1. *concl.* 9. *n.* 76. *et* 77. Dn. Struv. *ex.* 23. *th.* 3. *et in evolut. ad ex.* 7. *th.* 1. Dn. Feltmann. *d. tr. cap.* 30. *n.* 227. Similiter medicus cum aegroto super quavis etiam re contractum vel pactum inire non potest *l.* 3. *ff. de extr. cogn. l.* 9. *c. de prof. et medic.* et hoc ideo, quod ejusmodi pacta quamdam extorsionem sapiant, et ex metu concussionis celebrata censeantur: infirmus enim, amore sanitatis recuperandae, quam omnibus suis bonis anteferret, vel immodicum daret donum, non sine insigni suo suorumque detrimento. Licet autem *d. l.* 3. de certo casu loquatur, tamen eam propter allegatas rationes generaliter obtinere, non est dubitandum. Vid. magnif. dn. Praeses *in disput. de medic. cap.* 2. *n.* 4. Zoes. *ad ff. tit. de pact. n.* 20. licet v. medicis a periclitantibus promissum accipere sit interdictum, aliud tamen dicendum, si sani aliquid offerant *l.* 9. *c. de prof. et med.* Imo si post restitutam valetudinem medicus salarium vix consequi posse persuasum sibi habeat, vel malitia infirmi, vel quod ad prodigalitatem inclinare videatur, juste initio illud, modicum tamen exigeret, cum satius sit, intacta jura servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere *arg. l.* 5. *c. in quib. caus. in int. rest. nec non est.* Magnif. dn. Praeses. *d. l.* Moribus vero, tam durante morbo, quam recuperata sanitate, medicum ab aegroto aliquid accipere posse, testatur b. dn. Brunnemann. *ad l.* 9. *c. de prof. et med.* dn. Feltmann. *d. tr. cap.* 30. *n.* 120. Denique et vassallo feudum novum sine consensu domini alienare interdictum 2 *feud.* 52. *et* 55. 2. *feud.* 44. tum, quod vassallus feudum alienando dominum contemnere videatur, 2. *feud.* 24. §. *fin.* tum, quod domini conditionem deteriorem reddat, contra *c.* 2. *feud.* 8. vel ipsi invito alium vassallum obtrudat, quod vassallo non est concessum 2. *feud.* 12. Quod si fuerit antiquum, etiam agnatorum consensus est necessarius: tum, quod ad hos beneficium sit aliquando reversurum, tum ne alicui jus quaesitum auferatur, 2. *feud.* 39. Si jam contra prohibitionem juris feudalis feudum alienetur, statim ad dominum refertur. *dd. textib.* Vid. magnif. dn. Praeses *in comment. ad jus feud. tit.* 5. *p.* 248. *et tit.* 8. *p.* 392. Sunt adhuc alii, qui ex speciali ratione contrahere prohibentur, quos huc referre non patitur chartae angustia, cui placet potest adire dd. et Mejer. *in coll. arg. de o. et a.* Duar. *ad eumd. tit.* Hillig. *in Don. enucl. lib.* 12. *c.* 21. *et* 22.

CAPUT V.

De objecto.

SUMMARIA

Objectum obligationis: quid per rem intelligatur. §. 1.

Quid requiratur, ut res obligari possit: quae res in obligationem deduci nequeant: 1. liber homo: an sanguinolenti filii permutari, distrahi aut oppignorari: 2. res sacrae et religiosae. 3. res nostrae: quotupliciter pactum de haereditate interponatur: an maritus erga uxorem habeat jus in re, sponsus erga sponsum jus ad rem? §. 2.

Qualiter facta esse debeant: quid requiratur ut facta sint objectum obligationum: si inter t. et m. matrimonium contrahitur, et ille sub poena promittit, se cum uxore sua certo loco habitare velle, an valeat haec conventio? §. 3.

§. 1. Objectum obligationis statuo res et facta *l.* 3. *de o. et a. pr. i. de oblig.* §. *ult. i. de v. o.* per rem autem intelligo illam, quae dominio nostro subjici potest, sive ea sit mobilis, sive immobilis, sive corporalis sive incorporalis, *l.* 1. 1. 9. *de o. et a. l.* 34. §. 1. *de contr. empt. pr. inst. de inut. stip. l.* 83. §. 5. *de v. o.* §. 1. *i. de usufr.* §. *ult. i. de servit. praed.* Nihil etiam interest, utrum res *sit nostra*, et quamvis inter coheredes pacto, aut quavis alia conventione alienari prohibeatur, subsistit tamen obligatio, ut dare teneatur, qui promisit *l.* 135. §. 3. *ff. de v. o.* Ille enim

prohibitio eo extendenda non est, ut rem commercio omnium vel quorundam eximere possit, cum hoc pacto privatorum effici nequeat *l.* 7. §. 14. *ff. de pact.* proinde non obstante illo pacto vel prohibitione, talis res tradi et irrevocabiliter alienari potest, cohaeres tamen, vel is qui cum alienante de non alienando convenerat, agit ad id quod interest *d. l.* 122. §. 3. *l.* 135. *ff. de v. o.* add. *l.* 75. *de contr. empt.* quod si testatoris prohibitione ex justa causa interveniente, utpote rem ipsam afficiente, res a cohaeredibus vel fideicommissariis ex testamento vindicetur *secund. l.* 69. §. 3. *l.* 77. §. 27. *de leg.* 2. *l.* 114. §. 14. *de leg.* 1. *l.* 26. §. 4. *de leg.* 3. is, cui res promissa, ad interesse agit *arg. d. l.* 135. §. 3. vid. dn. Struv. *ex.* 23. *th.* 29. Gail. 2. *o.* 16. *n.* 5. 6. 7. *et o.* 137. *n.* 16. 17. 18. Goedd. *de contr. stipul. cap.* 6. *concl.* 1. Zoes. *ad tit. ff. ad sct.* Treb. *n.* 65. *an aliena*, per generalem textum *in pr. i. de inut. stipul. l.* 51. *ff. de v. o. jun. l.* 29. *de v. o.* Distinguitur tamen inter contractus, aut enim ii sunt dominii translativi, aut non: in illis requiritur, ut res sit propria: sic in mutuo, et permutatione rem alienam dans, non dicitur satisfecisse obligationi *l.* 1. §. 3. *ff. de rer. perm. l.* 2. §. 2. 3. *et* 4. *ff. de reb. cred. pr. i. quib. m. re contr. obl.* in his, etiam res aliena intervenire potest: sic res aliena venditur, pignori datur, commodatur etc. *l.* 34. §. 1. *de contr. empt. l.* 20. *ff. de pign. act. l.* 15. *et seq. ff. commod.* Dn. Hahn. ad Wes. *tit. de pact. n.* 6. dn. Struv. *ex.* 19. *th.* 5.

§. 2. Ut vero res dominio nostro subjici, et consequenter in obligationem deduci possit, requiritur (I.) ut sit in rerum natura sive actu, sive potentia *l.* 8. *de contr. empt. l.* 83. §. 5. *de v. obl. arg.* §. 1. *i. de inut. stip.* Unde removentur res, quae in rerum natura *non sunt*, ut servus mortuus, aedes combustae *l.* 1. §. 6. *de v. et a. l.* 69. *de v. o.* Si vero hae res ab initio in obligationem deductae culpa debitoris dari posse desierint, aut si is in re praestanda moram fecerit, creditor eas res quamvis extinctas, utiliter adhuc stipulatur, *l.* 83. §. *pen. de v. o.* culpa enim et mora debitoris obligationem perpetuant. *l.* 23. *l.* 91. §. 3. *eod. necesse possunt*, ut est Hippocentaurus §. 1. *inst. de inut stipul.* Impossibile enim per naturam est, ut quod in rerum natura non invenitur, neque secundum naturae ordinem esse potest, in commercio hominum existat. Alciat. *lib.* 9. *parerg.* 15. *nec futurae sperantur*, ut est monstrum, quod cum natura quodam peccato sit genitum, et illud potius detestetur, quam approbet *l.* 14. *de stat. hom. l.* 38. *de v. s.* illud sperare nec decet, nec oportet, adeoque ejus nulla ratio ducitur §. 1. *i. de inut. stip.* (II.) In hominum commercio *l.* 83. §. 5. *de v. o.* §. 1. 2. *inst. de r. d.* §. 2. *de inut. stip.* Ex hac ratione in obligationem deduci nequeunt (1) liber homo *d. l.* 83. *et d.* §. 2. Hic enim in commercium venire non potest, sicuti mancipium, quia naturalis et primaeva ratio, propter aequalem hominum conditionem et parem originem non patitur, ut homo in hominis sit commercio: et hinc est, ut homo liber neque dari neque aestimari queat *l.* 103. *de v. o.* nihil etiam refert, utrum stipulatio de homine libero sit inter scientes an ignorantes contracta *d.* §. 2. *i. de inut. stipul. d. l.* 103. *de v. o.* Vinn. *ad* §. 2. *i. de inut. stip.* Goedd. *d. tr. cap.* 6. *conclus.* 2. Hillig. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 20. Sanguinolenti tamen filii h. e. a partu recentes, et quasi adhuc matricis sanguine maculati, summa urgente necessitate inopiae a patribus permutari, distrahi et oppignorari possunt *l.* 2. *c. de patribus qui fil. distr.* et hoc quidem sine ingenuitatis jactura, in libertatem enim sic venditus refuso pretio se vindicare, ac ab alio vindicari potest. *d. l. ult.* Dictum a patribus, ut excludatur mater, cum haec liberos non habeat in potestate, venditio autem illa maxime est effectus patriae potestatis; cum vero avus paternus quoque liberos habeat in potestate, hic excludendus non est b. dn. Brunnem. *ad. l. ult. c. de patr. qui fil. distr.* vid. dn. Hahn. ad Wes. *tit. de his qui sunt sui vel al. jur. n.* 2. et Grot. *d. tr. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 5. Hodie talis venditio amplius locum non habet: sed casu tali emergente magistratus subveniet. Peretz. *ad tit. c. de patr. qui fil. distr.* dn. Struv. *ex.* 22. *th.* 28. (2) Res sacrae et religiosae, res publicae, quae usibus populi inserviunt, ut forum, theatrum *d. l.* 83. §. 5. *de v. o.* §. 2. *inst. de inut. stipul.* (3) Res nostrae §. 2. *i. de inut. stipul. l.* 82. *l.* 87. *ff. de v. o.* Quod semel enim meum est, meum amplius fieri nequit *l.* 3. §. 4. *de acqu. vel am. poss. l.* 159. *de r. j.* III. Ut ex speciali ratione conventio de iis non sit interdicta: sic (1) in obligationem non recte deducitur res litigiosa *t. t. d. et c. de litig.* publice enim interest, ut judicia exitum sortiantur. *ordin. cam. part.* 3. *tit.* 48. hodie vero res litigiosae, vendi permutari, vel alio modo transferri possunt, salvo jure tertii, ut sententia in alienantem postea lata, adversus rei litigiosae possessorem executioni mandari possit. Vinn. *in not.* ad Wes. *tit. de litig.* Wissenb. *cum alleg. eod. tit.* Dn. Struv. *ex.* 46. *th.* 51. (2) Nec res et fundi dotales *t. t. de fund. dotal. pr. inst. quib. al. lic. vel non.* publice siquidem utile est, ut mulieres dotes suas habeant salvas. *l.* 2. *de jur. dot. l.* 1. *sol. matr.* (3) Quae aedibus sunt junctae, *arg. l.* 41. §. 1. *de legat.* 1. tum ne ob id aedificia rescindi necesse sit, *l.* 1. *de tign. junct. l.* 7. §. 10. *de acquir. rer. dom.* tum ne per hoc ruinis urbs deformetur *l.* 2. §. 17. *et l. u. ne quid in loc. publ. l.* 2. *c. de aedif. priv.* (4) haereditates viventium, *l.* 15. *l.* 19. *l. f. c. de pact.* Quadrupliciter autem de haereditate pactum vel conventio interponitur (1) est, de ea acquirenda sive obtinenda *l.* 15. *l.* 19. *l. fin. c. de pact.* (2) de ea repudianda *l.* 35. §. 1. *c. de inoff. test. l. ult. ff. de suis et leg. haer. l.* 94. *de acqu. vel am. haer.* (3) de ea nobis conservanda, *l.* 15. *c. de pact. d. l. ult.* (4) de ea certo modo dividenda *d. l.* 15. *et l. ult.* Omnibus autem his modis pactum sive obligatio, de viventis et non consentientis haereditate (de incerti enim et consentientis pacisci licet, *l.* 3. § 2. *pro soc. l.* 1. §. 3. *si quis a par. man. l. fin. c. de pact.*) prohibetur: tum quod nulla sit viventis et superstitis haereditas, *d. l.* 94. et talis conventio contineat votum captandae mortis, qualis ut turpis, improbatur *l. ult. de pact. l.* 26. *de v. o.* tum, quod conventiones non sint modi dandae et adimendae haereditatis, sed sola ultima voluntas, haecque vel expressa *l.* 5. *c. de pact. conv. sup. dot.* vel praesumpta, *l.* 130. *de v. s. l.* 1. *si tabb. test. non exst.* Moribus vero de haereditatibus pacisci et conventiones inire est permissum, *vid. cap.* 2. *de pact. in* 6. vid dn. Hahn. *d. tr. concl.* 84. Gail. 2. *o.* 14. *et* 127. Zoes. *ad tit. ff. de pact. n.* 34. dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 44. *et in synt. feud. cap.* 7. *th.* 5. etc. Sic ulti-

mo an verum sit, quod nonnulli tradunt dd., maritum erga uxorem habere jus in re, sponsum vero erga sponsam jus ad rem? Neg. non enim commode dicitur, uxorem esse in dominio, eamque vindicari posse, et erga sponsam nos habere jus ad rem, cum dominium et obligatio versentur circa tales res, quae sunt in commercio, quales uxorem et sponsam non esse, satis constat. Concedendum quidem, contracto matrimonio, jus esse in uxorem, et sponsalibus celebratis in sponsam, exinde tamen jus rerum et personarum non confundi debent, quae etiam in jure naturali separatam rationem habent. Jus enim quod ad statum hominis vel personae civilem pertinet, afficit personam intrinsecus ratione conditionis civilis, producitque actiones praejudiciales §. 13. *instit. de act. l.* 1. §. 2. *de r. v.* Jus rerum vero adstringit vel ipsam rem vel personam saltem extrinsecus ad aliquid dandum vel faciendum. *l.* 25. *ff. de o. et a.* §. 1. *inst. de act.* potest tamen dici, jus personarum aliud esse in persona, aliud ad personam Vid. b. dn. Hahn. ad Wesenb. *tit. de stat. hom. n.* 1. *et tit. de judic. n.* 4. *et tit. de sponsal. n.* 7. add. dn. Struv. *ex.* 29. *th.* 37. Sunt et aliae res, de quibus obligationem inire non licet, quas hic referre supersedeo. Vid. dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 43. *et* 44. Goedd. *d. tr. cap.* 6. *concl.* 7. 8. *et* 9. dn. Feltman. *d. tr. cap.* 30. Hillig. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 20. *et* 21.

§. 3. De facto, quod supra ad objectum obligationis retuli, jam paucis agendum: notandum autem sub facto etiam comprehendi non factum. §. 7. *inst. de v. o. l.* 2. §. 5. *l.* 8. *l.* 27. §. 1. *ff. de v. o.* Facta autem (1) debent cujusque esse propria, non aliena *l.* 38. *pr. et* §. 1. *l.* 83. *de v. o.* §. 3. *inst. de inut. stip.* ad hoc enim inventae sunt obligationes, ut quisque de se, non de alio promittat *d. l.* 83. et quaecumque a nobis geruntur, a nostra persona debent incipere *l.* 11. *ff. de o. et a.* Hillig. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 19. dn. Puffend. *d. l.* §. 36. Quod tamen ita intelligendum, si promissio sit facti prorsus alieni, et nihil a nobis habeat principii: si vero a nostro facto fluat alienum, nostrumque factum nocet, adeo facti alieni promissio valet, ut de eo, quod interest, teneamur §. 3. *j. d. t. d. l.* 38. *et l.* 83. quare factum servi nostri, filiique familias qui in potestate nostra sunt, et quibus imperare possumus, ut et haeredis, recte promittimus, cum horum factum videatur nostrum esse, *l.* 24. §. 6. *ff. de damn. inf. l.* 149. *l.* 59. *l.* 62. *ibique* Wissenb. et Bronchorst. *de r. j. l.* 24. *ibique* Goedd. et Wissenb. *de v. s.* Vel si factum alienum quis promittat, et insuper, ni id fiat, ad poenam vel quanti interest se obliget *l.* 38. §. 2. *de v. o.* §. *fin. j. de v. o.* Cum enim poena est adjecta, non illud inspicitur, quid intersit ejus, cui promissum, sed quae sit quantitas in obligationem deducta Goedd. *d. tr. concl.* 16. Vium. *ad* §. *ult. inst. de v. o.* Deinde requiritur, ut sint nuda, quae nihil juris transferunt, sed tantum consistunt in faciendo vel praestando *l.* 72. *de v. o.* ut Romam ire, domum vel insulam aedificare *l.* 14. alicui nubere *l.* 97. §. 2. *ff. de v. o.* non nuda enim, quae jus tribuunt, seu quae habent causam bonorum *l.* 52. §. 1. *de v. o.* ut traditio, solutio, huc proprie non pertinent, sed ad res, cum per ejusmodi obligationes aliquis non sit adstrictus ad aliquid faciendum, sed ad rem dandam Goedd. *d. l. concl.* 14. dn. Hahn. ad Wes. *de pact. n.* 6. Ut autem facta sint objectum obligationum requiritur. (1) Ut sint possibilia natura *l.* 35. *pr. l.* 137. §. 6. *ff. et* §. 5. *j. de v. o.* hujusmodi enim facta non minus quam res et corpora sunt in commercio *l.* 15. *l.* 21. *l. pen. ff. de p. v.* Si quis valide se obligat, se velle insulam fabricare, fossam fodere *l.* 72. *et dd. text. de v. o.* Ad impossibilia v. natura, nemo se obligare potest, vel si obligavit, obligatio est nulla et inutilis: qualis est, si promittas coelum digito attingere, mare epotare etc. *l.* 1. §. 11. *l.* 31. *de o. et a. l.* 7. *l.* 35. *de v. o.* tum quod impossibilium nulla sit obligatio *l.* 185. *de r. j.* tum quod qui sub conditione quid promittit, non videatur se velle obligare, priusquam conditio exiterit: unde est, si defecerit conditio, constetque eam jam amplius existere non posse, ut evenit, si obligatio facta sit sub conditione natura impossibili, nihil actum aut promissum videatur §. 11. *i. de inut. stip.* Quod si vero promittas coelum non attingere, mare non exhaurire etc. obligatio valet §. 11. *inst. de inut. stip. l.* 7. *l.* 8. *de v. o.* quia non continet obligationem impossibilem, ut prior ille in faciendum concepta, sed necessariam, et quam certum est, extituram esse. Unde sola verborum figura hujusmodi obligationes sunt conditionales, revera non, sed purae, hinc in *l.* 9. §. 1. *de novat.* dicitur, eum, qui sub conditione stipulatur, quae omnino extitura est, pure stipulari videri. dn. Hahn. ad Wes. *d. l.* Goedd. *d. tr. cap.* 6. *concl.* 13. *et* 14. Vinn. *ad* §. 3. *et* 10. *j. de inut. stip.* (2) Ut sint honesta et licita, sive possibilia jure: unde si quis promittat, se sacrilegium, homicidium vel adulterium perpetraturum, aut se sororem suam in uxorem ducturum, obligatio non valet §. 24. *inst. de inut. stip. l.* 26. *l.* 35. §. 1. *de v. o. l.* 27. §. 4. *de pact.* Impossibilium quippe nulla obligatio *l.* 185. *ibique* Wissenb. *de r. j.* licet vero facta haec per se praestari possunt *l.* 63. §. 7 *ad sctum trebell.* attamen quae laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse credendum est. *l.* 15. *ff. de cond. inst.* adeo ut juramentum contra bonos mores praestitum non sit obligatorium *c.* 58. *de r. j. in* 6. Quid si quis promiserit alicui pecuniam, ne furtum aut homicidium faceret, aut sub conditione, si non fecerit? Adhuc dicendum, obligationem esse nullam, cum amore virtutis, et non pecunia accepta flagitiis abstinendum *l.* 7. §. 3. *l.* 27. §. 4. *ff. de pact.* dn. Hahn. *d. l.* Goedd. *d. tr. concl.* 13. Vinn. *ad* §. 24. *i. de inut. stip.* dn. Frantzk. *diss. de obligat. in gen. th.* 3. Hugo Grot. *d. tr. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 8. *et* 9. Quaer. hic; si inter Titium et Meviam matrimonium contrahitur, et ille sub poena promittit, se cum uxore sua certo loco vel in certa civitate habitare velle, et non alibi, an valeat haec conventio? Neg. Gometz. *tom.* 2. *var. resol.* 10. *n.* 23. duab. adductis rationibus (1) quod nemo teneatur ad factum praecise (2) quia esset quaedam species servitutis. Verum cum nulla hic turpitudo adsit, et ipsius uxoris et propinquorum interesse possit, ut alio domicilium Titius non transferat, tum propter metum de crudelitate mariti in longinquas regiones domicilium transferentis, tum propter metum hostium, hanc conventionem ob ejusmodi ho-

nestas et probabiles causas maxime valere, adserendum. Non obstat. Rat. Gonetz. Ad primam enim resp. quod hac ratione nulla conventio, sub poena possit contrahi, quod tamen est contra §. *ult. j. de v. o.* ad secund. resp. Quod haec ob causas jam allatas cessare possit. Confer. Goedd. *d. tr. concl.* 13.

CAPUT VI.

De causa.

SUMMARIA

Forma obligationum est vel essentialis, vel accidentalis. Consensum impedit. 1. *Error.* 2. *Ignorantia:* 3. *Dolus.* 4. *Metus.* 5. *Jocus.* §. 1.

Forma contractuum specifica. §. 2.

Forma accidentalis: dies est vel certus: conditio impossibilis; quid modus; quid locus. §. 3.

§. 1. Jam ad formam transitus faciendus. Est autem forma obligationum duplex: alia essentialis, alia accidentalis: illa vel est omnium contractuum communis, et posset vocari generica s. generalis, vel hujus vel illius contractus propria, et vocatur specifica s. specialis. Forma generica omnium contractuum est consensus: nulla enim obligatio inveniri potest, ubi hic ab utraque parte, etiam inter absentes *l.* 2. *ff. de pact. l.* 2. *d. o. et a.* non sit interpositus, ubique non fit ab hac parte oblatio, et ab altera acceptatio *l.* 2. §. 1. *ff. eod.* etiam jure naturali H. Grot. *de jur. b. et p. lib.* 2. *cap.* 11. *n* 14. nihil autem refert, utrum consensus iste sit expressus *l.* 2. *ff. de pact. l.* 52. §. 9. *de o. et a.* qualis etiam est, qui nutu fit *d. l.* 2. §. *fin. l.* 65. §. 3. *ad solum. treb.* an tacitus sive praesumptus. *d. l.* 2. *pr. et t. t. de obligat. quae quas. ex contr.* Officit autem consensui. (1) Error, qui est opinio falsa qua aliud pro alio putatur. Azo. *in summ. cod. de jur. et fact. ignor.* hoc interveniente, conventio non subsistit, nihilque actum intelligitur *l.* 9. *ff. de contr. empt. l.* 55. *l.* 57. *ff. de o. et a.* Consensus enim non est unius tantum voluntas, dantis forsasse, vel accipientis, sed duorum simul in idem placitum, in eamdem causam et idem negotium consentientium *l.* 1. §. 2. *de pact. l.* 3. *ff. de pollicitat.* Errore vero posito, in una parte consensus non adest, quia consensui plane est contrarius *l.* 15. *ff. de jurisd. l.* 116. §. 2. *de r. j.* Goedd. *d. tr. cap.* 3. *concl.* 2. dn. Feltmann. *d. tr. cap.* 30. dn. Puffend. *d. tr. lib.* 1. *def.* 12. §. 19. (2) Ignorantia, quae est juris vel facti: *l.* 1. *pr. de jur. et fact. ign.* illa in compendiis et lucro quaerendo non excusat, quod secus in damnis rei suae amittendae *l.* 7. *l.* 8. *d. tit.* haec tam in damnis, quam compendiis non nocet *l.* 4. *l.* 5. *l.* 9. *ff. de jur. et fact. ign.* atque ita si ignorantia in conventiones inciderit, distingo. *Confer. late haec explicant.* dn. Hahn. et Struv. *all. tit.* (3) Dolus, hic si adest, conventio non subsistit *l.* 7. §. 9. *de pact. l.* 1. *ff. de dol. mal.* tum quia conventio dolo inita, videtur ex turpi causa constare, qualis non valet *l.* 26. *l.* 36. §. 1. *de v. o.* tum quod in omni contractu requiratur b. f. *l.* 4. *c. de o. et a.* dolus autem bonae fidei est contrarius *arg. l.* 116. *de r. j.* et maxime consensui, qui, ut supra traditum, ad omnes obligationes est necessarius, hunc autem dolus excludit, utpote cum glaucoma intellectui objiciat, ac in errorem inducat, adeo, ut dolo deceptus, haud perfecte sciat, quid agat, plura quae huc pertinent *vid. ap. dd. ad tit. ff. et c. de dol. mal.* et Goedd. *d. tr. concl.* 7. (4) Metus, nihil enim consensui tam est contrarium, quamvis et metus *l.* 116. *de r. j. ibique* Wissenb. quem comprobare, contra bonos mores est. Licet autem actio metu gesta, non videatur absolute violenta; quia hujus principium est extra, nihil conferente eo, qui agit aut patitur *vid. l.* 1. §. 1. *de auct. tut.* non tamen etiam est spontanea, sed potius mixta, cum vis aliqua externa moveat voluntatem, ut aliquid agat, quod absque illa vi si esset, non ageret. Arist 3. *Eth. cap.* 1. Unde quidem metu gestum jure civili valet et subsistit, sed praetor aequitate motus, ratum non habet *l.* 1. *pr. l.* 21. §. *pen. ff. quod met. caus. l.* 85. *de acqu. vel amit. haer.* Vid. Goedd. *d. tr. c.* 3. dn. Hahn. et Struv. *ad tit. quod met. caus.* Grot. *d. tr. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 7. (5) jocus; cum consensus deficiat, is enim qui jocatur, non id vult, quod dicit, sed aliud, quod non dicit *l.* 3. §. 2. *de o. et a.* quod etiam in delictis attenditur *vid. l.* 3. *de sero. corrupt. l.* 3. §. 3. *de injur.* Idem dicendum de illo, qui ironice aliquid loquitur, et irridendo procedit. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 609. *n.* 15. 16. Goedd. *d. tr. cap.* 3. *concl.* 6.

§. 2. Formam contractuum specificam quod attinet, illa pro varietate conventionum et contractuum est varia: sic contractus reales ad essentiam et formam requirunt rei traditionem §. *ult. i. de oblig. pr. i. q. m. s. c. obl. l.* 2. §. 2. *ff. de reb. cred.* Verbales verba, i. e. interrogationem et congruam responsionem *d.* §. *ult. pr. i. et l.* 1. *ff. de v. o.* Literales, literas, *d.* §. *ult. t. t. i. de liter. obl. et t. t. de non num. pecun.* Consensuales, consensum, *d.* §. *ult. i. de obl. ex cons. et pr. i. de empt. et vend.* quae latius deducere non licet. Vid. dn. Hahn. ad Wes. *tit. de reb. cred. et tit. mandat.* et dn. Struv. *ex.* 16. *th.* 3. *et ex.* 22. *th* 1.

§. 3. Forma accidentalis consistit in adjectione diei, conditionis, modi et loci. Sed cum haec essentiam non ingrediantur obligationum, hae nihilominus subsistunt, licet haec non adsint. Dies est vel certus vel incertus: hic duplici modo se habet, vel enim incertum et dubium est, an et quando sit extiturus, vel tantum incertum est, an sit extiturus, uterque si adjiciatur, perinde est, ac si conditio adsit, quia aeque incertum est, an sit exstiturus, quam conditio *l.* 21. *l.* 22. *ff. quand. dies leg.* Ille, vel se habet, ut terminus a quo, quando sc. certum est, quod sit extiturus, licet incertum quando, et hic pro conditione non habetur, sed statim, quod promissum, debetur §. 2. *i. de v. o.* quod exinde etiam clarum est, quod soluta ante diem mortis pecunia, repeti non possit, cum sub conditione debita, si ante illam existentem sol-

valor repeti possit *l.* 16. *l.* 17. *l.* 18. *ff. de cond. ind.* si itaque v. c. quis ita se obliget: dabo tibi centum cum Titius morietur, haec obligatio valet, §. 16. *de inut. stip.* et certum habet diem, licet nos ignoremus, quando sit exiturus. *arg. l.* ℘ §. 1. *de novat.* §. 2. *i. de v. o.* Dn. Struv. *ex.* 47. *th.* 17. Vinn. *ad* §. 2. *i. de v. o. et ad* §. 16. *inst. de inut. stip.* Vel se habet ut terminus ad quem: veluti si quis alicui promittat decem aureos quoad vivet, hic obligatio pure contracta est, et ipso jure est perpetua, ad tempus enim deberi non potest, cum id quod debetur, certis modis deberi desinat *l.* 44. §. 1. *de o. et a.* Si vero post tempus elapsum petatur, petens exceptione pacti conventi, vel doli mali submoveri potest *l.* 56. §. 4. *de p. o. l.* 44. §. 1. *de o. et a.* Dn. Struv. et Vinn. *dd. ll.* Goedd. *d. tr. cap.* 8. *concl.* 5. 6. Hillig. *ad. don. lib.* 15. *cap.* 8. *et* 11. Conditio vel refertur ad praesens et praeteritum tempus, et tunc statim obligatio vel infirmatur, aut omnino non differtur, nam si ea ita non sunt, nihil valet obligatio, sin autem ita se habent, statim est valida: nam quae per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet (post fieri potest) apud nos sint incerta. §. 6. *i. de v. o. l.* 37. *de reb. cred.* Vel ad futurum, *l.* 39. *ff. de reb. cred.* tumque est possibilis vel impossibilis: illa, si obligationi adponatur, est quidem valida, sed in aliquem casum futurum obligatio differtur, adeo, ut pendente ea nihil debeatur *l.* 4. §. 2. *de pact.* ea autem impleta, perinde habeatur, ac si ab initio pure sit contracta *l.* 11. §. 1. *ff. qui pot. in pign.* quod si deficiat, idem est ac si nulla unquam conventio sit celebrata *l.* 36. *de reb. cred.* huc refertur dies incertus, qui (ut modo dictum), est instar conditionis, et non solum is, de quo incertum, an et quando sit exstiturus, sed etiam de quo non constat, an sit exstiturus *l.* 22. *quand. dies leg. l.* 56. *de cond. ind. l.* 20. §. 4. *de leg.* 1. *l.* 75. *de cond. et dem.* Haec, scil. impossibilis, sive natura s. lege talis si adjiciatur conventioni, facit, ut ea sit nullius momenti. §. 11. *i. de inut. stip. l.* 26. *l.* 35. §. 1. *l.* 27. *ff. de v. o.* Distingu. tamen, utrum impossibilis conditio sit adfirmative s. de faciendo v. c. si mare epotaveris, an vero negative, sive de non faciendo v. c. si mare non epotaveris, concepta; si priori modo, facit obligationem nullam, *d.* §. 11. *et l.* 31. *de o. et a. l.* 69. *l.* 137. §. 6. *ff. de v. o.* quia is, qui sub conditione se obligat, non nisi existente conditione quid debet, cum autem impossibilis conditio plane existere non possit, nihil actum aut promissum videtur *l.* 1. §. 11. *de o. et a. l.* 7. *l.* 35. *ff. de v. o.* Si posteriori, valet stipulatio, et pure facta censetur §. 10. *i. de inut. stip. l.* 7. *de v. o.* cum non contineat conditionem impossibilem, ut prior, sed necessariam, et quam certum est exituram, cujus enim adfirmatio est impossibilis, ejus negatio est necessaria: cum itaque conditio haec impossibilis ex naturali ratione statim sit impleta, et natura liter res aliter se habere non possit, ideo proprie conditio non est, sed obligatio potius est pura *l.* 9. §. 1. *de novat. d.* §. 20. *i. de inut. stip.* Vid. dn. Hahn. ad VVesenb. *tit. de cond. inst.* dn. Struv. *ex.* 47. *th.* 18. *ex.* 33. *th.* 47. *seqq. et ex.* 35. *th.* 96. *seqq.* Vinn. *ad* §. 4. *et* 6. *de v. o. et* §. 10. *de inut. stip.* Goedd. *d. tr. cap.* 8. *concl.* 7. 8. *et* 9. Hillig. *in don. enucl. lib.* 15. *cap.* 11. *et* 12. Modus est ad actio, indicans, quid contrahentes post obligationem perfectam fieri velint: *l.* 4. *ff. de contr. empt. l.* 1. *de cond. caus. dat. l.* 5. *l.* 6. *c. de cond. ob caus. l.* 17. §. *ult. ff. de cond. et dem.* differt a conditione, quod haec obligationem suspendat §. 4. *i. de v. o.* modus v. si obligationi fuerit adjectus, eam non suspendit, sed quod promissum, pure debetur, non tamen simpliciter, sed ob causam et respectu illius moderationis. Sicut itaque conditio impedit acquisitionem ab initio, ita modo non impleto resolvitur obligatio. *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *ff. de cond. caus. dat. l.* 6. 7. *c. de condict. ob caus. dat.* Goedd. *d. tr. cap.* 8. *concl.* 10. Dn. Struv. *ex.* 33. *th.* 103. Locus, quando conventioni adjicitur, v. c. quod pretium pro re vendita Titius qui vivit Carthagine, Romae debeat solvere, obligatio est pura, et statim perfecta, attamen cum tacite tempus complectatur, atque ex re ipsa dilationem habeat ad obligationem in diem factam referri potest, et tantum temporis promissori concedendum, quo pecuniam Romam transferre vel mittere possit. §. 5. *j. de v. o.* Goedd. *d. tr. cap.* 8. *concl.* 11. Frantzk. *d. disp. th.* 31.

CAPUT VII.

De fine et effectu.

SUMMARIA

Finis obligationis. §. 1.
Quis sit rite contractae obligationis effectus? §. 2.
Effectus ortus: prima origo actionum jure gentium tribuitur. §. 3.
Effectus obligationis naturalis: debitum quocumque errore solutum repeti potest. §. 4.

§. 1. Finis obligationis est indigentiae nostrae sublevatio, et ut fiat alicujus rei solutio et praestatio. Nam cum hactenus nemo hominum sit inventus, qui omnia solus curare posset, et omnium rerum abundantiam haberet, sed potius ea vitae humanae conditio inveniatur, ut alius copiam earum rerum habeat, quibus alius caret, sine quibus tamen aut plane, aut certe non commode vivere licet, quapropter utilitate suadente et necessitate urgente, ad indigentiam et defectum illum supplendum conventiones ac contractus sunt inventi a jure gentium, et a jure civili confirmati, atque ex illis actiones paciscentibus dati, ut si ex reverentia erga legem naturae nolit quis praestare, quod debet, vi et imperio magistratus possit adigi, nisi enim hi inviolabiles servarentur, commercia inter cives et quieta societas stare non poterat, nec satis prospectum paci videbatur, si cujusque conscientiae illa solutio et praestatio relinqueatur. His itaque quis sibi alium ad aliquid dandum vel faciendum obligat, hunc in finem, ut fiat solutio et praestatio *l.* 3. *de o. et a.* et consequatur quod sua interest §. 3. *et* §. 18. *j. de inut.*

stip. l. 38. §. 17. *ff de v. o.* atque ex hoc fluit, ne minem alteri obligationem acquirere posse *d.* §. 18. *d. l.* 38. §. 17. §. *pen. j. per quas pers. cuique l.* 73. §. 4. *de r. j.* Quod adeo verum, ut alteri stipulando, neque sibi neque alteri obligationem acquirat, *d. l.* 38. §. 17. *et l.* 3. *c. de contr. stip.* non sibi, hoc enim stipulans non intendit, nec etiam sui in obligatione mentionem fecit, non etiam alteri, quia repugnat fini obligationum: quippe ad hoc inventae, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest, at vero alteri detur, regulariter nihil interest nostra *d. l.* 38. §. 17. quod eleg. confirmat Paulus *in l.* 11. *de o. et a.* dum ait, quod neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possimus. Vinn. *ad* §. 4. *j. de inut. stip.* Hillig. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 16. *et* 17. Feltmann. *d. tr. cap.* 30. Dn. Puffendorff. *d. tr. lib.* 1. *def.* 12. §. 14. *et* 25.

§. 2. Dictum hactenus, quomodo obligatio contrahatur, dicendum jam, quis sit rite contractae effectus. Hic autem est vel primus vel a primo ortus. Uterque alius obligationis propriae, alius impropriae. Videndum primo de effectu obligationis propriae. Et quidem quam primum ea est contracta, oritur statim effectus, qui dicitur primus, nempe quod adstringat personam ad aliquid praestandum h. e. dandum vel faciendum *l.* 3. *ff. de o. et a.* non ut aliquod corpus nostrum faciat *d. l.* 3. Evenit tamen interdum, ut in contractibus causa s. titulus modo transferendi dominii sit innexus et implicatus, et per eos dominii translationem intendamus, ut fit in mutuo et permutatione, exinde tamen non dicendum, eatenus non esse contractus. Notandum enim, quod in contractibus primario intendamus nobis adstringere personam ad aliquid dandum vel faciendum *l.* 3. *de o. et a.* nonnunquam vero secundario, ut dominium transfera tur, quod fit maxime per traditionem. *l.* 20. *c. de pact.* §. 41. *j. de rer. div.* Obligatio itaque, quae primario adstringit ad praestandum, eadem quoque secundario facit, ut transferatur dominium. Vid. dn. Hahn. ad *Wes. tit. de obligat. et action. n.* 8. Dn. Struv. *ex.* 16. *th.* 8. Illa vero praestatio ratione obligationum ex quibus oritur, est varia: aut enim obligationes sunt dandi, vel faciendi: in illis praecise tenemur ad dandum, nec praestando interesse liberamur, *l.* 76. §. *f. de v. o. l.* 25. §. 1. *de contr. empt.* §. 2. *j. de donat. l.* 6. *c. de resc. vendit.* cum aliud nihil sit in obligatione, quam ut detur id, de quo convenit, ideoque nec aliud in solutione vel petitione esse potest. *d. l.* 76. §. *fin. junct. arg. l.* 80 *ff. de solut.* In his ad faciendum quidem etiam tenemur, verum si factum praestare nolimus, praestando interesse liberamur *l.* 13. §. 1. *ff. de re jud. l.* 81. *l.* 112. §. 1. *de v. o. l.* 3. *si quis in jus voc. l.* 72. *pr. de v. o.* quamquam vero si verba in obligatione faciendi nude spectamus, pecunia sive facti aestimatio et interesse hac obligatione non continetur, verum quando mentem, et sententiam contrahentium penitius introspicimus, hoc actum facile patet, ut principaliter et directo factum in obligationem deducatur, et quod promissum impletur, minus vero principaliter et subordinate in id fiat, aestimatio facti praestetur, h. e. id quod interest *per dd. ll.* Unde in promissoris arbitrio est, factum praestare, quamdiu mora non est commissa *l.* 72. §. 2. *l.* 84. *ff. de v. o.* Si vero moram promissor commiserit, tunc is cui factum promissum, licet id nunc offeratur, contentus esse non tenetur, sed id quod interest exigere potest *d. l.* 72. §. 2. *et l.* 84. Distingu. tamen hic inter facta, illa enim, ut *cap.* 5. §. 3. dictum, sunt vel nuda vel non nuda s. praegnantia: illa si in obligationem sint deducta, praestando interesse liberamur *l.* 13. *de re jud. l.* 112. §. 1. *de v. o.* Si haec: aliud dicendum, et praestando interesse non liberamur, *d. l.* 76. §. *fin. et l.* 52. *de v. o.* §. 3. *j. de donat.* Bachov. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 27. *th.* 1. *lit. l.* Dn. Hahn. ad Wes. *de pact. n.* 6. Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 46. *et ex.* 47. *th.* 22. Goedd. *d. tr. cap.* 9. *concl.* 4.

§. 3. Effectus ortus, qui sc. a primo ut partus oritur, est actio personalis *l.* 3. 25. *ff. de o. et a.* Sicut vero obligatio alia est ex jure communi, alia proprio, ita etiam comparatum est cum actionibus, ut quaedam sint ex jure gent. quaedam ex jure civili: non enim omnes, quae ex contractibus jure rom. receptis descendunt, eidem juri adscribere possumus: quod *ex l.* 25. *ff. rer. amotar.* certissimum esse potest, non omnes actiones ex jure civili esse. Quod igitur attinet primam originem actionum, rectissime ea juri gentium tribuitur, cum et ex illo contractus pene omnes descendant §. 2. *j. de j. n. g. et c.* etsi enim jus civile multa quoad modum proponendi actiones communi addiderit, et sic specialem quamdam formam praescripserit, ea tamen fuit mere accidentalis *arg. t. t. c. de form. et impetr. act. subl.* forma vero essentialis, quae in simplici jure petendi et prosequendi apud magistratum consistit, omnino communis etiam fuit aliis rebus publ. Sicut igitur actiones, quae ex contractibus a jure gent. introductis descendunt, sunt juris gentium, ita eae sunt civiles, quae descendunt ex contractibus juris civilis, quorum quatuor vulgo enumerari solent, stipulatio, literarum obligatio, contractus emphyteuticus, et sponsalitia largitas. Verum si res recte inspiciatur, et hos contractus juris gentium esse, non inepte dicitur, si ii ut conventiones de dando vel faciendo considerentur, quamquam jus civile his multum addiderit: unde quod Hermogenes *in l.* 5. *de j. et j.* scribit, quosdam contractus a jure civili esse introductos, id non ita intelligendum, ac si juri gentium plane sint incogniti, sed quod hos magis, quam caeteros informaverit: interim nihil prohibet, hos contractus et inde nascentes actiones ob hanc rationem civiles vocare. vid. dn. Struv. *ex.* 47. *th.* 3. Hahn. ad Wesenb. *de v. o. n.* 14. Frantzk. *d. disp. th.* 36. Vinn. *ad* §. 2. *j. de j. n. g. et c. n.* 4. *et ad pr. inst. de action. n.* 4. Zoes. *ad tit. ff. de o. et a. n.* 57. Illa vero actio, quam obligatio producit, est personalis, sive ea obligatio sit ex contractu sive ex maleficio. §. 1. *j. de action.* Est autem actio personalis, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum *l.* 25. *ff. de o. et a. l.* 3. *eod.* Semperque adversus eum locum habet *d. l.* 25. Haec de obligatione civili mixta: obligatio vero civilis summo quidem jure actionem producit, sed haec jure praetorio opposita perpetua exceptione, infirmatur. §. 3. *j. de except. l.* 3. §. 1. *ff. de const. pec.* Unde vix nullum effectum habet *l.* 112. *de r. j.* licet si exceptio non opponatur, condemnatio sequatur. Dn. Struv. *ex.* 6. *th.* 12. Frantzk. *d. disp. th.* 41.

§. 4. Cum supra etiam actum fuerit de obligatione naturali, quare de ejus effectu nonnihil hic adden-

dum. Est vero illa, ut iidem traditum, duplex: alia plena, alia minus plena; haec nec jure civili nec naturali ullum effectum producit, cum a nuda gratitudine ob beneficium acceptum dependeat, sufficiatque grato animo beneficium agnoscere *l.* 25. §. 11. *de haered. pet.* Quibus Zoes. *lib. sign. resp.* 3. *n.* 21. et Grot. *de j. b. et p. cap.* 14. *n.* 6. contradicunt, existimantes, eam soluti repetitionem inhibere; verum hoc utique negand. et debitum quocumque errore solutum repeti posse statuendum, cum talis obligatio ad antidora veniat tantum ex gratitudine, quae vult gratiam benefactoribus reddere, ad exigendum vero vel retinendum obligatio nulla adest. Cum hoc non agatur inter conferentem beneficium et accipientem, ut aliquid eo nomine is, qui donat, recipiat. Imo qui donat, alterum obligari non postulat, sed obligationem ipsi remittit, eamque in solidum ejus humanitati relinquit. Bachov. *in not. ad Wes. de o. et a. ibid.* Hahn. dn. Struv. *ex.* 6. §. 11. Schneidew. *ad pr. j. de oblig.* Vinn. *ibid.* dn. Puffend. *d. tr. l.* 1. *d.* 12. §. 7. Illa sc. plena, ut obligatio civilis, duplicem effectum habet, primus est, quod debitorem ad aliquid dandum vel faciendum obliget, *arg. l.* 3. *de o. et a.* Ortus consistit in eo, ut actionem personalem producat, non quidem jure civili, sed tantum jure gent. Hoc jure enim aequum, quod firmiter promiseem, illud esse servandum, qui itaque hoc non implet, peccat in jus naturae. Hugo Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 1. Du. Puffend. *d. l.* §. 15. Sunt tamen etiam a jure civili huic obligationi effectus quidam attributi; qui sunt vel principales vel accessorii; illos obligatio naturalis semper secum habet, etsi ei postea nihil accedat. Sic (1) producit exceptionem *l.* 7. §. 4. *ff. de pact.* interdum etiam actionem v. c. in obligatione pupilli, qui exinde est locupletior factus *leg.* 5. *pr. et* §. 1. *ff. de auctor. tut. l.* 3. *ff. commod.* (2) Operatur retentionem *l.* 13. *l.* 19. *de cond. indeb.* (3) Amittit compensationem *l.* 6. *de compens.* Hos non ex sua natura semper secum habet, sed ei accedere possunt; quales sunt. (1) Constitutum *l.* 1. §. 7. *ff. de const. pec.* (2) Fidejussio *l.* 16. §. 3. *de fide uss.* §. 1. *j. eod.* (3) Pignus *l.* 5. *de pign. et hypoth.* (4) Novatio *l.* 1. *l.* 6. §. *f. de novat. vid. supr. cap.* 2. §. 6. Du. Struv. *ex.* 6. *th.* 11. Franzk. *d. disp. th.* 39. 40. Hillig. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 2.

CAPUT VIII.

De obligationis sive juris ad rem contrariis.

SUMMARIA

Contraria obligationum: quomodo tollatur obligatio: (A) ipso jure, vel mediate, 1. *Per solutionem.* 2. *Per novationem.* 3. *Per compensationem.* 4. *Oblationem rei debitae.* 5. *Per contrariam voluntatem.* 6. *Petulantiam creditoris: vel immediate.* 1. *Per interitum rei debitae.* 2. *Confusionem obligationum.* 3. *Concursum duarum lucrat. causarum in eamdem personam.* 4. *Decursum temporis. (B) Ope exceptionis.* §. 1.

§. 1. Hactenus de obligationum consentaneis sive constitutione, sequuntur jam dissentanea seu earumdem dissolutio. Tollitur autem obligatio *vel ipso jure vel ope exceptionis*; illud fit, quando sine judicis sententia, aut ipsa lege ita disponente, statim, non opposita exceptione, liberatio contingit, certis ad id jure civili constitutis modis *l.* 44. §. 1. *de obl. et act. leg.* 80. *l.* 107. *ff. de solut.* Et hoc vel mediate, h. e. facto contrahentium ad dissolutionem directo interveniente, vel immediate, nullo sc. facto interveniente, aliquo tamen accidente, ob quod obligatio subsistere nequit. Mediate fit dissolutio (1) per solutionem eamque vel veram vel fictam; illa in specie vocatur solutio, et est actus, quo id, quod alteri debetur a quocumque naturaliter praestatur *pr. inst. quib. mod. toll. obl et t. t. ff. de solut.* Haec vocatur acceptilatio German *Schein-Zahlung*; estque solutio imaginaria, qua creditor ad interrogationem debitoris, num acceptum habeat debitum, responsione sua ei remittit. §. 1. *qu. m. toll. obl. l.* 1. *et t. t. ff. de acceptil.* Hilliger. *in Donell. enucl. lib.* 16. *cap.* 21. (2) Novationem; haec est necessaria vel voluntaria; illa huc non pertinet, cum per eam obligatio prior non perimatur, sed tantum novae qualitates accedant. *arg. l.* 13. §. 4. *de pign. et hypoth. l.* 86. *et* 87. *de r. j. l.* 29. *in fin. de novat.* Haec iterum est duplex: vel novatio in specie, vel delegatio; haec est cum debitor vice sua alium debitorem creditori stipulanti, solutionem promittentem substituit *l.* 11. *ff. de novat. l.* 1. *c. eod.* Illa est prioris debiti in aliam obligationem per stipulationem transfusio atque translatio, manente eodem debitore et creditore *l.* 1. *pr. de nov.* §. 3. *quib. mod. toll. oblig.* Hillig. *d. l. cap.* 20. (3) Compensationem, quae est debiti et crediti inter se contributio *l.* 1. *et t. t. ff. de compensat.* Vid. Hillig. *in Don. enucl. lib.* 16. *cap.* 15. (4) Oblationem rei debitae solemnem, quae est nihil aliud, quam actus, quo debitor totum debitum cum usuris, quod creditor accipere recusat, coram judice obsignat atque deponit. Schultz. *in tr. de oblat. cons. et dep. pec.* Hillig. *d. l. c.* 15. (5) Per contrariam voluntatem, quando scil. placet, ut a contractibus solo consensu initis rursus abeatur §. *fin. instit. qu. m. toll. oblig.* quod et verum de obligationibus naturalibus, quae etiam nudo dissensu dissolvuntur. *l.* 95. §. 4. *ff. de solution. l.* 35. *l.* 135. *de r. j.* Hillig. *in Don. enucl. d. l. cap.* 16. *et* 17. (6) Petulantiam creditoris, rem sibi debitam auferentis, is enim jus crediti amittit, adeoque obligatio extinguitur §. 2. *inst. de vi bon. rapt. l.* 13. *ff. quod met. caus. l. pen. ad l. jul. de vi priv.* Vid. Hahn. ad Wesenb. *tit. de obligat. num.* 9. Du. Struv. *ex.* 46. *th.* 48. 49. 79. *et* 80. Zoes. *ad ff. tit. de oblig. et act. num.* 55. Immediate, h. e. citra consensum contrahentium ipso jure fit obligationis dissolutio (1) per interitum rei debitae: hic autem est duplex naturalis et civilis; illo est, cum res secundum naturam in rebus humanis esse desinit *l.* 5. *a. fin. ff. de rese. vend. l.* 5.

de reb. cred. l. 33. *de v. obl.* Hic est, qua res debita commercio hominum eximitur, *l.* 91. §. 1. *de v. o.* §. 2. *instit. de inut. stip.* §. *fin. inst. de empt. vend.* ut si fundus promissus sacer, vel religiosus, aut servus vel ancilla libera fiat. §. 1. *inst. de inut. stip.* Hillig. *in Donell. enucl. lib.* 16. *cap.* 1. (2) Confusionem obligationum, quando per haereditatis additionem jus crediti et debiti in unam eamdemque personam devenit *l.* 75. *l.* 95. §. 2. *ff. de solut. l.* 2. *c. eod. l.* 5. *ff. de fidejussorib.* Hillig. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 4. (3) Concursum duarum lucrativarum causarum in eamdem personam, quando scil. eadem res seu species jam ante ad aliquem ex causa lucrativa pervenit, non potest ex simili causa denuo peti. *l.* 17. *de obl. et act.* (4) Decursum temporis, quando nimir. actionibus ex obligationibus descendentibus certum tempus lege praefinitum, est praeterlapsum, quod jure veteri secus erat. illo enim actiones ex lege, senatus consulto et ex sacris constitutionibus proficiscentes, erant perpetuae. *pr. inst. de perpet. et temp. act.* Hodie vero omnes actiones certum tempus accepere, adeoque post lapsum 30. vel 40. annor. ipso jure sunt sublatae, *l.* 3. *l.* 4. *c. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 1. §. 1. *c. de annal. except.* Vid. b. dn. Brunnemann. *ad l.* 3. *et* 4. *cod. d. t.* Hillig. *in Don. enucl. lib.* 16. *cap.* 8. *num.* 6. Ope exceptionis propriae sc. et peremptoriae tollitur obligatio, quando rem aliquam petenti objicitur exceptio aliqua justa, per quam ejus actio excluditur, *pr. inst. de exception. l.* 29. *de exception. rei jud. l.* 91. *de solut.* v. c. pacti §. 3. *inst. de except.* per pactum enim nudum obligatio civilis non tollitur ipso jure, sed demum ope exceptionis *d.* §. 3. *l.* 27. §. 2. *ff. de pact.* quia nullibi pactum inter modos legitimos solvendae obligationis reperitur relatum *l.* 44. *ff. de obl. et act.* accedit, quod in pactis tantum factum versetur adminiculo juris destitutum. Obligationem vero naturalem ipso jure per pactum nudum tolli, non est dubium *l.* 95. §. 4. *ff. de solut.* cum secundum *leg.* 35. *de r. j.* nihil tam sit naturale, quam unum quodque eo genere dissolvi, quo est colligatum. Zoes. *ad tit. ff. de o. et a. n.* 56. Hilliger. *in Don. enucl. lib.* 12. *cap.* 2. *et lib.* 16. *cap.* 17. juriejurandi, §. 4. *instit. de except.* §. 11. *inst. de actionib.* rei judicatae, §. 5. *inst. de exception.* Vid. Hahn. ad Wesenb. *tit. de oblig. et act. n.* 9. Dn. Struv. *ex.* 46. *th.* 46. *et seqq.* Zoes. *ad tit. ff. de obl. et act. num.* 55. Atque haec sunt, quae de jure ad rem s. de jure obligationis in dispotatione inaugurali proponere mihi animus fuit. Quod si vero, benevole lector, quaedam sint minus accurate elaborata, quaedam non satis late deducta, confido, te pro tua humanitate alterum condonaturum, alterum autem suppleturum. Interim vero Deo t. o. m. qui auxilium et vires largitus est, sit honor et gloria.

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA SEXTA

DE CENSU FUNDO COHAERENTE,

AD D. 19. AUGUST. AN. MDCLXXXVI.

RESPONDENTE

CHRISTOPHORO PINCKER, LIPS.

PRAEFATIO.

Non apposite minus, quam verè inquit celeberrimus Ulpianus *in lege* 1. §. 20. *d. de quaestion.* tributa nervos esse reipublicae. Etenim ut in corpore animalis nervi requiruntur tamquam sensus motusque instrumenta, compagines-que simul, quarum ope singulae partes auxilio mutuo sese tueantur, atque consistant: ita pariter, cum respublica omnis sit corpus quoddam civile, consequens est, in eo etiam nervos requiri, quibus artus inter se contineantur, et actiones necessariae peragantur opportune. Talis modi autem munus in civitate census obire, perquam evidens est: per hos namque non solum saluberrima partium sympathia, et communicatio inter cives imperantes et parentes conservatur, sed insuper iidem principia sunt motuum actionumque a republica instituendarum, adeoque et ornamenta pacis et subsidia belli. Quae cum ita se habeant, non potest non inde sequi, censuum originem ipsis prope regnorum et principatuum primordiis coaevam esse, dum sine his regna nec stare diu,

nec vigere potuissent, sed brevi labefactata et aliorum insultibus haud difficulter eversa, corruissent: neque enim, ut tritum illud Taciti huc quoque referre liceat, *quies gentium diu sine armis, nec arma sine stipendiis, nec stipendia sine tributis haberi queunt.* Cum itaque necessitas publica subsidium hoc non unicum, certe omnium saluberrimum experiatur, non abs re etiam omni tempore eo allaborarunt providi legislatores, ut fiscus pensionum talium nomine quam maxime tutus et indemnis redderetur, neve ei a subditis, nimium plerumque in subterfugiendis ejusmodi oneribus vafris et ingeniosis, ita facile praejudicium fieri valeret. Spectat huc inter alias saluberrimas leges hunc in finem editas, famosus ille *titulus codicis. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse;* utpote in quo, prout vel ipsa rubrica mox edocet, sapientissime provisum, ne translato in alterum fundo, census censuumque reliqua, alii quam novo possessori incumbere debeant, quantumvis tale quid pactis contrahentium aliter placitum deprehenderetur. Cujus sanctionis fundamentum sine dubio non in nuda quadam aequitate consistit; quod scilicet haec exposcere videatur, ut is, qui e re lucra et fructus hausit, in compensationem horum etiam publicas functiones, tamquam fructuum onera perferat, haec etenim ratio sola aegre ad reliqua etiam seu restantes pensiones, utpote a novo possessore non minus exigendas, quadraret. Hinc potius et harum legum praecipuus scopus in securitate fisci, tributorum intuitu, positus fuisse videtur: ne videlicet hic ipse, si necesse haberet, in exigendis censibus eum solum sequi, quo possidente eorumdem dies cessisset, hoc forte postmodum ad egestatem redacto, inanem experiretur actionem: sed potius in ipso fundo jus radicatum magisque stabile haberet, vi cujus quemlibet novum possessorem, non censuum saltem praesentium et futurorum, sed praeteritorum quoque seu reliquorum nomine convenire valeret.

Caeterum cum et praestantia et usus perfrequens materiae censualis ex antedictis abunde pateat, eadem quoque mihi, disputatione juridica virium profectuumque periculum publice facturo, prae aliis arrisit. Quoniam autem totam censuum materiam tractandam in me suscipere prohibuit et rei amplitudo, angustos academicae dissertationis cancellos respuentis, et aliorum magnorumque virorum hac in parte jamdudum susceptus exhaustusque labor, qui nihil mihi in hoc stadio fere reliquum fecere, et post quos de contributionibus scribere velle idem existimavi, ac Iliadem post Homerum contexere; hinc unicam saltem hujus doctrinae particulam delibandam mihi sumpsi: eam nempe, quam praedictus codicis titulus exhibet, de connexitate census cum fundo; utpote quod thema a plerisque, quos quidem videre contigit, interpretibus, parciuscule tractatum et leviori saltem penicillo tactum deprehendi. Ut vero ordine aliquo tractatio disponeretur, laborem hunc in quatuor dispescere capita placuit, quorum primum ageret de fundis, quatenus hic in considerationem veniant; alterum de censu ipso, praediis talibus inhaerente; tertium de personis censum solventibus, et quartum denique de remediis, contra tentatam census a fundo separationem competentibus. Methodi hujus prolixam reddere rationem, perinde ac tractationis imperfectionem multis hic excusare, supervacuum duco: si cui tamen fortean justo inconcinniora haec videbuntur, meminerit velim, me discendi cupiditate, neutiquam vero studio ostentandi, memet, meamve in juris arte habilitatem, quam nullam aut perquam certe exilem esse, satis perspectum habeo, haecce talia congessisse. Quod superest, supremum Numen supplex veneror, ut clementissima sua benedictione hoc quicquid est opellae ipsius auspiciis susceptum perinde ac alia omnia mea studia ad optatum finem, sui nempe gloriam, dulcissimae patriae commodum, proximique emolumentum dirigere benignissime dignetur!

CAPUT I.

De fundis quatenus hic in considerationem veniant.

SUMMARIA

Fundus. n. 1.
Origine primitiva vox. n. 3.
Remota aequivocatione. n. 4. *seqq.*
Pro praedii synonymo supponitur. n. 9. *seqq.*
Et huc eatenus spectat, qua vel primario publicas. n. 14. *seqq.*
Aut secundario privatas pensiones sustinet. n. 16.
Hinc cum omne praedium tributarium praesumatur. num. 17.
Nisi exemptum doceatur. n. 18. *seqq.*
Aut optimum maximum sit. n. 21.
Latissimus acceptionis nostrae ambitus est. Porro ad specialia fundorum exempla descenditur. n. 22.
Et primo feudale praedium immune judicatur. n. 23.
Additis rationibus. n. 25. *seqq.*
Non indistincte tamen, si ante infeudationem tributarium fuerit. n. 29. *seqq.*
Aut consuetudo, praescriptio, pactumve aliud velint. n. 37. *seqq.*
Idem in subfeudo est. n. 39.
Usufructui obnoxius fundus. n. 41.
Tributa agnoscit. n. 42. *seqq.*
Non item praedium usui concessum. n. 45. *seqq.*
Emphyteuticus ager et secundario quoad canonem: n. 48. *seqq.*
Pariter et bona libellaria. n. 54.
Fundusque censiticus. n. 55. *seqq.*
Ac superficiarius. n. 58. *seqq.*
Nec minus precariae. n 62.
Ob affinitatem cum usufructu et emphyteusi. num. 64. *seqq.*
Bona ecclesiastica, nisi sacra in specie sint. num. 72. *seqq.*
Ordinaria onera persolvunt. n. 76. *seqq.*
Non extraordinaria. n. 80.
Nisi repentina sint, ob inevitabile alias periculum. n. 83. *seqq.*
Ad bona principum eadem distinctio applicanda. n. 87. *seqq.*
Praeter recensita ad fundos nostros quoque spectant territoria collective sumpta. n. 92.
Ut et mobilia, quae per infixionem aut destinationem fundorum qualitatem participant. n. 96. *seqq.*
Quo referuntur proprii homines. n. 101. *seqq.*
Fundis denique assimilantur et negociationes mercatorum et opificum. n. 106. *seqq.*
Non etiam merces transvectae intuitu vectigalium. n. 112. *seqq.*

1 De fundis quare hac in materia omnium primo agere instituerimus, multis explicare rationibus supervacuum existimamus; naturalem id exegisse ordinem, nemo non videt; cum subjectum qualitates inhaerentes et natura et dignitate antecellat; fundusque et oneribus et possessoribus suis semper prior extiterit.

2 Antequam autem ad rem ipsam nos applicemus, nominis prius aliqua ratio habenda erit, ne communiter receptam turbasse methodum videamur. Et vocis quidem originem quod concernit, pro primitiva eam habere satius putamus; quam allusiones pro derivationibus venditando tempus terere: si tamen Varroni credimus, *l.* 4. *de ling. lat.* inde primum fundus dici coepit, quod quotannis fundat multa. 3

Porro non una hujus vocabuli apud auctores acceptio est; e quibus tamen illa quam maximè a nostro scopo recedit, quae fundum rei alicujus eum vocat, qui isti alienandae auctor seu approbator extitit; quod loquendi genus nec apud Ciceronem infrequens est, teste Calvin. *in lex. jur. voce fundus.* Magis propria 4 quidem suppositio est, qua fundus accipitur pro fundamento alicujus vasis uti in *l.* 26. §. 1. *d. de a. r. d.* verum nec ea multum huc facit. Propius ad rem 5 est, quando fundus dicitur omne, quicquid solo continetur, *l.* 115. *d. de v. s.* sed cum hac ratione quaelibet gleba fundus dici mereatur, uti notat Wissenbach. *ad tit. de v. s. disp.* 29. *th.* 5. nimis ampla haec videtur acceptio. Sicut e contrario, quando fundus et 6 loco, et praedio, et agro contradistinguitur, prout fit *in l.* 60. *et* 115. *d. d. t.* strictior suppositio est, quam ut nostrae inservire tractationi valeat.

Et quamvis fatendum sit hanc vocem propriissima et communissima significatione sumi fere pro loco rure sito et ad fructuum perceptionem inserviente; sicuti etiam ex textibus juris nostri videre est, ubi non uno in loco fundus idem importat, quod ager, ut in *l.* 77. *d. de r. v. et ss.* Attamen nobis, ad ductum *tituli codicis; sine censu vel reliquis fundum comparari non posse*, hac in parte processuris, fundus impraesentiarum idem significabit, quod praedium; unde sic 10 ut hoc modo de uno aliquo agro aut aedificio, modo de complexu plurium terrarum aediumve praedicatur, ita pari amplitudine nobis hic fundus patebit; item, 11 quemadmodum aliud praedium est rusticum, aliud urbanum; sic similis divisio fundo quoque accommodanda erit. Et haecce suppositionem a juris textibus ne- 12 utiquam alienam esse, praeter laudati *tituli rubricam* vel unicus ille *tit. d. et c. de fundo dotali* satis evincit; in quo cum fundus praediumque promiscue ponantur, satis liquet haec duo vocabula synonymorum vices subire. Nec vernaculas voces, hac in materia ad- 13 hiberi solitas, laxiorem hanc respuere significationem in propatulo est; cum vocabula, *liegende Gründe, Güter*, etss. rusticis aeque ac urbanis praediis applicari valeant.

Remota hac ratione aequivocatione, determinandum 14 nunc erit, quales et cujus naturae fundi nostro conveniunt proposito; non enim omnes indistincte fundos hujus loci esse, praemonendum fuit. Ut vero breviter 15 nos expediamus, dicimus, nos omnia praedia hic eatenus praecipue considerare, quatenus exinde ad publicam utilitatem promovendam necessitatemve sublevandam quid exsolvitur; secundario autem et illos fundos intueri, ex quibus pensio praestatiove certa, 16 ipsi tamen fundo cohaerens, alicui, licet privato, exsolvatur. Christin. *vol.* 3. *dec.* 73. *num.* 1. Hinc facile patescit, satis amplum nostrae acceptionis ambi- 17

tum esse, maxime quoad primum respectum, publicarum videlicet pensitationum: cum omnis regulariter fundus huic subjaceat oneri, aut certe subesse praesumatur, ita, ut fundi sui exemptionem praetendens non audiatur, nisi dilucida probatione suam substruxerit intentionem. Naturalis enim libertatis, pro qua praesumendum sit, *arg. l.* 9 *c. de servit.* allegatione hic juvari nequit; dum illa hac in parte universali consuetudine restricta reperitur; quam ob causam etiam ipsi forte non negatoria, sed confessoria actione ad eum finem experiendum foret, cum in jure singulari fundare se videatur; magnif. dn. Stryk. *ad inst. tit. de act.* §. 2. Vid. Klock. *de contribut. c.* 20. *num.* 296. aut certe negatoria electa, ab onere probationis liberari non valeret; licet hoc alias ejus actionis privilegium sit, Ludwel. *ad* §. 2. *inst. de act. n.* 9. et dd. passim.

Ex supradictis, quod nimirum praedia publicis privatisve praestationibus obnoxia hic saltem consideremus; sua sponte sequitur, huc non spectare fundum optimum maximum; si nempe ita supponatur, ut non tantum libertatem ab omnibus servitutibus, ut *in l.* 48. *et pen. d. de evict.* autsufficienti instrumento dotatum praedium, uti in *l.* 18. §. 9. *et l.* 22. *d. de instructo vel instrum. leg.* sed etiam exemtionem a tributis et aliis oneribus realibus inferat.

Quia vero fundorum reliquorum diversae ob inhaerentes qualitates reperiuntur species, ideoque consultum erit, ex illis unam alteramve in medium producere, et quatenus ad propositum nostrum faciat, examinare, ut exinde eo facilius de caeteris judicium fieri valeat.

Et quidem primo se nobis offert fundus feudalis; ex quo tamen, qua feudali, h. e. quatenus sub lege fidelitatis et certa servitiorum praestatione concessus est, tributum exsolvi haud solet, Kloch. *de contribut. c.* 14. *s.* 2. *n.* 1. *ibique all. et n.* 22. *seqq.* Menoch. *cons.* 32. *n.* 48. Mod. Pistor. *cons.* 21. *n.* 30. *vol.* 2. cujus quidem ratio non in eo sita est, quod nobiles plerumque sint, qui feuda possideant: nobilitatem enim a collectis muneribusque civilibus immunitatem non tribuet, ex variis auctoribus probat Rovenstr. *Rechtliches Bedencken von contrib. n.* 100. *vid. l.* 11. *d. de vac. et excus. mun.* Tiraqu. *de nobil. cap.* 20. *n.* 166. *seqq.* Mod. Pist. *vol.* 2. *cons.* 9. *n.* 43. sed partim in eo, quod vassallagium jurisdictionem et subjectionem per se non operetur, *clem. pastoralis. de sent. et re jud.* §. *denique* Menoch. *consil.* 721. *n.* 46. Wesenb. *consil.* 1. *n.* 57. *vers. itaque* quae tamen circa collectarum impositionem omnino necessaria est. Klock. *de contr. c.* 14. §. 2. *n.* 4. partim quod jam ex feudo ejusque fructibus servitia praestare vassallus obstrictus sit, adeoque praeterea tributorum indictione gravari non debeat: cum duplici quemdam onere ob eamdem rem gravari, iniquum videatur, Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *d.* 19. Mev. *p.* 4. *dec.* 33. qui illud extendit ad bona etiam non feudalia, sed tamen ad servitiorum equestrium exhibitionem obligata; quod secundem ratione horum collectae exigi non valeant. Id autem quod de feudis diximus, adeo verum est, ut, etiamsi vassallus praedecessor aliquando collectationem subiisse deprehendatur, id tamen non praejudicet successoribus; dum id saltem animo execrandi lites factum esse praesumitur, Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 5. *n.* 117. Fab. de Anna *cons.* 59. *n.* 70.

Quod si tamen forte praedium aliquod jam antea certas subire contributiones solitum fuisset num postmodum, quando aut alicui per investituram concessum aut alteri tamquam futuro domino directo in feudum oblatum est, nihilominus tributarium maneat, altiorem quodammodo indaginem requirere videtur. Ut autem paucis nos expediamus, credimus, siquidem fundus talis aut ab ipso principe, qui jus collectandi habeat, in feudum datus, an eidem in feudum futurum oblatus fuerit; tali casu eum imposterum liberum ab illis fore, partim ob rationem modo adductam, ne duplici oneri subjaceat, partim quia princeps hic, ex plenitudine potestatis praedio tali immunem aliisque feudis consuetam qualitatem induere potuit, magnif. dn. Praes. *comm. j. feud. l.* 1. *tit.* 1. *ad verb. qui feudum dare, n.* 33. *et* 37. idque adeo etiam voluisse putandus est, dum talem praedio characterem indidit, qui regulariter, ut diximus, collectationem cessare facit. At e contrario si inferior quidam sit novus ille dominus directus, et ad quem alias collectae non pertinuerunt; fundum antiquo tributorum nexui obnoxium manere, verius videtur: hic ipse enim aut alterum de re ista investiendo, aut oblatum sibi praedium in feudum acceptando, praejudicare catastro publico neutiquam valuit. Nec obest, quod jam ratione fundi talis servitia deberi incipiant: iste enim non in ejus utilitatem vergunt, cui tributum pendendum est, adeoque hic duplex uni rei onus imposuisse dici non potest. Et imputet sibi novus hic vassallus, quod aut rem in feudum offerendo novam servitiorum obligationem subierit; aut investituram talis modi feudi recipiendo, servitiorum aut omissionem aut moderationem, ob inhaerens jam alioquin onus, non postulaverit. Non enim dominus directus, sed ipse vassallus id oneris in se retinet: ratio evidens est, dum praeter jus in re, quod vassallus habet, insuper fructuum perceptione gaudet. Struv. *synt. j. civ. ex.* 30. *th.* 91. *in fine.*

Quae hactenus diximus, exaudienda sunt de eo, quod regulariter fit; contingere enim aliquando potest, ut praedium feudale etiam collectarum exactioni subjaceat; si sc. consuetudine aut praescriptione forte tale quid introductum reperiatur, Struv. *s. j f. c.* 11. *aph.* 5. *n.* 116. aut extraordinariae indicantur collectae ob casum summae et publicae necessitatis, Struv. *all. loc.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *d.* 19. *n.* 15. Quin et de fundo feudali, extra publicas pensitationes consideratio, aliquando servitiorum feudalium loco certum tributum exigi solet; quod tamen per omnia servitiorum indolem retinet, Mev. *p.* 4. *d.* 33. *n.* 14. licet hoc invito vassallo fieri vix debeat, cum aliud pro alio non sit petendum. *d. s. in e. j. f. c.* 18. *qu.* 26.

Dicta hucusque de fundo feudali ad subfeudalem pariter applicanda erunt; dum rationes, quas de illo supra adduximus, ad hunc pari facilitate quadrant: maxime quia subvassallus omnia jura, quae alias vassallus ratione feudi habet, consequitur, Rosenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 1. *n.* 70. Struv. *c.* 12. *aph.* 12. *et* 4. et plerumque sub durioribus, 2. *f.* 108. 2. *f.* 34. §. 2. *vers. profecto* aut certe iisdem, ac vassallus subinfeudans, conditionibus subfeudum accepit, Struv. *c.*

12. *aph.* 11. *n.* 6. ut adeo majora quam vassallus subire onera collectarum nomine cogendus haud sit.

41 A praedio feudali non incongrue transitum facimus ad usufructuarium; cum ipsum feudum non raro usufructus nomine veniat, uti 2. *f.* 23. *in f.* imo et per usumfructum ab aliquibus describatur; quos citat
42 dn. Stryk. *in exam. j. feud. c.* 2. *quaest.* 13. Fundum autem usufructui obnoxium, etiam qua talem hujus loci esse, certum est: cum usufructuarius ad tributa eatenus teneatur, quatenus fructus non exce-
43 dunt, *l.* 7. §. 2. *et l.* 27. §. 3. *de d. de usufruct.* id quod adeo verum est, ut non ordinariae saltem, sed etiam extra ordinem, si quae indicantur, collectae
44 ipsi exsolvendae veniant Carpz. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 50. *n.* 6. cujus ratio sine dubio in eo consistit, quod tributa sint onus fructuum, *l.* 4. §. 1. *d. de cons.*

45 Quod ipsum cum maximam partem cesset in fundo, ex quo usus saltem alteri debetur; dum hic non nisi ea exinde capit, quibus ad quotidianam vitae necessitatem opus habet, compendia vero et reliquorum fructuum commoditatem proprietario relinquere ju-
46 betur, *l.* 12. §. 1. *d. de usu et hab.* utique hinc sequi videtur, usuarium fundum qua talem, non perinde ac usufructuarium, sed tum demum tributis subjacere, si praedium tale sit, ut per usum omnes fructus assumantur, *arg. leg.* 18. *de us. et hab.*

47 Videamus nunc porro fundum emphyteuticum, qui et vectigalis vocatur *in tit. d. si ager vectig.* hic enim utique ad nostrum facit propositum; non tantum, quod annuus canon ex eo solvatur; istum enim hic, dum ex privatarum pensionum numero est, secundario saltem respicimus, secundum ea quae ex parte jam
48 diximus *n.* 15. *seq.* ex parte infra adhuc monebuntur: sed et maxime, quod fundo huic connexa maneant onera, tributa, aliaeve publicae pensitationes, quae fisco aut reipubl. quotannis praestantur, *l.* 2. *c. de j emphyt.* Et hoc quidem ideo, quia emphyteusis jus
49 confert domino simile, *l.* 12. *in f. c. de und. patrim.* vi cujus possessor omnia rei emolumenta plenissime et tamquam jure proprio percipit et lucratur, Carpzov. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 18. Nec movet in contrarium, quod
50 jamjam emphyteuta obstrictus sit ad exsolvendum proprietario annuum canonem in recognitionem dominii, adeoque duplici dispendio ob eamdem rem non sit gravandus; quam rationem supra *n.* 27. pro vassallo ejusque a contributionibus immunitate adduximus:
51 hic enim manifesta diversitatis adest ratio; dum canon emphyteuticus non adeo, ut servitia feudalia, respondet quantitati fructuum et emolumentorum; sed plerumque in re satis levi, imo minima saepe consistit; Valasc. *de j. emphyt. quaest.* 1. *n.* 8. *et* 11. Harpprecht. *comm. ad tit. inst. de loc. cond.* §. 3. *n.* 99. quae ad eximendum aliquem tributario munere
52 sufficiens esse nequit. Id quod adeo verum est, ut si canon fructibus respondeat, in dubio potius locatio conductio censeatur, quam contractus emphyteuticus, Valasc. *d. l. qu.* 1. *n.* 9. quo casu sine dubio possessor ab hoc munere releveretur; cum sic nec possidere proprie, nec suo jure fructus percipere cognoscere-
53 tur, Carpzov. *p.* 2. *c.* 40. *d.* 5. quin et alias emphyteutam ita demum collectari, ut pensionem et expenses inprimis deducat, docet Klock. *de contr. c.* 17. *n.* 147. Valasc. *qu.* 17. *n.* 10.

54 In eodem cum emphyteuticis numero quoad collectarum praestationem censenda esse existimamus bona libellaria; de quibus vid. Struv. *synt. j. f. c.* 2. *aph.* 10. *n.* 4. cum nulla inter haec et emphyteutica praedia notabilis diversitas intercedat; quoad effectum certe possidendi et fructus percipiendi; imo non raro pro iisdem habeantur, ut apparet ex. 2. *f.* 9. §. 1.

In bonis censiticis, seu ex quibus certus census 55
annuatim priori domino exsolvendus venit, res adhuc minus dubii habet, quod eorum possessor collectarum muneri subjaceat: quamvis enim ut in emphyteusi canon, ita hic census quotannis praestetur, (id quod ad secundarium considerationis nostrae scopum facit) 56
hoc tamen discriminis subest, quod canon detur pro recognitione dominii directi apud concedentem permanentis; census vero in recognitionem dominii a concedente accepti; unde cum evidens sit, hic non utile 57
solum, ut in emphyteusi, sed directum dominium simul transire, et sic praeter plenissimam fruendi facultatem etiam liberiorem disponendi licentiam censito competere; dubium superesse nequit, quin hic eo nomine subire collectationem teneatur. Vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *d.* 1. *seqq.* Struv. *synt. j. f.* 2. *aph.* 10. *num.* 3.

Superficiarius fundus an ad nostrum propositum 58
spectet, dubitari quidem posset, ex eo, quod jus superficiei plerumque per locationem conductionem constituatur, uti apparet ex *l.* 1. *et* 2. *d. de superfic.* unde eo gaudens quasi inquilinus esse dicitur. *l.* 3. §. *pen. d. de op. nov. nunc.* per locationem vero onus collectarum transferri supra *n.* 53. negavimus; attamen 59
cum haecce locatio admodum irregularis sit, dum per eam non saltem conceditur potestas in alieno aedificandi et fundi faciem mutandi, *l.* 2. *d. de superfic.* sed etiam quasi dominium soli ita conducti transfertur, *l.* 49. *d. de v. s.* quod utrumque alias in locatione secus est, *l.* 65. *d. de contr. empt. l.* 39. *d. de loc. cond.* consequenter superius, de locatione asserta hic 60
applicari non poterunt; sed potius dicendum, superficiarum, quia non possidet solummodo *l.* 1. §. 2. *d. de superf.* (unde est, quod remedia possessoria ipsi adsiguentur *in tit. de superf.*) sed et tamquam dominus aestimatur, eoque nomine a praetore utiles in rem actiones nanciscitur, *l.* 73. *seqq. d. de r. v. l.* 16. *in f. d. de pign. act.* tributa et onera publica subire debere, *arg. l.* 13. *d. de impens. in res dot. fact. l.* 7. *pr. d. de publican.* etiam extraordinaria *arg. l.* 27. §. 3. *d. de usufr.* Leuterbach. *comp. jur. tit. de superf. in effect. p.* 467. Ipsum solarium singulis annis ex tali 61
praedio praestari solitum ad pensiones fundales privatas aut certe non praecise publicas spectare; adeoque eo intuito fundum talem etiam secundario ad propositum nostrum facere, evidens est.

Speciebus hactenus recensitis subjungere nunc lubet bona, quae precariae nomine habentur: quae, qualia sint, sufficienter, licet absque hoc nomine, descripta exhibentur in *nov.* 7. *pr. prooem. et c.* 4. nimi- 62
rum conceditur tale praedium ab ecclesia alicui uteudum ad vitam, ea tamen lege, ut aequivalentis praedii proprietatem in ecclesiam transferat, retento interim usufructu: qui utriusque praedii usufructus post 63
hujus mortem consolidatur cum proprietate, quae penes ecclesiam remansit. Hujusmodi praedii indolem 64
jam si inspiciamus, apparet, illud coincidere partim

cum emphyteusi, partim cum usufructu; et quidem cum hoc, in eo, quod pariter inde utilitatem percipiat possessor, ac solet usufructuarius, *c. precariae. 4. c. 10. quaest. 2. verb. usufructuario tenere.* (unde et a quibusdam describitur per usumfructum, uti fecit Struv. *s. j. f. c. 2. aph. 10. n. 5.*) quae utilitas etiam regulariter cum possessore expirat, perinde ac usufructus adsolet, *all. nov. 7. pr. et c. 4. §. 3. i. de usufr. l.* 65 *3. §. f. d. qu. mod. usufr. amitt.* Porro cum emphyteusi hoc commune habet, quod utrobique pensio annua ex fundo exsolvi soleat, (id quod ad secundarium thematis nostri considerationem spectat); quod tamen in precariis non esse perpetuum, docet Struv. *alleg. loc.* fuerunt certe qui precariam plane coincidere cum emphyteusi existimarunt, uti probat Calvin. *lex. jur. voc.* 66 *precaria.* Rebus ita comparatis non adeo difficile erit, determinare, an fundus ejusmodi qua talis muneri collectarum subsit: cum enim usufructuario et emphyteutico persimilis inveniatur, utrumque vero horum ad tributa obstrictum esse supra probaverimus, sponte 67 exhinc fluere videtur, hunc pariter ad ea teneri. Differentiae, quibus precariae ab utroque dicto possidendi modo distant, tanti non sunt, ut diversum nos sentire 68 jubeant. Quod enim hic pro concessione praedii ecclesiastici fruendi sequivalens fundus dandus sit, in usufructu quidem et emphyteusi regulariter fieri haud adsolet: cum tamen tam haec, quam ille pro soluto certo pretio concedi valeant; de quo nullum est dubium: quin pari modo loco pretii aliud praedium dari possit, non dubitamus, si ita contrahentibus libuerit: praeterea hoc saltem modum adquirendi concernit, non modum possidendi: quem tamen praecipue in materia collectarum considerari, infra monebitur *cap. 3.* 69 Altera quoque differentia non adeo magni, quod nostrum scopum attinet, momenti est, quod scil. precariae concessio de quinquennio in quinquennium renovari jubeatur, *c. 1. et 2. x. de precar.* nam praeterea, quod hoc perpetuum non est, (uti apparet *ex. all. nov. 7.* ubi nulla renovationis mentio habetur) sed ex pactis adjectis magis dependere videtur: renovatio haec tantum effectum habere nequit, ut collectarum onus, quod fructuum perceptioni adnexum, *l. 4. §. 1.* 70 *d. de cens.* a possessore auferre valeat. Nec e re est, dicere, bona jure precariae concessa ad ecclesiastica spectare, ex eoque capite non ita ut alia, tributorum 71 oneri adstricta esse debere: ut enim taceamus, hunc modum concedendi praedia non praecise bonorum ecclesiasticorum proprium esse, sed ab allis etiam hominibus pari modo constitui posse, siquidem contrahentibus placuerit, cum nulla diversitatis appareat ratio. Jam paulo penitius consideraturi sumus, num ecclesiastica praedia semper a muneribus publicis immunia esse debeant.

72 Et quidem hic primo differentia nobis facienda venit inter eas ecclesiae res, quae directo cultui divino serviunt, et proprie sacrae dicuntur, Schneidewin. *ad §. 8. i. de r. d.* qualia sunt templa: et illas, quae per indirectum saltem; deputata sustentandis ministris fe- 73 rendisque sacrorum sumptibus: prioris generis bona quod attinet, ea omnino a collectis libera pronuncianda putamus; cum fructus non ferant; quorum tamen onera tributa esse debent, uti aliquoties jam monitum 74 fuit. Accedit, quod ne quidem hominum suppellex, qua quotidie utimur, regulariter in collectationem venit, *recess. i. 1542. §. Doch sollen. 55. r. i. 1554. §. Doch sollen. 43.* Klock. *c. 11. n. 62.* Mynsing. *dec. 15. resp. 1. n. 29.* multo minus itaque res divinae, in quibus eadem militat ratio.

Alterius generis bona, quae alias in specie ecclesia- 75 stica dici merentur, quod concernit, non defuerunt quidem, qui ea pariter ab hoc munere eximenda penitus esse, existimarunt: verum haec sententia, si indistincte adserenda foret, vix locum invenire posset; quapropter videndum, quando et quo casu tributa ex talibus praediis debeantur. Ordinaria itaque onera ex 76 omnibus fundis exsolvi solita ecclesia minime subterfugere poterit, *c. tributum. 23. quaest. 8. c. si tributum. c. 11. quaest. 1.* Klock. *c. 1. n. 105.* cujus ra- 77 tio evidens in eo sita est, quia bona ecclesiastica per factum hominum et dedicationem talia fiunt; ante autem seculari magistratui et oneri tributorum subjace- 78 bant; et sic non potuerunt non cum suo onere transire, *l. traditio- 20. d. de a. r.* Dn. Brunnemann. *ad auth. sed et periculum. c. sine cens. vel rel. n. 2.* Klock. *c. 12. n. 252.* quia obligatio ad tributa fundum sequitur, et antiquus possessor p r suam translationem fisco neutiquam praejudicare potuit, *l. 42. d. de pact.* Brunnem. *ad auth. item praedium. c. de ss. eccl. n.* 3. *et ad auth. item nulla c. de ep. et cler. n. 5.* Ad 79 ordinaria ergo munera utique tenetur ecclesia, quo facit *l. 5. c. de ss. eccles. verb. nihil praeter canonicam illationem. l. 3. c. de ep. et cler. nov. 37.* Surd. *consil. 262. n. 31.* Cocheran. *dec. 91. n. 22.* Klock. *c. 19. n. 234. seq.* Quod extraordinarias collectas attinet, seu quae certam aut determinatam praestationem 80 non habent, sed ob necessitatem publicam subinde a superiore exiguntur; earum rursus ad rem melius expediendam duas facere classes consultum erit, pro diversitate necessitatis, ob quam indicuntur: haec enim 81 aut ordinaria est et praevideri potuit, atque quotidianam quasi salutis publicae sublevationem respicit; dum non aliter conservare licet rempubl. nisi pientissimae praestationes importentur in publicum, uti loquitur imperator in *nov. 161. c. 2.* quales proinde vocantur necessitates in *leg. 2. c. de privil. dom. aug.* et hujus generis tributis regulariter gravari non debent bona ecclesiae, *c. non minus. 4. et c. adversus 7. x. de immun. eccl. auth. item nulla. c. de ep. et cler.* Aut vero talis est 82 necessitas, quae subito quasi emergit, et praevideri non potuit, vocaturque adventitia, in *l. placet. 5. c. de ss. eccl.* et ad hanc avertendam si quae onera praediis imperata fuere, ecclesia ab eorum exsolutione, praesertim si talia sint, ut laicorum fundi his ferendis im- 83 pares sint, se subtrahere neutiquam poterit, *per d. l. placet 5. c. de ss. eccles. c. x. de immun. eccles. c. adversus. 7. x. eod.* Carpzov. *jurispr. eccl. l. 2. dec. 309.* ratio est, quia ubi ejusmodi necessitas ingruit, cum 84 omnium bona aeque periclitentur, tollitur omnis immunitas et omnia quasi communicantur, *arg. l. 2. d. ad l. Rhod. de jact.* adeo ut non desint exempla, ubi ad abigendum commune periculum ecclesiae bona pla- 85 ne abrepta et alienata fuere, uti legimus *II. reg. 18. vers. 15. seqq. I. reg. 15. vers. 18.* alibique. Et inde in 86 multis necessibus imperii occurrunt collectarum indictiones factae non minus bonis ecclesiasticis, quam secularibus; quemadmodum videre est *in r. i. 1544. §. 34. seq. r. i. 1500. §. Dergleichen soll es auch. r. i. 1542. §. 61. vid.* Röverstr. *von Anlagen und contr. n. 98.*

segm. et huic subnexum *resp. fac. marp. qu.* 1. *membr.* 2. ubi iis, quae hic in contrarium moveri possent, abunde respondetur.

87 Pari fere modo uti de bonis ecclesiae hactenus diximus, se res habet cum bonis et praediis principum, non patrimonialibus saltem seu rei privatae, sed illis etiam, quae ex praescriptorum bonis aut aliunde ad
88 fiscum devolvuntur. Nam et haec ad ordinariorum quidem munerum praestationes haud secus tenentur, ac res privatorum, *l.* 3. *c. de collat. fund. fisc. l.* 2. *c. de*
89 *privil. dom. aug.* a sordidis tamen muneribus (de quibus vid. Brunnem. *ad tit. c. de excus. mun. n.* 12.) excusantur, *l.* 1. *c. de privil. dom. aug* pariterque ab
90 extraordinariis et superindictis, *d. l.* 1. Nisi tamen vel egregiam ob utilitatem promovendam, insigne ve necessitatem avertendam talia imposita fuerint; sic enim exemptione haud gaudebunt, *l.* 4. *c. de privil. dom. aug.* cum decest, patrimonii principalis etiam redditus necessitatibus publicis deputare, uti dicitur in *l.* 5. *c. d. t.* Vid. Brunnemann. *ad l. fin. c. de collat. fund. fisc.* et ad *l.* 1. 2. *et* 4. *tit. seq.*

91 Ex hactenus recensitis speciebus sufficienter appareat, satis amplam fundi acceptionem esse, quae hic
92 supponenda sit: nihilominus laxiores adhuc eidem terminos adsignare jubemur, dum consideramus non singulas saltem hactenus recensitas partes ad hanc facere materiam: sed et amplissimam saepe terrarum et regionum universitatem et complexum, collective etiam sumptum, et qua uni pareat domino, ad tributorum
93 onus obstrictum esse. Cujus rei illustre satis exemplum nobis suppeditant territoria statuum in imperio romano germanico: haec enim licet alioqui satis eximia polleant dignitate; ad eum tamen praecipue finem in certos distributa circulos leguntur. *Rec. I.* 1512. §. 11. ut commodius hac ratione collectarum pro communi imperii salute exsolvendarum divisio institui va-
94 leat. Singulorum itaque statuum territoriis certa quota collectarum communi ordinum consensu placitarum adsignata est: de qua re in *seq. c.* 2. plura dicentur: et haecce portio non secus ac in privatorum fundis, territorio ita cohaeret, ut possessorem eumque cui tale territorium accedit, pariter onus collectarum sequatur, *rec. imp.* 1548. §. *Dieweil* 51. Vid. dn. Brunnemann. *ad l. f. c. de exact. trib. n.* 4.

96 Lustravimus hucusque fundos, qui ob immobilem sui naturam proprie tales dici potuerunt: veniendum nunc erit ad res sui quidem indole mobiles, attamen haud secus ac praedia, censuum praestationi subjectas; videndumque quatenus eae ad nostrum referri scopum
97 valeant. Et quidem regulariter omnes res mobiles ad ea onera obstringi possunt, dummodo non sint steriles, quo spectant ornamenta et utensilia quotidiana *r. i.* 1542. §. *Doch sollen.* 55. sed fructus exinde percipiantur: nam hoc respectu omnes res inter immobilia computari, notat Carpzov. *p.* 3. *c.* 24. *d.* 1. *n.* 7.
98 Attamen haec consideratio generalior est, quam ut ad praesentem materiam commode facere possit: illa ipsa itaque magis nostram considerationem merebuntur,
99 quae propius ad fundorum naturam accedunt. Quo faciunt non ea saltem, quae affixa infixave fundo sunt et ejus quasi membra facta, *arg. l.* 36. *et* 44. *d. de*
100 *evict. l.* 12. §. 23. *d. de instr. leg.* sed quoque quae per destinationem tamquam perpetuo ibi mansura, immobilia reputantur, et sic tamquam accessoria, fundi qualitatem indnere videntur. *l.* 17. *d. de act. empt.* Vid. Hahn. ad Wes. *tit. de r. d. n.* 4. *verb. nisi per interpretationem.*

Et huc pertinent etiam adscriptitii seu glebae adscripti, quippe qui tamquam portio fundi habentur, adeo, ut sine fundo alienari nequeant, *l.* 7. *et* 21. *c. de agric. et censit.* Cum quibus tantum non conveniunt, qui hodie non paucis in locis reperiuntur, proprii homines dicti: nam et hi sunt portio fundi, Mev. *part.* 1. *decis.* 69. *n.* 1. et adeo quidem praedio adhaerent, ut hoc alienato tacite quoque una transeant, nisi sibi venditor eorum retentionem reservaverit; et e contrario vix sine praedio alienari queunt. Mev. *tract. Vom Zustand der Bauren. qu.* 2. *n.* 79. Dn. Stryk. *ad* §. 4. *inst. de j. pers.* Quamvis autem hi homines, quod personam ipsorum concernit, liberae conditionis habeantur: attamen quatenus respectu glebae, cui adhaerent, considerantur, cum revera in commercio sint, nihil obstat, quo minus dominis ipsorum collectae de illis indici queant, perinde ac de pecoribus aliisque rebus per quas fundus fructuosior redditur.

Hujus quoque loci esse putamus negotiationes, quae a mercatoribus et opificibus exercentur: nam et hae inter immobilia numerantur, adeoque fundi appellationem non omnino respuunt, uti eum hic supponimus: praesertim cum et his ratione emolumenti et quaestus tributum imponatur, Menoch. *consil.* 1201. *n.* 53. Mercatores quidem ab hoc onere absolvere ali qui conantur, beneficio *l.* 5. §. 3. *d. de jur. immun.* verum ibi non de omni negotiatione, sed de ea, quae annonae urbis deserviebat et publice a magistratu constituebatur, sermo est. E contrario textus est in *l.* 22. §. *f. d. ad municip.* ubi hi, qui foenus exercent, fungi omnibus patrimonii intributionibus jubentur, etsi possessionem non habeant. Nec e re est, quod dicantur mercatores jam merces advehendo vectigalia subiisse, adeoque duplici ejusdem rei onere non esse gravandos. Nam diversa utrinque ratio et causa solvendi adest: vectigalia enim pro praestita viarum commoditate securitateque penduut: contributiones vero ad sublevandas publicas necessitates ob lucra et emolumenta ex mercatu redundantia conferunt. Vid. Klock. *de contr. c.* 11. *n.* 86. *seqq.* Menoch *cons.* 9. Decian. *cons.* 69. *n.* 1. *et* 2. *v.* 3. Caeterum modus imponendi talismodi negotiationibus oneris statui solet pro earumdem quantitate et lucri mensura: de qua constare potest ex professione mercatoris desuper exacta, quae ad fraudes excludendas jurata merito esse debet. Magnif. dn. Praes. *disp. de accis. c.* 3. *n.* 24. *seqq.* Reliquae res mobiles quae non, uti hucusque adductae immobilium naturam adsumunt, ad nostrum scopum parum faciunt: nam vel ipsa fundi vox eas in considerationem trahere vetat. Et quamvis de his vectigalia exsolvenda sint, *tit. dig. de publican. et vect. l.* 60. §. *pen. d. locat.* tamen inter haec et tributa quid discriminis intersit, modo diximus: praeterea vectigalia mox in ipso transitu exigi expediique solent, ut sic eorum onus ulterius ipsis rebus transvectis inhaerere dici nequeat; quod tamen in pensitationibus immobilium hoc loco maxime consideramus. Quamquam etiam ob fraudatum vectigal res ipsa afficiatur, ita ut contra tertium quoque possessorem fisco experiri detur, *l.* 14. *d. de publican.* attamen ea persecutio jam non amplius ad vectigal petendum, sed ad ipsam rem tamquam commis-

sam fisco vindicandam tendit, ut adeo ne hoc quidem respectu vectigal cum censu immobilium comparari
116 mereatur. Clarius adhuc id patescit eo casu, quando ex ignorantia vectigal non solutum: tunc enim non ipsa res in commissum cadit, sed duplum saltem vectigalis petitur, Klock. *c.* 19. *n.* 540. et quidem nisi retentione sibi consuluerit fiscus, actione saltem personali; quae tamen quatenus duplum continet, aegre in haeredem, nedum in tertium rei possessorem continuatur, *l. f.* §. 10. *et pen. d. de publican.* Lauterbach. *comp. jur. tit. de publican. circa fin.* §. *commissa. et* §. *fisco datur.*

CAPUT II.

De censu ipso praediis inhaerente.

SUMMARIA

Census. n. 1. *seqq.*
Ex variis quas habet, acceptionibus. n. 3. *seqq.*
Hic sumitur pro pensitatione, non publica solum. n. 8. *seqq.*
Verum etiam privata. n. 10. *seqq.*
Sive haec certo casu eveniente, ut laudemium. n. 12.
Sive annuatim solvatur. n. 13.
Tamquam census, aut reservativus. n. 15.
Aut constitutivus. n. 16. *seq.*
Publica tamen onera primario hic considerantur. n. 19. *seq.*
Imposita non capitibus seu personis singulis. n. 22. *seq.*
Non mobilibus quidem, ceu vectigalia. n. 29. *seqq.*
Et accisae. n. 33. *seqq.*
Sed immobilibus. n. 37.
Cujus generis praeprimis tributa. n. 39.
Variis appellata nominibus. n. 40. *seqq.*
Et collectae, a tributis quidem distinctae n. 43.
Quoad effectum tamen nostrae materiae pares. n. 45. *seqq.*
Aliaque onera publica, sive mere, sive mixtim realia. n. 49. *seqq.*
Sive ordinaria sint, sive extraordinaria. n. 52. *seq.*
Ad quae posteriora etiam spectant metata et epidemetica. n. 57. *seqq.*
A principe, non ab hoste facta. n. 64. *seqq.*
Et his affinia fodrum, parata, mansionatica. n. 68. *seqq.*
Item annona non civilis, sed militaris. n. 70. *seqq.*
Porro huc spectat solarium. n. 73. *seqq.*
Aliaeve pensiones reales. n. 76.
Earumque reliqua. n. 78. *seqq.*
Nondum scilicet per praescriptionem extincta. n. 81.
Quod in privatis praestationibus contingit 30. *annis. n.* 82.
In tributis proprie talibus, nullo unquam tempore. n. 87.
In collectis vero. n. 89. *seqq.*
Quadraginta annorum lapsu. n. 95. *seqq.*
Perceptioni reliquorum obstat etiam quodammodo sterilitas fundorum. n. 99. *seqq.*
Eorumve desertio. n. 104. *seq.*
Qua occasione examinatur, an census crescente aut decrescente praedio augendus aut minuendus. n. 108. *seqq.*
Adeoque catastrum immutandum sit. n. 117.
De cujus natura et juribus agitur. n. 118. *seqq.*
Et in specie de matricula imperii. n. 132. *seq.*
Ejusdem origine. n. 134. *seqq.*
Varietate. n. 141. *seqq.*
Tentata emendatione. n. 151. *seqq.*
Ejusque difficultate. n. 154. *seqq.*
Consiliis item hanc in rem agitatis. n. 156. *seqq.*
Matriculaeque tandem custodia seu adservatione. n. 160.
Ulterius tractatio extenditur ad collectas imperii. n. 161.
De quarum origine et initiis agitur. n. 162. *seqq.*
Porro de earum causa nempe indictione. n. 177. *seq.*
In comitiis universalibus. n. 180. *seqq.*
Non circularibus facienda. n. 183. *seq.*
Materia item. n. 191.
Et forma, seu modo collectandi duplici. n. 190. *seqq.*
Communi nempe denario. n. 196. *seqq.*
Et expeditione romana. n. 200.
Et hujus intuitu concessa subcollectatione. n. 207. *seq.*
Ex quibus comparatis invicem. n. 211.
Expeditio romana justior judicatur. n. 214. *seqq.*
Denique tractatur de fine collectarum imperii. n. 219. *seqq.*
Earumque coactione. n. 221. *seqq.*
Et poenis non solventium. n. 225.
Ex jure feudali huc refertur census servitiorum loco promissus, idque vel mox, in feudo censitico. n. 228.
Vel postea per conventionem. n. 229. *seqq.*
Item hostenditiae. n. 237. *seqq.*
Aut ipsa etiam servitia feudalia. n. 240.
Denique ex jure canonico huc spectant omnes pensiones ecclesiasticae fundales. n. 242.
Inprimis decima. n. 244. *seqq.*

Postquam fundum lustravimus, deveniendum jam 1
erit ad censum ex fundo praestandum: ubi si rursus nominis rationem quamdam habuerimus, antequam ad negotium ipsum nos demittamus, rem a proposito nostro minime alienam facturi sumus.

Vocis igitur originem inquirere initio nil attinet, 2
cum censum inter primitiva censeri, persuasum habeamus. Acceptio vocabuli hujus non una est, quin 3
potius diversis involvitur aequivocationibus. Proprie 4
quidem et secundum primitivam suppositionem census nihil aliud est, quam descriptio publica civium, bonorum, patrimoniorumque, inducta praesertim eum in finem, ut exactior aequalitas in distributione onerum publicorum observari posset, uno verbo, catastrum: ita accipitur in *l.* 64. *d. de a. r. d.* eodemque modo supponitur apud Livium *l.* 1. *hist. c.* 42. *in f.* ubi de Servio Tullio haec verba habet: census 5
instituit, rem saluberrimam tanto futuro imperio, ex quo belli pacisque munia non viritim ut ante, sed pro

habitu pecuniarum fierent. Dictae acceptioni mediante metonymia signi pro signato proxime accedit illa, quae per censum intelligit tabulas istas, vel chartas, in quibus dicta descriptio seu denumeramentum, si ita loqui licet, publicae memoriae exhibetur; ita supponitur a Theophilo *in* §. *f. inst. de libertin.* ut et in *l.* 10. *d. de probat.* Porro per metonymiam adjuncti pro subjecto census sumitur pro ipsis bonis, de quibus census agitur, adeoque totum cujusque patrimonium denotat: quemadmodum accipitur in *l.* 16. *pr. d. ad Sc. Trebell. l.* 27. *in f. c. de episc. aud.* eodemque collimat illud Ovidii: dat census honores, census amicitias etc. et quod Juvenalis habet. *sat.* 3. Protinus ad censum, de moribus ultima fiet quaestio. Tandem accedente metonymia effectus pro causa, census supponitur pro tributo et pensitatione, quae ad ductum factae aestimationis bonorum et patrimonii exinde persolvitur; et hoc sensu passim in jure accipitur; cujus proinde exempla hic afferre supersedemus. Et huic etiam ultimae significationi nostrum adjicimus calculum; exigente id vel ipsa rubrica *tituli*, quem nostra quodammodo tractatione illustrandum sumpsimus, *c. sine censu vel re.*

Non ita angustos tamen hic censui terminos figere possumus, ut de praestatione saltem, quae in publicum confertur, eam capiamus: nam excludere vix licebit illam etiam, quae inferiori principe persolvitur non raro, approbata non jure canonico saltem, sed et moribus hodiernis. Quae ipsa quidem non unius generis est, dum quaedam non nisi certo casu contingente exhibetur, quo spectat Laudemium, quod mutato directo utilive domino pro renovatione investiturae praestari consuevit: de quod vid. Struv. *synt. j. f. c.* 10. *aph.* 12. *seqq.* Frantzk. *de laudem. c.* 5. quaedam vero singulis annis, non secus ac publicae pensitationes, exigitur. Et hujusmodi census rursus plures dantur species, dum alius reservativus, alius constitutivus vocatur: reservativus, quando quis fundum suum in alterum transfert, reservata tamen certa pensione annuatim sibi sub nomine census vel annui redditus praestanda: cujus rei jam vestigium videmus in jure civili, *l. f. c. de rer. permut.* Constitutivus vero est, qui interveniente contractu, rei, quae jam est censuarii, imponitur. Frantzk. *l.* 1. *res.* 1. *n.* 15.

Singulae hactenus recensitae species id commune habent, quod etiam pro oneribus realibus habeantur, Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 53. *seq.* et sic pariter ac tributa ad quemcumque possessorem transeant unam cum fundo, Frantzk. *l.* 1. *res.* 3. *n.* 2. Quaestio enim hic est saltem de censu reali: illum namque, quem personalem vocant, quia in effectu cum mutuo coincidit, et persona debitoris solum, non res ipsa obligata est, hic non curamus. Frantzk. *l.* 1. *res.* 5. *n.* 2.

Attamen non nisi secundario census hi privati considerari hoc loco merentur; cum ob cessans interesse publicum facilior horum a fundo separatio concedatur, quam in tributis; de quo inferius plura dicentur. Principaliter itaque hic spectamus tributa et onera publica, primitus quidem militiae promovendae causa, deinde quacumque alia, in recognitionem universalis dominii et in auxilium tuitionemque et reipublicae indici solita. Frantzk. *l* 1. *r.* 1. *n.* 8.

Haec ipsa autem ad eum modum merito distribuuntur, ut non tam singularum personarum, quam honorum ratio habeatur. Capitationis seu talis census, qui singulorum capitibus imperetur, rarior usus exiit; cujus ratio haud obscure in eo consistit, quod pauperes aequali cum locupletibus oneri submitti non debeant; dn. Seckendorf. *Teutscher Fürsten-Staat. p.* 3. *c.* 6. §. 8. *p. m.* 453. Klock. *cap.* 17. *n.* 166. Accedit, quod indignius merito habitum fuerit, liberorum hominum capita certa quasi aestimare pretio; unde est, quod jam jure Justinianeo legamus, solam rusticanam plebem huic muneri suppositam, *l.* 1. *c. ut rust. ad null. obseq.* urbium vero inhabitatores eo exemptos fuisse, *tit. c. de capit. civ. cens. exim.* Quicquid tamen sit, imponi talia hodieque aliquando audimus; et usu nostrorum seculorum modus hic collectandi non ita sordidus amplius reputatur ac olim: et excusationem suppeditant repentinae necessitates, quae saepius maturiorem deliberationem et exactam satis onerum distributionem respuunt; praeterea inaequalitati quam antea hic occurrere diximus, medela afferri solet, ut nim. certae prius personarum classes secundum dignitates conditionesve diversas fiant, et ad harum ductum postmodo capitatio cujusvis mensuretur, dn. Seckendorff. *all. l.* Vid. Lips. *admirand. libr.* 2. *c.* 3. Tholozan. *de republ. lib.* 3. *c.* 5.

Commodius tamen, uti dictum, distributio fit secundum bona et patrimonium cujusque; nam haec non saltem discernunt divites ab aegenis, et sic quantum cuique oneris injungendum sit, justius demonstrant, cum aequali utrosque gravamine onerare non patiatur aequitas; sed et in his ipsis momentum situm est, ob quod ejusmodi contributiones indicuntur. Sanae enim rationi congruum est, ut quisque de iis, quae fructibus et emolumentis suis ipsius rem familiarem augent, publicae etiam necessitati succurrere, et societatis, in qua vivit, utilitatem, quantum in se, promovere satagat. Quemadmodum autem haec bona duplici qualitate invicem secernuntur, dum alia mobilia sunt, alia moveri nequeunt, ita et onera, quae de hisce exsolvenda veniunt; pariter tam natura, quam nomine diversa reperiuntur.

Et quidem propter mobilia, quae de loco in locum transportantur, notum est, certum vectigal dependi, tum ad solamen publicarum angustiarum, *l.* 10. *c. de vectig. l.* 1. *c. vectig. nov. instit. non poss.* tum maxime ob usum viae publicae, ejusque tam commoditatem quam securitatem, quam utramque magistratus non exiguis plerumque sumptibus conservant; id enim ipsis vi superioritatis, qua gaudent, competit; inter cujus reservata seu regalia etiam jus viarum publicarum recenseturr, Struv. *s. j. feud. c.* 6. *aph.* 23. cum alioquin etiam ipsorum munus sit, malis hominibus, qui vias infestant, purgare provinciam, *l.* 3. *et* 13. *d. de off. praef.* Nec putandum est, de terrestri itinere haec solum capienda esse; nam pariter maritima pendi vectigalia aequum est, illis videlicet, qui receperunt in se onus tuendae navigationis per piratarum expulsionem: juvandaeque, per igues nocturnos et brevium signa. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 3. §. 14.

Nec minus huc, ad onera videlicet rerum mobilium, referri meretur modus ille collectandi, qui non tam antiqua sui origine, quam frequentato nostrorum temporum usu claret, et *accisarum* nomine venit: quae describente Klock. *c.* 1. *num.* 306. sunt onus consecutivum contractus empti venditi: Dec. *cons.* 457. *num.*

1. *seqq.* Caevallos *comm. opin. contra comm. qu.* 733.
34 *num.* 6. *seqq.* Solvuntur enim hae itidem de rebus mobilibus, et quidem illis, quae venum exponuntur; non tamen omnibus indistincte; sed iis praesertim, quae voluptati, deliciis, splendori, inserviunt, nam re-
35 bus, quae ad victum, necessitatemque quotidianam faciunt, regulariter accisae imponi non debent, ne pauperes hac ratione pari cum locupletibus onere obruantur, quod injustum foret. Quod si tamen necessitas id
36 efflagitet, tandem iis quoque rebus eo nomine quid imponi poterit, levius tamen et modice; quamvis fatendum sit, ipsum hoc genus collationum cum extraordinarium sit, locum sibi alias vindicare vix debere, nisi ob urgens aliquod reipublicaeque imminens onus sublevendum. Vid. magn. dn. Praes. *disp. de accisis.*

37 Devolvimur nunc ad alteram classem censuum, eorum nimirum, qui de rebus immobilibus praestantur, atque hi tanto majori considerationc digni sunt, quanto magis eas, quas hactenus recensuimus, praestationes non antiquitate solum, sed et amplitudine et
38 generali receptione antecellunt. Quin et circa hanc speciem tantum non unice nostra versabitur tractatio, cum vel sola rubrica tituli, quem prae manibus habe-
39 mus, hoc exposcere haud obscure videatur. Spectant huc praeprimis onera illa, quae nomine satis frequentato tributa vocantur, dicta vel ab intributione, seu
40 distributione, per tribus facta; vel quod militibus tributi solita fuerint, *l.* 27. *in f. d. de v. s.* et vox haec ratione significationis idem involvit, quod alias contributio, aut uti aliquoties in jure vocatur, intributio uti in *l.* 6. §. *f. d. de muner. l.* 22. §. *f. d. ad mu-*
41 *nicip. l. pen. c. de veteran.* Nec aliis synonymis aut speciebus certe tributum destituitur: inter quae non ultimo loco commemorari meretur vox indictionum, quae ad hanc significationem restringitur in *l.* 3. *c.*
42 *de annon.* Porro ut huc referamus etiam stipendium, permovet *l.* 27. *d. de v. s.* ubi utrumque vocabulum promiscue usurpatum fuisse docetur: et quamvis dd. evincant, aliquam olim inter tributum et stipendium fuisse differentiam, uti monstrat Mejer. *in coll. jur. arg. ad tit. de cens. num.* 18. *seqq.* attamen hodie anum ab altero non amplius distare, docet Cujac. *l.* 7. *obs.* 3. Godofr. *in not. ad d. l.* 27.

43 Collectas, proprie ita dictas, a tributo differre, certum est: nam 1. tributum est munus ordinarium, collecta regulariter extraordinarium: 2. tributum imponitur rebus; collecta personis propter res: 3. illud est onus rerum, haec onus fructuum: 4. illud penditur in signum subjectionis, haec pro aliis necessitatibus dominorum: 5. illud habet certam et quotannis recurrentem praestationem, haec est incerta et pro re nata aliquando major, aliquando minor, Mejer. *d. l. n.* 19. 6. illud a possessoribus, sive subditi sint, sive non sint, praestari solet, haec vero solis subditis indicitur Gail. *l.* 2. *obs.* 52. *num.* 12. *et* 13. Cothman. *respons*
44 11. *num.* 24. *seqq.* Kloch. *c.* 2. *num.* 80. Differentias hasce singulas adductas vide ap. eumdem Kloch. *cap.*
45 12. *num.* 74. *seqq. et c.* 19. *num.* 616. Num autem quoad effectum *tituli nostri c. sine censu etc.* etiam discrepent, dispicere operae pretium putamus. Et si quidem tempora Justiniani respiciamus, fatendum textus illos praecipue de tributis proprie sic dictis loqui, quibus praedia quidem tributaria subjacebant, italica vero eximebantur, forte quod Italia tunc esset princeps et domina provinciarum. Attamen cum hodier- 46
num collectarum nomen tam ordinarium, quam extraordinarium munus complectatur, Cacheran. *dec.* 95. *num* 4. distinctio etiam illa praediorum italicorum et tributariorum cesset, cum ipsa Italia sub tributo 47
esse coeperit, ideoque dd. communiter textus illos ad onera nostri temporis trahunt, nulla habita ratione, quod de tributariis praediis in specie loqui videantur, uti testatur Kloch. *de contrib. cap.* 2. *num.* 107. *et* 108. Neguzant. *de pignor.* 4. *memb.* 2. *part. n.* 125. *seqq.*

Pari modo indifferenter ad tributa collectasve scri- 48
pimus vocabula fusionum, *l.* 27. §. 3. *d. de usufr.* functionum, *l.* 5. *c. de annon. et trib.* collationum item et illationum: horum enim quodlibet accuratius excutere jam non vacat, ne nominum nimium rationem habentes ad rem ipsam tandem devenire ulterius impediamur. Sufficit nobis, quod haec omnia munera 49
realia sint, ipsum patrimonium et maxime res immobiles concernentia: sive jam mere realia sint et rebus ipsis injungantur: sive quodammodo realia et personis pro rebus imponantur, nobis perinde esse poterit, nam et collectae proprie tales, (quas tamen personis sal- 50
tem pro rebus imperari supra diximus, adeoque non mere realia onera esse) semel inhaerentes rei ad quemcumque possessorem transeunt, teste Kloch. *cap.* 2. *num.* 17.

Caeterum, uti ex parte jam innuimus, duorum ge- 51
nerum sunt munera haec patrimonialia, seu onera fundis cohaerentia, nam alia vocantur ordinaria, alia extraordinaria. Ordinaria sunt, quae imponuntur ob causam ordinariam et successivam, et juris dispositione, 52
puta lege publica in certos casus solemniter constituta sunt, *l.* 1. *c. de indict. l. un. c. de vacat. publ. mun.* Extraordinaria, quae non lege aliqua vel constitutione 53
sed ex improviso in repentinos casus indicuntur, Mejer. *coll. j. arg. t. de cens. num.* 24. Ordinarium enim 54
et extraordinarium munus non unice et principaliter indictio sive ordinaria sive improvisa, neque etiam annua vel certa vel incerta occurrens praestatio facit, (quamvis utraeque hae qualitates regulariter etiam extraordinaria ab ordinariis una secernant, Brunnem. *ad l. 4. c. de annon. et trib.* Theloe. *lib.* 3. *de republ. cap.* 2. *seqq.* Cacheran. *dec.* 95. *num.* 43. Vid. Kloch. *c.* 2. *num.* 2. *seqq.*) sed potius injunctio per certam 55
legem aut constitutionem omnibus sub certa forma facta, sive eveniat casus per accidens, sive non, ob quem tale quid exigitur, sufficit enim quod ordinatione legis in omnem eventum tale quid reperiatur determinatum, Thomat. *de mun. patrim.* §. *exactio.* 2 *num.* 24. Bocer. *de collect. c.* 6. *num.* 11. Echolt. *ad tit. dig. de mun. et bon.* §. 8. Unde saepius contingit, 56
ut extraordinaria contributio fiat ordinaria, si scilicet publica lege postmodo indicatur, quale quid contigit olim indictionibus, quae cum ante Honorium et Theodosium extraordinariae habitae fuissent, sub his *factae* sunt ordinariae, Brunnem. *ad l. 1. c. de indict.*

Ad extraordinarias has collationes etiam spectare 57
onus metatorum, ipsa ratio dictitat; quando nimirum militibus in expeditionibus superioris occupatis hospitium praebetur a subditis, aut certa pecunia eo no- 58
mine persolvitur; vel ut per hanc se ab hoc onere redimant, quod epidemeticorum nomine comprehen-

59 ditur in *tit. cod. de metat. et epidem.* vel ut ope *illius* damnum istud pensetur, quod aliis ejusdem domini subditis solum, per talem inhospitationem datum est; id quod merito fieri debet, argumento ducto a dispositione legis rhodiae, dum aequitati maxime consentaneum est, ut quod pro communi salute 60 perpessum, ab omnibus ex aequo resarciatur, Hahn. ad Wesemb. *tit. de leg. rhod. verb. aequissimum.* Rövenstr. *tr. all. num.* 171. *seqq.* Kloch. *cap.* 17. 61 *num.* 288. *seqq.* Quod diximus, ad extraordinaria munera metata pertinere, dubium vix habet, quia per certam legem determinatus modus iis statui nequit, dum pro varietate circumstantiarum et necessitatum onus hoc modo gravius est, modo levius, 62 De caetero naturam onerum realium hic exacte deprehendimus, *l.* 3. §. 14. *d. de mun et hon.* dum metata pariter ac alias collecta, non nisi possessor fundi sustinere cogitur, Franzh. *ad tit. dig. de loc. cond. num.* 172. *seqq.* Bocer. *de coll. c.* 10. *num.* 63 35. *seqq.* Ex quo proinde sequitur, quod conductor, (quem in sensu juris pro possessore fundi haberi, infra negabitur,) si ex tali inhospitatione damnum perpessus sit ratione aedium sibi locatarum, possit id locatori, utpote cui hoc onus incumbit, in mer- 64 cedem imputare, Franzh. *all. loc.* Dicta hactenus aliter intelligi nequeunt, quam de hospitationibus jussu principis factis et sic jure permittente: cum non minus hospitem dare, quam aliam collectam imponere, ex majestate aut superioritate territoriali fluere cer- 65 tum sit. Sī igitur de facto ab alio, et hoste forte, metata alterius subditis indicta fuerint, diversum quid erit statuendum; adeoque non saltem collectatio ex lege rhodia cessabit; cum ita gravati non reliquorum subditorum gratia omne damnum passi sint, et sic nec 66 se sublevas se ipsos dicere queant; sed neque conductor imputare epidemetica in pensionem poterit locatori, cum tales hospitationes transitusve hostiles pro casu magis fortuito habendi, et tantum non in numero adversarum tempestatum computanda sint, qualia damna ipsi conductori nocent, *l.* 15. §. 2. *et l.* 67 25. §. 3. *d. locat.* Mev. *p.* 2. *dec.* 90. nisi tamen nimium fuerit damnum, quod ex metatis perpessus est conductor, hoc casu enim utique ipsi adversus locatorem succurrendum erit, *all. text.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 15.

68 Metatis ac epidemeticis affinia et connexa quodammodo onera fuere olim fodrum, parata, mansionatica, quorum mentionem facit Thom. Franzhius *disp. de feud. orig. th.* 19. quid per ea significatum 69 fuerit, multis hic explicare supersedemus: cum hodie census isti in usu esse desierint, videri interim de iis poterit Kloch. *de contr. c.* 1. *n.* 185. *seqq. ibique all.* Sistin. *l.* 2. *de regal. cap.* 14. *n.* 70 2. *seqq.* Spectat huc etiam annona, non quidem civilis illa, quae olim Romae civibus viritim singulis diebus erogari solita fuit, de qua agitur *in tit. cod. de annon. civil.* sed militaris, quae propria *tituli* 71 *cod. de annon. et tribut.* haec ipsa enim species tributi erat; a tributo tamen in eo discrepans, quod ali illud plerumque in aere seu pecunia persolvebatur, ita hujus praestatio in certis fructuum speciebus, a possessoribus ad tuendum exercitum quotannis erogandis consistebat. Du. Stryh. *vol.* 1. *dis.* 2. *c.* 1. *num.* 15 *seqq.* Tholozan. *synt. jur. l.* 36. *c.* 30. *num.* 16. unde Godofr. *ad rubr. d. t.* ait: annonam in speciebus 72 consistere, veluti frumento, vino etc. tributa in corporibus, veluti auro, argento, aere. Vid. Brunnem. *ad tit. c. de annon. et trib.*

Inter onera publica fundis cohaerentia porro recen- 73 semus solarium, cujus mentio fit in *l.* 39. §. 5. *d. de leg.* 1. *et l.* 2. §. 17. *d. ne quid in loc. pub.* vocatur alias quoque locarium, teste Godofred. *ad l.* 15. *d. qui pot. in pign.* Germani. *Grund-Zins*, *Boden-Zins*, estque, uti notum certus census seu vectigal, 74 quod pro solo publico pendi solet: nam provisum in jure est, si quis nemine prohibente in publico aedificavit, non esse cogendum tollere, nisi plane aedificium publico usui obstet, sed adigendum saltem, ut certum solarium sibi hoc nomine imponi patiatur, per *all. l.* 2. §. 17. *d. ne quid in loc. publ. et l.* 5. *in f. d. de oper. publ.* Vid. Kloch. *c.* 1. *num.* 107. Struv. *s. j. civ. ex.* 45. *th.* 6. Hondedaeus *vol.* 2. *cons.* 86. *num.* 57. *seqq.* Cravett. *cons.* 204. *num.* 18. *et c.* 518. *num.* 6. Non diffitemur tamen etiam de agris 75 non publicis solarium saepe pendi, si nimirum alteri jus superficiei in iisdem constitutum sit, quod innuit *leg.* 15. *c. qui pot. in pign.* Vid. Zoes. *tit. dig. de superf. num.* 3. Wissenb. *ad dig. d.* 24. *th.* 10. *p.* 2.

Et recensitas hucusque publicarum pensitationum 76 species attulisse satis erit; plures qui cupit, adeat Klock *de contr. c.* 1. *et* 2. qui ipse tamen de omnium enarratione desperat, eam pro herculeo labore reputans: cum numerus earumdem hodie in tantum auctus reperiatur, ut nomina vix inveniantur, quibus exprimi debeant, *all. c.* 1. *n.* 151. *seq.* Generaliter interim 77 denuo dixisse sufficiat, omnium generum onera fundis ipsis cohaerentia, publica tamen, praeprimis in considerationem venire.

Viso hactenus censu, nunc ad reliqua dugimur, ut- 78 pote quae pariter in rubrica tituli nostri partem faciunt. Et reliquorum quidem appellatione in genere veniunt, quae ex quacumque summa aut credito rationibus subductis debita remanent; quo sensu in jure nostro passim dicitur, rationes reddere et reliqua persolvere, esse unum idemque *l.* 32. *l.* 81. *pr. et l.* 82. *de condit. et demonst.* Specialius sumpto vocabulo re- 79 liqua sunt praeteriti temporis pensiones, quas *arrerагia* Gallici dd. vocant: quo sensu reperimus reliqua colonorum *l.* 78. §. 3. *d. de leg.* 3. item reliqua vectigalis in *l.* 47. *d. de j. fisc.* et simili etiam significatione hic supponuntur pro restantibus censuum debitorum praeteriti temporis. Pari modo per derivationem reli- 80 quari dicitur, et reliquatoris nomen aufert, apud quem remanserunt ejusmodi pecuniae, pensiones, census; seu qui quod debet, ex integro non persolvit, sed alicujus adhuc partis debitor remanet. Vid. Calvin. *lex. jur. voc. reliqua. seq.*

Occasione reliquorum, utpote quae in infinitum aut 81 exigi aut extendi vix ratio permittere videtur; devolvimur ad nobilem illam quaestionem; an et quanto tempore censui praescribi valeat? Qua quidem in re prae- 82 primis distinguendum erit inter censum, qui privato, et eum, qui publico persolvendus venit: illum ob minoris praejudicii metum lapsu 30. annorum perimi verius est; *arg. l.* 3. *c. de praescr.* 30. *ann.* Christinaeus *v.* 3. *dec.* 73. *n.* 4. *et* 5. Publicas pensitationes 83 quod concernit, discrimen notabile occurrit inter tri-

84 buta proprie sic dicta, et collectas: tributa, utpote quae pendantur ex ipsis rebus, Klock. *c.* 19. *n.* 616. in signum subjectionis aut recognitionem dominii universalis, omnem respuere praescriptionem videntur; ratio in eo consistit, quod reservata principi in signum supremae dignitatis ac eminentiae ne quidem immemoriali tempore praescribi valeant. *l.* 6. *c. de praescr.* 30. *ann. c. cum non liceat. x. de praescr.* Carpz. *p.* 2. *c.* 2. *d.* 2. *n.* 1. Menoch. *cons.* 887. *n.* 34. Fab. de Anna *cons.* 59. *n.* 65. Georg. de Cabedo *dec.* 66. *n.* 2. *p.* 2.

85 Collectarum, (quae non adeo rerum, quam fructuum onera sunt, nec tam solvuntur in signum subjectionis, quam pro aliis necessitatibus dominorum, Klock. *d. c.* 19. *n.* 616.) immunitas an temporis lapsu adquiri queat, itidem non adeo expeditum est: nam et hic praescriptioni difficulter locum facere videtur. *al-*
86 *legata lex* 6. *c. de praescr.* 30. *ann.* Attamen cum hanc legem ad tributa proprie sic dicta supra retulerimus, eamdem collectarum praescriptioni non adeo
87 obstare posse, evidens est. Communis itaque et verior opinio est, collectis praescribi posse: idque *primo*, quia contra vectigalium exactionem temporis longinquitas recte allegari potest, per *l.* 9. §. 6. *d. de publican.* a vectigalibus autem ad collectas valere argumentum, dd. existimant, Bocer. *de coll. c.* 11. *n.*
88 63. Bidenbach. *quaest. nob.* 18. *n.* 4. Klock. *c.* 12. *n.* 66. *Secundo*, in confesso est, quod privilegium et praescriptio legitima pari passu ambulent. *l.* 3. §. 4. *d. de aqu. quot. et aest.* adeo, ut quicquid quaesibile privilegio sit, praescriptione etiam quaesibile reputetur, Mod. Pist. *cons.* 4. *n.* 30. *vol.* 1. Schrader. *de*
89 *feud. p.* 10. *sect.* 9. *n.* 236. *sqq.* Cum itaque dubium non sit, quin princeps et possit et soleat immunitatem a collectis per privilegium largiri, Rosenth. *de feud. c.* 5. *concl.* 75. *n.* 1. non apparet, quare non idem effectus legitimae praescriptioni adsignari mereatur.
90 *Tertio*, quod merito primo loco recensendum fuisset, ipsae leges imperii hujusmodi praescriptionem libertatis adversus collectas admittunt: sic *in rec. imp.* 1548. §. *und soll unser*, 54. expresse dicitur: *ob einer*
91 *des Reichs-Anschlage befreyet, darwider, wie in solchen Faellen recht ist*, praescribiret etc. et §. *wenn auch ein ausgezogener*, 56. verb. *Dass er des Reichs Anschlaeg und Hulff halben* privilegirt, *oder wider selbige* legitime praescribirt *habe* etc. *vid.* Klock. *de contrib. c.* 16. *s.* 2. *n.* 11. *seqq.*

92 Praescriptioni itaque hic locum esse, certum: at quanti temporis, brevibus adhuc dispiciendum erit.
93 Et hic quidem dissidentes reperimus ddrum opiniones: dum alii decem annorum aut longi temporis lapsum hic sufficere autumant, uti Sylvan. *cons.* 61. Mandell. *cons.* 115. *n.* 5. prout allegantur *a* Klock. *c.* 16. *s.* 2. *n.* 25. alii rursus 30. annos desiderant,
94 quos inter Cravetta *cons.* 111. *n.* 12. Curt. Junior. *cons.* 42. *n.* 6. *seq.* Borell. *cons.* 74. *n.* 53. Magis tamen ad rem nobis facere videntur, qui quadraginta
95 annorum spacium hic exigunt: tum quia haec opinio haud obscuro textu juris nostri nititur *in l. f. c. de fund. partim. l.* 11. tum, quod quadragenaria praescriptio contra omnes indistincte procedere jubeatur, nullumque jus, privatum vel publicum in quacumque causa tot annorum silentio sopitum resuscitari debeat
96 per *l.* 4. *c. de praescr.* 30. *an.* Accedit, quod haec communior opinio sit, a qua proinde non facile recedendum, *arg. l. un. pr. d de off. quaest. et l.* 12. §. 27. *d. de instr. et instrum. leg.* communiorem autem eam esse, testatur Klock. *all. c.* 16. *s.* 2. *n.* 27. ubi multos dd. hanc in rem allegatos vi ere est. Summa itaque 97
dictorum hactenus eo redit; privatorum quidem censuum reliqua nonnisi de 30. annis exigi posse: at collectarum ad 40. usque annos adscendere: tributorum tandem proprie sic dictorum residua cujuscumque retro temporis adhuc si petantur, persolvenda esse.

Ita vidimus, qua ratione temporis lapsus reliquo- 98
rum perceptioni terminum figat: sed praeter illum dantur aliae quoque causae, quae eorumdem exactionem impediunt; quales sunt sterilitas, et desertio. 99
Sterilitatem a praestatione census exemptionem praestare, innuit Hahn. *ad Wesenb. tit. de cens. n.* 4. *in pr.* cujus ratio in obscuro esse nequit, dum constat, non rei aestimationem, sed fructuum, quos quaeque res fundit, modum pro norma in exigendis ejusmodi 100
oneribus attendendum esse, *l.* 4. §. 1. *d. de cens.* Attamen id non ita crude accipiendum est, quasi superveniens sterilitas indistincte reliquorum exactioni obstet: nam hic notabile discrimen faciendum est inter onera, quae universitati alicui, qua tali, seu qua integrum corpus repraesentat, solvenda incumbunt: et 101
ea, quae singulis personis pro modo patrimonii cujusque imperantur: in priori specie, quae tributo proprie dicto maxime convenit, sterilitas quorumdam fundorum, reliquis eorumdem extinguendis par non est: sed ea ab aliis universitatis membris pendenda sunt, ut hac ratione agri steriles cum fertilibus compensentur, quam in rem famosa est *l. omne* 4. *c. de censib. et censit. l.* 11. Thomat. *de coll.* §. *retentae. n.* 102
11. *pag.* 561. ratio in eo consistit, quod universitas semper eadem manere credatur, etiamsi partes aliquae decedant aut deteriorentur, et sic jus semel in eam inductum continuo perduret, *arg. l.* 76. *d. de judic. l. f. d. quod cuj. univ. nom. l.* 22. *d. de leg.* 1. At e contrario si singulorum patrimoniis certum munus indictum sit, census ratione fundorum sterilium omnino perimitur, nec alios fertilium possessores adcrescendo gravat, quia hic ratio supra data cessat, et singuli hic pro sua persona et patrimonio considerantur absque respectu ad universitatem, quam constituunt. Ant. Fab. *cod. dec. for. l.* 3. *tit.* 12. *def.* 40. *n.* 4. Thomat. *d.* §. *retenta. n.* 11. *f.* 561. Klock. *c.* 13. *n.* 72. *et c.* 17. *n.* 154. et subnexum Merckelbach. *cons.* 5. *pag.* 85. Sim. de Praetis *cent.* 3. *cons.* 100. *num.* 8.

In agris desertis idem jus obtinet, eademque dis- 104
tinctio applicanda venit per *auct. alleg.* Ab oneribus 105
itaque universitati indivisim indictis, eorumve reliquis, agri deserti ab incolis suis, immunes haud sunt: idque eo minus, dum communitati permissum et integrum, imo necessarium est, praediis desertis uti frui. Vid. Mev. *p.* 4. *d.* 162. At a censibus respecto singulorum patrimoniorum indictis, deserti agri uti- 106
que liberi erunt, nec a possessoribus cultorum agrorum regulariter sublevandi: cum hic legibus et aequitati naturali contrarium habeatur, pro alienis debitis alios molestari, *l. un. c. ut. null. ex vican.* dum quilibet municeps pro se tantum gleba conveniendus
est, *l. f. c. de omn. agr. def.* Multo minus itaque re- 107

liqua ratione horum agrorum desertorum praetendi poterunt, in tantum, ut etiamsi per legem aut statutum vicinus agri culti possessor desertum suscipere et colere cogatur, quod fieri posse, innuit Hahn. *ad Wesenb. tit. de cens. n. 4. in pr.* nihilominus a praeteritis oneribus omni jure et aequitate liber aestimetur, nec nisi ad praesentia obstringatur, *l. 7. c. de omn. agr. desert.* quod pariter dictum volumus de addictione sterilium agrorum, fertilium possessoribus facta. Vid. *magn. dn.* Stryk. *diss. de agr. desert. c. 3. n. 27. seqq.*

108 Occasione agrorum sterilium ac desertorum alia ob
109 venit eaque egregia quaestio, num census decrescente praedio minuendus, aucto vero eodem, augendus itidem sit: qua quidem in re notabilem rursus differentiam deprehendimus inter tributum proprie sic dictum, et collectam: illud, quod scilicet penditur in signum subjectionis, cum certam quotannis recurrentem praestationem habeat, Gail. *l. 2. obs. 52. n.*
110 *9.* et per capita imponatur, augeri nequit. Thomas. §. *retenta. n. 9. f.* 558. quod vel maxime tunc obtinet, quando tributum universitati qua tali solvendum incumbit, ob rationem superius adductam, quia haec qua talis, augeri aut minui non existimatur, sed eadem semper manere praesumitur: Klock. *de contr.*
111 *c. 17. n. 149. seqq.* At e contrario in collectis, quae sublevandis quibusvis necessitatibus publicis indicuntur, diversum obtinet: hic enim auctis bonis collecta
112 solvenda pro iis, quae accesserunt; diminutis autem ipsa quoque diminuitur, *l. 4. §. 1. d. de cens.* Ruland. *de commissar. p. 4. l. 2. c. 6. n. 77.* i que collectarum materia ratio adquisitionis et diminutionis habetur, Mynsing. *cent. 3. obs. 34. n. 1. seq.* Wesenb.
113 *cons. 103. n. 23. et cons. 215. n. 34.* rationem hanc reddunt, quod cessante causa collectandi, cessare etiam pro rata debeat effectus, Rovenstr. *von contrib. n. 44. et* 191. *seq.* aut ut alii exprimunt, quod collecta rebus, tamquam subjecto suo inhaereat, quibus defi-
114 cientibus ipsa quoque non possit non defectum sentire. De posteriori itaque hac contributionum specie exaudiendi erunt textus in *l. 2. et 3. c. de alluv.*
115 item Hahn. *ad Wes. tit. de cens. n. 4.* Hoc autem, quod de collectis diximus, adeo verum esse volunt, ut etiamsi culpa possessoris rei diminutio contigerit, nihilominus mitigatio census locum habere debeat, Ruland. *de commiss. p. 4. l. 2. c. 6. n. 77.* Rovenstr. *d.*
116 *l. n. 44.* Klok. c. 17. *n. 137. in f.* ratione addita, quod culpa personalis tantummodo sit, collectae autem non personis, sed rebus imponantur, *l. inductiones. 3. c. de annon. et trib.*

117 Cum autem haecce collectarum auctio aut diminutio ipsius aestimi mutationem praesupponat, utpote ad cujus ductum, ibique contentam patrimoniorum descriptionem exactio fit, *sup. all. resp. fac. marp. n.* 194. *et* 202. pauca hic de aestimo verba fecisse non abre erit, maxime cum in subsequentibus ejusdem ali-
118 quoties adhuc mentio injicienda sit. Denotat autem nihil aliud, quam librum censualem, continentem annotationem patrimoniorum, praeprimis vero bonorum immobilium, ad eum finem, ut tanto aequior proportio instituti valeat in distribuendis colligendisque o e-
119 ribus publicis. Descriptiones qui discupit, eas passim inveniet ap. *dd. ad tit. dig. de censibus*, nam in eo ipso titulo per censum nihil aliud indigitatur, quam ipsissimum aestimum, uti ex textibus ejusdem clare liquet: inprimis vero ex *l. 4. d. d. t.* ubi forma co s-
120 cribendarum talismodi tabularum praescribitur. Vocatur alio nomine catastrum, it. registrum, Germ. *Steuer-Anschlag, Steuer-Buch*: it. *Saal Buch* (qua in voce veterem vocabuli *Saal* pro aula acceptionem ludere, ex Besoldo annotat Klock. *cap. 17. n. 29.* alia hujus rei exempla vid. in dn. Beeman. *hist. geogr. c. 6. s. 1. §. 8. n. 2.*) *Anlags Steur Einlag Register* etc.

Ad legitimam hujus confectionem interest, an ter- 121
ritorium aliquod per modum universi saltem aestimandum sit, an vero consideratis singulis possessionibus ad finem quotizandi et taxandi singulos cives: priori casu ad ejus conscriptionem validandam suffi- 122
cere, si rectores, defensores aut syndici universitatum vocentur, probat Klock. *c. 17. n. 30.* At altero casu, 123
si universos et singulos talis catastratio stringere debeat, necessum est, ut ad hunc actum singuli possessores citentur, forte per proclama, pulsum campanae, 124
aut alio modo; alias ipsis per talem descriptionem neutiquam praejudicatur, qui absentes fuerunt, *arg. l. 4. §. 4. d. de cens. l. 64. d. de a. r. d. l. 7. et 8. c. de donat.* sed illis saltem, qui praesentes extiterunt, Paris. *cons. 104. in f.* V. 1. Carheran. *cons. 34. n. 26.* Marcabrun. ab Angvill. *cons. 36. n. 40. vers. in quantum.* Praesentes itaque et con- 125
sentientes valide obligat catastrum ita conscriptum; nam confectio haec loco promissionis et taciti cujusdam contractus est, et inde obligatio de solvendis collectis inducitur, *l. 4. c. de agr. et cens.* Gail. 2. *obs. 52. n. 20.* Roseuth. *de feud. c. 5. concl. 82. n. 6.* Bocer. *de collect. c. 9. n. 15. seq.* Et sic ae- 126
stimum post se tamquam sequelam trahit collectam; in tantum, ut si is, qui alias ab oneribus ejusmodi immunis est, se inibi allibrari patiatur, eo ipso ob tacitum quasi consensum privilegio excidisse praesumatur ac censeatur, Decian. *resp. 41. n. 100. v. 2.* Sixtin. *de regal. l. 2. c. 14. n. 75.* idem obtinet, si talis de facto inscriptus intra decendium a die scientiae non appellaverit; nam et sic immuni- 127
tati suae renunciasse creditur, *arg. l. 4. et 7. c. de appell.* Frantzk. *l. 1. res. 20. n. 8.* Menoch. *l. 6. praes. 41. n. 4.* Bertrand. *v. 3. p. 1. cons. 227. n.* 128
20. Ratio est, quia sic contraventum est privilegio immunitatis per actum directo et generaliter immunitati contrarium, Klock. *c. 16. n. 212. seqq.* Quemadmo- 129
dum autem ad conscribendum catastrum singulorum praesentia et consensu opus est, ita e contrario singulis quoque integrum est, reformationem aestimi, si se inique censos sentiant, petere, et ex justis causis impetrare; etiam ad unius instantiam, Klock. 17. *n.* 130
109. quem in finem etiam nemini ex civibus inspectio catastri denegari potest, petenti id ex probabilibus causis, Cavalcan. *p. 2. decis. 22. n. 7.* Jos. Lud. *dec. 43. n. 7. et 8.* Losaeus *tr. de j. universit. p. 3. c. 9. n. 15.* etiamsi major pars contradiceret, quia sic dolus et fraus praesumeretur, Klock. *d. l. n. 111.* Qua 131
autem ratione aestimum conscribi et quaenam ibi consignari debeant, exhibet dn. Sechen. *T. Fürst. St. p. 3. c. 3. regal. 8. n. 3.* et plenius Klock. *d. c. 17. n. 56. seq.*

Catastrum imperii nostri romano-germanici, nomi- 132
ne inter status receptissimo, in specie vocatur matricula imperii, Klock. *de contr. c. 17. n. 29.* Matri- 133

evlarum duo genera existere docet Franc. Iren. ad Burgold. *d.* 3. *ad pag.* 58. *lin.* 19. *init. p.* 61. alias nempe, quae status imperii tantum exprimant; alias vero, quae quotam collectandi singulis una statibus adsignent et pro indice quasi inserviant, quantum ab
134 unoquoque imperio conferendum sit. Ad priorem speciem referre forte possemus matriculam illam primam, et Ludovici Pii temporibus concinnatam, cujus mentionem facit Sprenger. *in font. j. publ. c.* 14. *pag. m.* 1213. ex Aventino sequentia de Ludovico verba
135 referens: centum principes convocat, urbes, oppida, castella imperii membra in libellum redigunt, deinde in tetrarchias dividunt: haec enim matricula, si
136 aventino fidem habemus, magis ad demonstranda imperii membra, quam ad declarandam collectarum summam directa fuisse videtur. Sprenger. *loc. citat.*

137 De alterius generis matricularum antiquitate et origine parum certi reperimus: nam primum quidem illud romani imperii breviarium a Caesare Augusto tempore nati Christi confectum et senatus consulto intercedente firmatum, prout ex Eusebio et Marlorato refert Klock. *c.* 19. *n.* 33. huc referre, vel ipsa forma faciesque imperii nostri, ab Augusti temporibus
138 toto coelo discrepans, non permittit. De modernarum itaque matricularum nativitate hic tantum sumus solliciti: et eam quidem Ottonis IV. tempora non attingere, sed sub ejus imperio nullam adhuc omnium statuum certam descriptionem extitisse, probat ex Dres-
139 sero Klock. *c.* 19. *n.* 5. Hinc qui historias matricularum contexunt, fere existimant, matricularum antiquissimam a Sigismundo imperatore Norimbergae anno 1431. confectam esse, Goldast. *de regn. Bohem. l.* 2. *c.* 17. *n.* 2. Iren. ad Burgold. *p.* 3. *p.* 63.
140 Hanc deinde magno numero secutae aliae, adeo, ut teste Burgold. *ad inst. pac. p.* 3. *disc.* 7. *m.* 2. *in pr.* in omnibus post annum 1431. habitis comitiis usque ad annum 1521. novae matriculae confectae fuerint: sed nec post hunc annum a variatione cessatum esse, testantur matriculae de annis 1545, 1557, 1567, 1571, 1577, 1593, quarum mentionem facit Spreng. *in font.*
141 *j. publ. c.* 14. In tanta varietate matricularum jam cui fides adhibenda sit, admodum dubium est: unde nemo facile mirabitur, quod Rövenstr. *tr. sub. all. n.* 120. scribit, imperii matriculae in foro contradictorio parvam fidem adhiberi, si contrarium probari
142 possit, ex *r. i.* 1548. §. *und soll unser.* 54. Et Limn. *de j. publ. l.* 1. *c.* 7. *n.* 77. matriculas, quas viderit, si non depravatas, imperfectas tamen omnes praedicat, Iren. *all. p.* 3. *p.* 62. *seq.*

143 Ne tamen omnino nullus effectus tot matriculis tribui posse videatur, sciendum est, duo praecipue esse, quorum determinationem ex matriculis ejusmodi capere necessum sit; unum est, quod inde constare de-
144 beat, quinam inter status imperii numerentur; alterum, quantum quisnam statuum proportionabiliter ad
145 reliquos, imperio contribuat. Quoad probationem prioris, (praesumptivam tamen potius quam plenariam, et assertivam magis, quam exclusivam, Klock. *c.* 19. *n.* 59. *seq.* Iren. *d. p.* 3. *p.* 64. *seq.*) optima creditur matricula, quae in comitiis Wormatiensibus anno 1521. digesta ac edita fuit; nam eam ipsam in rem expresse commendata et prae aliis observari jussa legitur in *r. i.* 1576. §. *wann auch zu Franckfurt.* 99. *et r. i.* 1594. §. *wann auch bey voriger tractation.* 120. Spreng. *cit. c.* 14.

Quamvis e diverso quoad alterum effectum, quoti- 146
sationis nempe in materia collectarum imperii, haec
ipsa matricula anni 1521. adeo magnam fidem haud 147
mereatur, Spreng. *cit. loc.* quod enim hanc attinet,
haec ipsa matricula, perinde ac aliae antiquiores per
recentiorum confectionem abrogata videtur, ideoque
nihil aut parum probare; ratio hujus in obscuro esse 148
nequit, dum supra jam docuimus, augmentum aut diminutionem, bonis supervenientia, mutationem quoque aestimi post se trahere; a qua mutatione sine dubio recentiores matriculae, utpote tempori hodierno
magis magisque vicinae, liberiores erunt; cum e con- 149
trario nec membra in vetustioribus catastris imperii
descripta nunc sunt eadem, nec indictiones, statibus
ibidem adscriptae, hodie observantur, Limn. *l.* 1. *de*
j. publ. c. 7. *n.* 72. *iren. ad* Burg. *d. l. p.* 62.
in f. Quoad hanc rem itaque inprimis hodie atten- 150
dendum erit exemplar matriculae, quod anno 1648.
monasterii publice dictitatum fuit, uti testatur Iren.
d. l. p. 65. et ultima repertitio norimbergensis facta
anno 1652. licet haec posterior non adeo in vim perpetuae legis conscripta fuerit, indicante Spreng. *font.*
j. publ. d. c. 14.

Tantum tamen abest, ut ulla ex praedictis matri- 151
culis omnibus numeris absoluta dici queat, ut potius
emendatio perfecta matriculae inter desiderata imperii
nostri et fuerit jam longo abhinc tempore, et adhuc
sit. Testatur, hac de re aperte *instrumentum pacis* 152
caesareo-svedicae art. 8. §. 3. in quo textu punctum renovandae et rectificandae matriculae expresse
destinatur futurae statuum deliberationi, in proxime
tum subsecuturis comitiis instituendae. Attamen nec 153
huic conventui atque comitiis anno 1654. habitis ea
contigit felicitas, ut inibi materia haec expediri potuerit; quin potius denuo res ad alia comitia differenda fuit, Eit. Fr. von Verden *in der Grundfeste des h. r. r. p.* 3. *c.* 8. *n.* 2. *p.* 313.

Quamquam autem salus imperii omnino exposcat hu- 154
jus rei maturationem, dum evidens est, in matricula
hodierna proportionem in distribuendis collectis male
servatam, multos status justo gravius censos; multos
e contra levius justo; non pauca etiam territoria, licet quota eorum olim se recte habuerit, hodie injuria
bellorum aliave tam male affecta esse, ut illi diutius
ferendae paria esse vix queant; aliqua e contra plane 155
collectarum oneri subducta esse: nihilominus verendum est, ne saluberrimum hoc propositum per ulteriorem adhuc dilationem ab effectu suo excludatur;
ob maximas nempe et inextricabiles fere difficultates,
quibus negotium hoc involvitur: de quibus Vid. Herden *all. loc. et* Burgold. *ad inst. pac. p.* 3. *d.* 7. *m.*
2. *p.* 69. ubi simul Speidelii consilium subjungit, 156
qua ratione scrupulis hisce optime obviari queat: quod
ipsum quidem, si accurationem rei spectes, omnino
optime se habet: attamen si expeditionis facilitatem 157
attendamus, periculum est, ut status singuli mediis
inibi praescriptis ad sensum lubenter accommodaturi
sint; dum id sine nocivo virium eorumdem revelatione vix fieri valeret. Expeditior itaque forte via est, 158
quam Franc. Irenic. *l. cit. p.* 65. affert, dum dicit:
sunt qui existimant, apprime utile esse, si punctus,
redintegrandae imperii matriculae, *so weit sie die*

Reichs-Anschlaege betreffen, per amicabilem transactionem componi posset: status enim imperii aegerrime laturos esse, ut breviaria territoriorum suorum conficiantur, atque ita arcana ditionum suarum, bo-
159 naque cameralia propalentur. Verum tamen de hisce talibus, utpote quae contra propositum nostrum, su-
160 spendimus judicium. Denique de matricula imperii notandum, quod eam in custodia sua detineat elector moguntinus, tamquam archicancellarius imperii per Germaniam, adeoque totius archivi director, a quo proinde, si quis statuum desideret, ejusdem editio per decretas in camera compulsoriales impetranda est, Klock. *c.* 19. *n.* 37. Arum. *de comitiis. c.* 8. *n* 67. Roland. *de commiss. l.* 5. *p.* 2. *c.* 4. *n.* 12. *seq. et c.* 8. *n.* 9.

161 A matricula imperii nunc commode progressum facimus ad contributiones inibi consuetas; quas brevibus hoc loco lustrasse non abs re fuerit, cum ob rationis identitatem dispositio tituli nostri non possit non ad easdem quoque applicari. Utque primo de origine earumdem nonnihil simus solliciti, fatendum omnino est, eam perinde ac in plerisque juris publici germanici materiis, hic quoque obscuris involutam
162 tenebris latere: legimus quidem apud Crantz. *in metrop. l.* 1. *c.* 8. Carolum M. Saxonibus, post diutissimum bellum tandem pacatis, jugum tributorum remisisse, ideo, quod libertati adsueta pectora tributorum nomen horrent: legimus item, eumdem Carolum Bohemis certum indixisse tributum, Klock. *c.* 1. *n.*
163 169. attamen haec talia collectis nostrorum temporum minus commode initium fecisse dici poterunt, cum imperii facies, ut jam supra monuimus, hodie longe
164 alia deprehendatur, ac olim fuit. Dubium tamen non est, quin ab omni tempore membra imperii per collationes ejusmodi imperatorum et imperii necessitates
165 subleuare obstricta fuerint; quamvis modicas easdem initio fuisse, inde arguant, quod imperatoribus tunc alii amplissimi reditus suppetierint, proindeque hi contributionibus multum gravare status non habuerint opus; sic Schneidew. *ad inst. l.* 3. *t.* 1. *rubr. de success. fisc. n.* 5. testatur, imperii reditus quotannis sub Friderico Barbarossa adscendisse ad 60. tonnas auri; quos tamen, *paulo post*, hodie in tantum deminutos dicit, ut nunc vix disponendis et alendis postis sufficere valeant.

166 Porro certa in quantitate quotannis recurrente constitisse pristinorum illorum temporum exactiones, innuere adhuc haud obscure videtur census ille, qui hodieque a civitatibus liberis imperii quotannis solvitur, tamquam praecipuus, et a reliquis collectis separatus; hujusque singulae civitates diversas sustinent
167 quotas, Limn. *ad capit. car.* 5. *art.* 23. *verb. Reichs Steuer der Staedte. n.* 1. *et* 9. Verosimile enim est, universos imperii status olim annuam ejusmodi pensionem persolvere solitos fuisse; sed se ab ea pedetentim, ut ab aliis subjectionis oneribus signisve,
168 exemisse, invalescente paulatim jure territoriali; donec tandem solae civitates imperiales, utpote quae omnium ultimo ad praedictum superioritatis culmen emersisse videntur, dn. Seckendf. *t. f. st. in addit.* §. 19. *n.*
169 4 *in f.* hoc oneris in se retinuerint. Sed nec putandum est, omnes illas civitates, quae olim ad hunc censum, *den Reichs Schilling, oder Reichs Steuer*, obligatae fuerunt, hodieque eum conferre; nam plerae que se exinde exemerunt, aut eximi passae fuerunt, variis modis; uti per immunitates aut moderationes 170
ab imperatoribus indultas, redemptionem, mutationem status, dum ex immediatis mediatae factae, separationem ab imperio, aliamve rationem; de quibus vid. 171
Limn. *all. l. n.* 3. plurimae etiam eo nomine oppignoratae aliis fuerunt, quarum proinde reluitionem in capitulationibus promittunt imperatores. *capit. car.* 5. *art.* 23. *et capit. leop. art.* 29. Summa itaque hu- 172
jus civitatum tributi adeo decrevit, ut hodie vix 15000. florenorum annua inde supersint, Limn. *all. loc. n.* 2. Attamen, uti dictum, ab hac civitatum 173
pensione discrepant aliae imperii collectae, vel eo ipso, quod hae non ita injungantur, ut certo ac stato tempore, certo ac stabili modo recurrant, Klock. *c.* 2. *n.* 113. sed de novo semper indicendae sint exigente necessitate, Klock. *d. l. n.* 127. Nisi quod collectae, 174
quae ad sustentationem camerae solvuntur, ordinariam et quotannis recurrentem praestationem nactae videantur, *r. i.* 1654. §. *Dieweil auch die jaehrliche* 11. *ord. cam. p.* 1. *t.* 42. *seq.* dn. Schweder. *introd. ad j. publ. part. spec. s.* 1. *c.* 26. §. 7. *p.* 601.

Quamvis autem, quemadmodum supra diximus, de 175
origine harum vix certi quippiam tradi queat; nihilominus sub Sigismundo imperatore earumdem jam vestigia, non adeo obscura amplius, deprehendimus, quem ipsum etiam matriculae, qua constat, primae auctorem fuisse in praecedentibus docuimus. Vid. Kloch. *c.* 1. *num.* 203. Caetera, quae adhuc de collectis imperii 176
dicenda habebimus, ut meliori ordine cohaereant, per modum quatuor causarum, efficientis nempe, materiae, formae et finis, sed brevissimis, ceu propositi ratio postulat, proponemus.

Ad causam efficientem igitur spectat earum indictio; 177
de qua ante omnia sciendum est, quod ea, cum collectae tales hodie non ex debito, sed libero statuum consensu proficiscantur, per *r. i.* 1594. §. *Wiewol* 178
nun Chur Fursten. 5. Kloch. *c.* 11. *n.* 51. non fiat a solo imperatore, aut in illius solius manu posita sit, *r. i.* 1544. §. *und damit nun dieser etc.* 46. *vers. ferner soll und will.* sicut nec ipsius est, immunitatem a collectis concedere in reliquorum praejudicium, Matth. Steph. *de jurisd. p.* 1. *c. un. m.* 1. *num.* 107. sed utrumque communi ordinum placito fieri debet: *r. i.* 179
1542. §. *und wiewol die Staedte.* 97. *mantiss. ad* Burgold. *art.* 8. §. *gaudeant. voce, tributum.* adeoque 180
jus indicendorum tributorum ad comitia imperii universalia pertinet, per expressum textum in §. *gaudeant. art.* 8. *inst. P. Osn.* licet nec ante instrumentum pacis aliter obtinuisse ex Paurmeist. *l.* 1. *de jurisd. c.* 4. *num* 40. probet Burgold. *ad inst. pac. p.* 3. *disc.* 2. *th.* 5. Videantur textus hanc in rem allegati. *ex reco. impp. a* Limn. *ad capit. Car. V. art.* 12. *verb. Auflagen und Steuer. num.* 5. Fatendum 181
quidem, imperatorem simul electoribus sibi aliquando hocce jus adscripsisse videri, absque mentione reliquorum statuum, uti perspicere est ex *capit. Car. V. art.* 12. et adhuc ex *capit. Ferd. II. art.* 10. Attamen 182
cum justo durius hoc visum esset reliquis statibus, restrictum primo reperitur ad casum extremae necessitatis, *in capit. Ferd. III. art.* 24. postea et hujus mentio omissa et simpliciter ad modum, in instrumento pacis praescriptum, remissio facta *art.* 14. *cap. Ferd. IV. et ibi* Limn. *et art.* 17. *cap. Leop.* utpote

in eo instrumento art. 8. §. *gaudeant*, hoc jus, uti superius monitum, solis comitiis imperii universalibus adsignatur.

183 Sed dubium est, an non sufficiat, si imperator collectas saltem in conventibus circularibus expetat, ibique circulorum statibus necessitatem imminentem ex-
184 ponat, certe circulares ejusmodi conventus inter ordinaria exigendi collectas media recensentur in *capit. Ferd. III. art.* 14. et recentius adhuc *in capit. Ferd.*
185 *IV. art.* 14. Verumtamen de hoc ipso modo saepiuscule conquesti status imperii deprehenduntur, exempla vid. *ap.* Burgold. *ad inst. pac. p.* 3. *disc.* 2. *n.* 5. Limnaeum *ad cap. Ferd. III. art.* 14. *verbis Cra-*
186 *yss-Taege etc.* Kloch. *c.* 2. *n.* 144. *seqq.* et quamvis talis exigendi modus fere saltem in casu praesentissimi et urgentis periculi adhibitus fuerit, adeoque extraordinarius, uti docet Kloch. *all. loc. n.* 143. *et*
187 145. nihilominus eumdem penitus antiquari petierunt adhuc recentissime status imperii in monitis suis ad formandam tunc capitulationem leopoldinam: dum ad art. 14. praecedentis capitulationis tertio loco haec verba voluerunt inseri: *Dass die neuen Auflagen anders nicht, als mit Rath. Wissen, und Verwilligung der Chur-Fürsten, fursten und Staende und zwar allein auf Reichs und keinen Krayss-Taegen angesetzt etc.* Eit. Fr. von Herden *in der Grundefeste p.* 3. *c.* 3. *p.* 227.
188 Quamquam autem haecce verba ab electoribus posthac capitulationi non ita expresse inserta deprehendantur: attamen in *d. cap. leop. art.* 17. ubi de hac materia agitur, nulla amplius mentio facta *der Krayssta*e*ge*, sed simpliciter provocatum ad modum *in instrumento pacis* praescriptum, in hoc autem, *art.* 8. §. *gau-*
189 *deant.* cum non nisi de comitiali liberoque omnium imperii statuum suffragio et consensu tale quid fieri debere dicatur, verosimile est, modum hunc tacite ita quasi abrogatum imposterum debere cessare. Caeterum
190 postquam ita semel tributa ab ordinibus imperii decreta sunt, imperator eas suo velut nomine singulis postea indicit, idque ideo, quia imperator est, et sic sacri senatus imperialis director. Hippol. a Lap. *pag.* 250. *mantiss. ad* Burgold. *p.* 86.

191 Progressum nunc facimus ad materiam collectae imperialis, de qua tamen non adeo multa nobis verba facienda erunt. Et quidem ante tempora Friderici III. non reperimus facile tributum aliquod pecuniarium in imperio exactum fuisse, quia ista tempestate rarissimus fuit pecuniae per Germaniam usus, ea quoque
192 aerarii caesarei uberias, ut tali tributo ad necessarios imperii usus non fuerit opus, Conring. ad Lamp. *p.* 3. *c.* 14. § 2. Burgold. *d. p.* 3. *d.* 2. *num.* 5. sed dabatur fere in hominibus seu certo militum numero; quae etiam prima origo et natura fuit expeditionis romanae, de qua mox dicemus, constabat enim haec indefinita multitudine militum, Klock. *c.* 1. *n.*
193 173. Ast hodie secus est, ubi omnes collectae imperiales consistunt in certa summa pecuniae numeratae, Spreng. *font. j. publ. c.* 13.

194 Formae loco nunc porro spectabimus modum collectandi in germanico imperio usitatum: ubi initio minus versabimur circa pristinos illos modos, qui remotioribus aevis ibi obtinuerunt, videri tamen si cui li-
195 bet, possunt ap. Spreng. *all. tr.* 5. *c. et* 7. Praeter eos vero duo praecipue modi maxime famosi in usum venere, unus quidem ad communem, uti loquuntur, denarium, *auf den gemeinen Pfennig*, alter ad expe-
196 ditionem romanam, *auf den Römerzug*. Prioris modi haec fuit indoles, ut omnibus, tam magistratibus, quam subditis collecta indiceretur, nemine excepto, conferreturque a singulis in loco domicilii de bonis ubicumque sitis, et quidem proprio privatoque nomine, opera et ministerio vel parochorum, vel etiam ipsius magistratus domicilii, Gail. *l.* 2. *o.* 53. *num.* 2.
197 quodque peculiare erat, nemo hic eximebatur, cujuscumque sexus vel aetatis esset, cujuscumque etiam status, sive ecclesiastici, sive secularis, non obstante statuto, privilegio, pacto, seu quocumque alio, simul domini et subditi contribuebant, nec ulli parcebatur,
198 Spreng. *d. l. c.* 12. *in pr.* qui idem *eod. cap.* pluribus enarrat quantitatem hujus census, item de quibus bonis ille solutus fuerit, quaeve ratio bona et facultates hunc in finem explorandi adhibita sit, aliaque ad
199 hanc rem facientia, quae singula huc referre non vacat. Nec tamen putandum est, communem hunc denarium fuisse perpetuum ac statum: nam semper, quando in eum consenserant status, addebatur expressa
200 reservatio jurium regaliumve, ne pro generali et perpetua forma imposterum forte allegaretur Kloch. *c.* 1. *n.* 220. Spreng. *all. loc. c.* 12. *in f.*

Alter ille modus collectandi, nim. *auf den Römerzug*, originem habet a pristina illa expeditione romana, cujus jam mentio fit in 2. *f.* 54. Nimirum cum
201 imperatoribus olim mos esset, post factam electionem in Italiam migrare ibique coronam imperialem a pontifice petere, (de quo ritu vid. Limn. *ad cap. Car. V. art.* 30. *verb. zum besten befleissigen die Keyserl. Krone etc.* et dn. Becm. *in not. dign. diss.* 4. *c.* 1. *th.*4) 202
solebant status imperii caesarem sic, ut loquebantur, transalpizantem, sive trans alpes Romam pergentem singuli comitari, aut certe eidem praestare hanc ad rem tenebantur vigiuti peditum et quatuor equitum millia, eaque sustentare octo mensium spacio, Kloch. *c.*
1. *num.* 173. Ex quo ipso apparet, certum hominum 203
numerum hic quidem principaliter praestari debuisse; quam in rem etiam status, qui non una iter ingrediebantur, certam summam sibi praefinitam noverant, quae caeteris una proficiscentibus solvenda haut incumbebat, utpote quae annonariae et militaris collationis loco erat, Klock. *d. c. num.* 191. Cum autem defi- 204
nitus sic militum praestandorum numerus esset: non potuit non determinatio eo fine institui, quantum quisque statuum ad talem exercitum conscribendum alendumque per tantum tempus, pro portione suae ditionis conferre deberet. Quamvis vero mos ille imperato- 205
rum hodie expiraverit, et a tempore Caroli V. qui ultimus ita coronam a papa petiit, in desuetudinem abierit; remansit tamen exinde modus collectandi *nach dem Fuss des Römerzugs*, ut nempe status imperii, sic pro viribus ac facultatibus dominiorum censiti aestimatique, certam caesari stipulanti summam, certis mensibus inferendam promittant, Burgold. *d. l. num.* 5. *in f.* Kloch. *c.* 1. *num.* 221. Quotam singulis sta- 206
tibus per mensem ejusmodi romanum exsolvendam distincte exhibet Spreng. *d. tr. sub finem*, *p. m.* 1427. *seqq.*

Cum autem in hocce modo non mediatis etiam impe- 207
rii subditis, uti in communi denario, sed solis immediatis, directo collecta imponatur, Kloch. *c.* 2. *n.* 115. *in med.* horum vero reditus consueti et bona *camera-*

lia huic oneri ferendo non facile sufficiant; idcirco statibus indulgetur subcollectare subditos usque ad illam summam, quae imperio promissa est, Seckend. *p.* 3. *c.* 3. *regal.* 8. *num.* 4. *p.* 454. neutiquam vero in majorem quantitatem, Spreng. *font. j. publ. c.* 13. 208 quem in finem etiam subditis summam collectae ab imperio indictae prius specifice exprimere ac manifestare tenentur, forte ut tanto commodius hasce subrollectas subditi inter se compartiri valeant. Klock. *c.* 209 17. *num.* 171. Quamvis autem certum sit, hoc beneficium subcollectandi non nisi in subsidium bonorum cameralium de jure competere, Klock. *c.* 2. *n.* 117. experientiam tamen docere, hoc oneris fere ad subditos solos recidisse, innuit *idem* Kloch. *c.* 1. *num.* 210 222. qui ipse *c.* 17. *num.* 164. *et* 169. etiam graviter conqueritur quosdam status sub praetexto publici imperialis decreti aliquando superfluos, et ultra definitam quantitatem, collectas exigere, et id, quod rata imperatori pensitandam excedit, sibi retinere: quam ob rem etiam ad justas ejusmodi subditorum querelas processus mandatorum sine clausula aliquoties decretos fuisse, narrat. *seq. n.* 170.

211 Vidimus hactenus memoratum utrumque collectandi modum: paucis adhuc quisnam alteri praestet, expendendum erit. Et pro utroque acriter decertatum fuit in comitiis imperii 1598. et 1603. graves etiam utrinque rationes adductae, quas pluribus recenset Kloch. *c.* 17. 212 *num.* 162. *seqq.* quo nos brevitatis causa remittimus. Et licet fatendum sit modum collectandi per communem denarium prae reliquis sequissimum esse, et subditorum utilitati maxime convenire. *r. i.* 1542. §. *Und* 213 *wiewol derhalben.* 50. etc. insuper etiam majorem summam importare, quam expeditionem romanam; cum hujus exactio ultra viginti mille pedites et quatuor mille equites non excurrat; at ex communi denario, *si* ad unguem res exigatur, usque ad ducenta millia hominum legi et sustentari queant, Spreng. *d. l. c.* 12. *in f.* Klock. *c.* 11. *num.* 44. nihilominus 214 modus expeditionis romanae per pluralitatem votorum obtinuit, *r. i.* 1603. §. *nichts destoweniger aber etc.* 7. vigetque jam inde ab anno 1544. abrogato antiquatove communi denario, Spreng. *d. l.* 13. *in pr.* Burgold. *ad inst. pac. p.* 3. *d.* 2. *num.* 5. *in f.* partim, quod modus hic justo tardioris executionis fuerit, Spreng. *d. l. c.* 12. *in f.* partim, quod confusionis expers haud sit, dum annui proventus, quorum exacta inspectione hic opus foret, subinde 215 diminuuntur. Palmaria vero ratio in eo consistit, quia status imperii noluerunt, ut hac ratione arcana domus propalarentur, Iren. ad Burgold. *d. l. p.* 15. *in f.* quod evitari neutiquam potest in exactione communis denarii; quem in finem. *r. i.* 1512. §. *damit der* 216 *Arme.* 14. et vers. *und soll solche Hülffe etc.* 6. sancitum reperitur, ut omnes et singuli status suarum facultatum annuos redditus ad imperatoriam cancellariam in scriptis mitterent; ut singuli proportionabiliter imposterum censeri possent, Klock. *c.* 11. *num.* 217 45. quod tamen ne fiat, ipsa aequitas obstare videtur, quid enim tam durum tamque inhumanum est, quam publicatione pompaque rerum familiarium et pauperiatis detegi vilitatem, et invidiae exponere divitias, inquit imperator in *l.* 2. *pr. vers. quid enim. c. quand. et quibus quarta pars.*

218 Finis tandem collectarum imperialium consistit in genere quidem in promovendis utilitate et avertendis necessitatibus imperii: specialia vero exempla qui videre desiderat, adeat Klock. *c.* 1. *n.* 224. *seqq.* ubi ejusmodi speciales quosdam fines recenset, v. g. ad resistendum christiani nominis hosti, quod in specie vocatur *Türcken Steuer* vel *Türcken-Hülffe* porro ad usum camerae imperialis, *zu Unterhaltung des Cammer Gerichts*, et ss. Et quidem finis ille, qui ab im- 219 peratore allegatus consensum statuum elicuit, adeo praecise observandus est, ut integrum non sit imperatori, collectas ejusmodi in alios fines impendere, uti expresse cautum *in cap. leop. art.* 17. *in f.* etiamsi fi- 220 nis ille, qui primo intendebatur, cesset, aut tanta pecunia non opus fuisse, eventus doceat; nam hoc casu aut ordinibus collecta restituenda, aut ad similes necessitates adservanda, *r. i.* 1524. §. *item so der Türck.* 33. *r. i.* 1526. §. *Es haben sich auch.* 13. *r. i.* 1566. §. *Und soll solche Geld Hülffe.* 40. etc. Et eapropter 221 pecuniae collectae quoque in fiscum imperatoris non cogantur, verum ab ipsis ordinibus custodiantur, *r. i.* 1548. §. *Ferner haben wir.* 94. nec eamdem ob causam quaestores, *die Pfennig-Meister und Reichs-Schatz Einnehmer.* a solo imperatore dependent, sed a toto imperio, *r. i.* 1541. §. *Und damit gemeiner Staende.* 58. *r. i.* 1524. §. *Dieweil auch solche.* 32. Unde gra- 222 viter conquestos esse imperii status, quod aliquando imperator jus creandi quaestores et arbitrium de collatis pecuniis disponendi sibi sumpsisset, narratur in *Munt. ad Burgold. p.* 86. Imo novissime adhuc petie- 223 runt ordines imperii, capitulationis caesareae art. 14. inseri haec verba: *Dass von dem Reichs-Pfennig-Meister jedesmahl auf nechstkommenden Reichs Tag über die verwilligte Reichs-Steuren richtige Rechnung gethan werde.* E. F. von Herden. *p.* 3. *c.* 3. *p.* 228.

Ultimo sciendum, collectas hoc modo corrogatas a 224 singulis statibus deferri solere ad certas civitates hanc in rem destinatas, quas *die Leg Staedte* vocant: suntque *Nürnberg, Augspurg, Franckfurt, Leipzig*, Burgold. *p.* 3. *d.* 3. *n.* 5. *in f.* quibus superadditur etiam *Strassburg a* Spreng. *in font. j. publ. c.* 13. *in med.* Neque 225 tandem desunt poenae; quibus status hac in parte cessantes et contumaces coerceantur: nam seculares quidem pro re nata banno affici, ecclesiasticos vero privatione privilegiorum, dignitatis et regalium mulctari posse, docet idem Spreng. *l. cit. in f.* Unde etiam sta- 226 tus *in monitis suis ad formandam capitulationem art.* 14. *num.* 7. petierunt poenas tales inseri: verb: *jeder Stand zu Leistung seiner Schuldigkeit durch behörige Mittel angestrengt, auch so lange er solche Reichs-Hülffe und Anlage nicht praestirt, zur Session und voto nicht admittirt, über das auch wider solche contumaces vermöge der Executions-Ordnung verfahren werde.* E. F. von Herden. *p.* 3. *c.* 3. *p.* 228.

Contemplati sumus hactenus censum variis modis, 227 et quidem pro instituti ratione sat prolixe: nihilominus priusquam caput hoc finiamus, paucis adhuc videndum erit, num forte in jure tum feudali, tum canonico aliqua occurrant, quae huc trahi mereantur.

Ex feudali jure quam maxime huc videtur quadrare, 228 quando servitiorum loco certum aliquod pretium exsolvitur, id quod non contingit solum in feudo censuali et similibus speciebus, in quibus mox ab initio certus census servitiorum loco a vassallo promittitur, Fachin. 1. *cons.* 33. *n.* 8. *et* 24. Rosenth. *de feud. c.*

2. *concl.* 63. *n.* 2. Struv. *synt. j. feud. c.* 4. *th.* 10.
229 sed et in feudo proprio, quando ex post facto placuit servitiorum praestationem in pecuniam numeratam commutari: quod fieri posse, si et dominus et vassallus in id consentiat, certum est. Dn. Stryk. *ex. j. f. c.* 18. *qu.* 26. Rosenth. *c.* 8. *concl.* 23. *n.* 13. *lit.*
230 *q.* Matth. de Afflict. *dec.* 252. *n.* 2. Quamvis alterutro dissentiente id fieri regulariter nequeat, cum aliud pro alio nec ab invito peti, *arg.* §. 33. *i. de act.* nec invito solvi valeat, *l.* 2. §. 1. *d. de r. c. l.* §. 1. *d.*
231 *qu. mod. pign. solv.* Si ergo ab initio mox census praestatio in promissionem venerit et postmodo feudum in alium legitime sit translatum, dubium nullum est, quin ad parilem censum subeundum novus hic successor
232 teneatur; quia translatio absque nova investitura fieri non potuit: sive autem jam in hacce denuo illius census mentio facta sit, novus vassallus ita sine dubio ob expressam promissionem obstringetur; sive nihil de eadem inibi memoratum et nihilominus feudum sub eadem conditione concessum et acceptum censebitur, sub qua prior habuerat, Schrad. *p.* 5. *c.* 2. *n.* 37. Arumaeus *disp. feud.* 1. *th.* 11. Struv. *s. j. f. c.* 1. *th.* 11. *n.* 3. quia mutatio in dubio nunquam facta
233 praesumitur, *l.* 22. *d. de prob.* At si postea saltem placuerit, servitia in pecuniam mutari, novus vassallus absque nova conventione eamdem subire conditionem vix tenebitur, dum pactum tale personam paciscentium non egreditur. *l.* 27. §. 4. *vers. ante omnia. d. de pact.*

234 At quid de reliquis pecuniae ejusmodi statuendum erit? utroque casu, sive mox in prima investitura, sive ex post facto demum nummus servitiorum vice promissus fuerit, dominum ejusmodi reliqua a successore
235 petere posse, putamus; quamquam enim in casu servitiorum non exhibitorum, aut consequenter pecuniae talismodi non solutae, domino fas sit, feudum plane revocare, 1. *f.* 21. Dn. Stryk. *in ex. j. f. c.* 23. *qu.*
236 35. *et c.* 24. *qu.* 10. Si tamen vel vassallus justis ex causis a solutione cessasset, Kohl. *de servit. feud. p. f. n.* 68. vel dominus etiam suo juri eatenus renunciare et ad reliqua consequenda, quam ad privationem agere mallet, non apparet, quare non ob identitatem rationis, tituli nostri dispositione gaudere debeat, cum casus in jure feudali non decisus hic contineatur, *arg.* 2. *f.* 1.

237 Eadem, quae de pecunia servitiorum loco solvenda diximus, quadrare quoque videntur ad pristinas illas hostenditias; quas scilicet in hanc classem compingere jubet textus. 2. *f.* 40. utpote ubi describuntur, quod sint adjutorium, quod faciant dominis cum rege in hostem pergentibus vassalli, qui cum eis non vadunt.
238 De nominis hostenditiarum harum origine variae disceptant; quam tamen plerique germanicam esse, agnoscunt, licet in ipsa derivatione in diversa abeant; dum alii dictas volunt hostenditias, quasi *Oostendienst*, tamquam pro servitio plagae orientalis: alii quasi *aus dem Dienst*, quod scilicet eas solventes eximantur a servitio, alii aliter. Probabilior caeteris videtur ea de- 239
rivatio, quae a pristino Germanorum vocabulo *Ost* vel *Hoste*, quod exercitum aut expeditionem significaverit, originem petit: ut sic *Ostendienste* sive hostenditiae idem sint, quod servitia in expeditione: quod pluribus exemplis confirmat Struv. *synt. j. f. c.* 11. *th.* 5. *n.* 4. *in med.* Si tandem laxiori acceptioni censum sup- 240
ponere velimus nil obstabit, quo minus ipsa quoque servitia proprie sic dicta huc referamus: nam et haec onus reale sunt, et sequuntur possessorem: adeo ut si vassallus cum consensu domini partem sui feudi alienasset, pro rata partis novum possessorem quoque id onus sequeretur: nam fundum feudalem quoque hoc pacto non posse vendi, ut onus vassalli non sequantur possessorem, testatur. *Dn. Praes. comm. ad. j. f. l.* 1. *t.* 21. *verb. nam si steterit. n.* 7. *seq.*

Porro nec a foro canonico alienam esse tituli nostri 241
dispositionem, certum est; dum hac in parte aliud nihil in jure canonico dispositum jam vero quando quid de jure civili definitum est, non autem de jure canonico, standum est juri civili etiam in foro canonico, *c.* 1. *x. de nov. op. nunc.* Neuzan. *l.* 5. *Sylv. nupt.* 242
n. 69 Huc ergo spectabunt omnes pensiones praestationesve ecclesiasticae; aut de quibus jus canonicum disponit, quales sunt: census, de quibus agitur. *in c. recepimus.* 8. *x. de privileg. et c. constitutus.* 5. *x. de relig. dom.* Dessel. *ad j. can. l.* 3. *tit.* 39. *qu.* 1. primitiae, oblationes, Dessel. *l.* 3. *tit.* 10. *qu.* 13. *seqq.* aliaeve exactiones, modo ipsorum fundorum onera sint et non forte personis tantum incumbentia: illo enim casu, 243
quando scilicet rei inhaerent, novus possessor iisdem se neutiquam subtrahere potest.

Patet hoc clarissime in famosa illa vereque ecclesia- 244
stica praestatione decimarum, praedialium videlicet, de quibus tractat *c.* 4. *et* 5. *x. de decim.* has enim esse onus rerum, ad quemcumque ea devenerint, diserte docet. *c.* 16. *x. d. t.* ubi disponitur, quod nec 245
judaei, licet a doctrina, in cujus culturam decimae solvuntur, alienissimi, ab iis liberi sint: imo nec personae ecclesiasticae his oneribus eximuntur, *c.* 8. *x. d. t.* Dessel. *ad d. t. q.* 6. De hisce decimis coronidis 246
loco notamus, eas, qua tales, non deberi ecclesiis jure naturali, nec etiam divino novi testamenti: nam salarium quidem ministris ecclesiae deberi, certum est: 247
hoc autem sive decimarum praestatione, sive alio modo suppeditetur, nihil interierit, Struv. *s. j. f. c.* 4. *th.* 4. *in f. mant. ad Burg. art.* 5. §. 15. *vers. decimae.* Burgold. *p.* 2. *d.* 16. *n.* 3. Unde etiam factum, ut multis 248
in locis in vicem decimae partis, ex bonis hoc nomine solvendae, duodecima, vigesima, aliave pars quota 249
substituta fuerit, quod fieri non potuisset, si decimae qua tales, etiam in novo testamento juris divini essent: 250
vid. autt. citt. quotacumque autem demum pars hoc nomine praestetur, nihilosecius decimarum appellationem retinet: denominatione scilicet a potiori petita, Dessel. *tit. de decim. qu.* 1. *et* 2.

CAPUT III.

De personis censum solventibus.

SUMMARIA

Censuum debitores, non tam privatorum, quam publicorum. n. 2.
Plerique habendi ob praesumptionem universalis territorii. n. 3. *seqq.*
Non omnes tamen subditi huc spectant. n. 7. *seqq.*
Nisi immobilium sint possessores. n. 9.
Quo respectu e diverso etiam non subditi quidam huc referendi. n. 10. *seqq.*
Si in alterius territorio quid possideant. n. 14.
Possessio autem hic non impropria. n. 15.
Qualem et depositarius habet. n. 16. *seq.*
Sed vera spectatur, quae nempe fructuum perceptionem tribuit. n. 19.
Et ex jure reali competit. n. 20. *seq.*
Qualem habet usufructuarius. n. 23. *seq.*
Qui proinde ad collectas. n. 26. *seqq.*
Non tamen ad reliqua tenetur. n. 30.
Cui similis vidua in dotalitio. n. 31.
Porro superficiarius. n. 32.
Emphyteuta. n. 35. *seqq.*
Censitus. n. 39.
Item vassallus. n. 40.
Et subvassallus. n. 42.
Cum temperamento tamen. n. 43. *seqq.*
Non ita possidet conductor. n. 45. *seq.*
Etiamsi longi temporis. n. 50. *seqq.*
Aut colonus partiarius sit. n. 56. *seqq.*
Nec alimentarius intuitu fundi ad alimenta obligati. num. 61.
Aut creditor in fundo oppignorato. n. 64.
(Nisi pactum antichreticum adsit. n. 67.
Aut hic ex secundo, non ex primo decreto in possessionem missus. n. 68. *seq.)*
Cui similis est vidua jure retentionis fundum tenens. n. 71. *seqq.*
Multo minus tutor. n. 76.
Aut sequester. n. 78.
Possident ad effectum collectandi etiam revocabiles domini. n. 80.
Qualis maritus in dote. n. 82. *seq.*
Aut emptor sub pacto retrovenditionis. n. 85. *seq.*
Caeterum possessores stringunt haec onera partim ob fructuum perceptionem. n. 91. *seq.*
Partim ob jus reale, quod fisco censuum nomine in fundo competit. n. 95. *seq.*
Unde et pacta in contrarium cum tertio inita nihil operantur. n. 97.
Et ex pluribus dominis. n. 99.
Aut haeredibus, unus possessor nomine totius summae conveniri potest. n. 102. *seq.*
Quod et in collectis imperii servatur. n. 105.
Cum possessore tamen praedii antea deserti mitius agitur. n. 106. *seq.*
Neque ultra id, quod aliquis ex fundo possidet, exigi potest. n. 109. *seqq.*
Collectae ad emptorem spectant quamprimum contractus perfectus. n. 114.
Antequam tamen traditio facta, fiscus venditorem sequitur. n. 116.
Post eam vero mox emptorem. n. 117.
Licet hic de pretio nondum soluto usuras solvat. num. 118.
Aut oneris collectarum ignarus rem emerit. n. 119. *seq.*
Quod tamen contra venditorem regressum aliquando parit. n. 120. *seq.*
Maxime si hic onera celaverit. n. 123. *seqq.*
Quod limitatur. n. 126. *seq.*
Per pacta censum a fundo separare illicitum. n. 128.
Et invalidum. n. 129. *seq.*
(Nisi magistratus consenserit. n. 133. *seq.)*
Etiam ratione contrahentium, non fisci saltem. n. 136. *seqq.*
Cujus ratio redditur. n. 139. *seqq.*
Et ad contraria respondetur. n. 145. *seq.*
Multo minus tacita pactio hic aliquid operatur. n. 148. *seqq.*
Quod limitatur intuitu reliquorum. n. 151. *seqq.*
Nec obest, quod emptoris nomen nondum catastro insertum. n. 154. *seq.*
Quae transpositio, si emptor non solvendo esse dicatur. n. 158. *seq.*
Venditoris periculo peragitur. n. 160. *seq.*

Lustravimus fundos, censum etiam iis inhaerentem 1
vidimus; consequens est, ut de personis quoque, ad
quas solutio onerum ejusmodi realium pertinet, nonni-
hil solliciti simus. Ubi quidem debitores privatorum 2
censuum nos parum aut nihil amplius morari poterunt:
quinam enim illi sint, ex iis, quae *capite primo* propo-
suimus, jam non difficulter colligi valebit: ast de publi-
carum pensitationum praestatoribus aliquantisper nobis
adhuc laborandum erit.

Horum vero ambitum perquam amplum esse, satis in- 3
nuit universalis illa territorii praesumptio; qua nimi-
rum omne quicquid est *in* territorio, *de* territorio quo-
que esse censetur, Brunnem. *ad l.* 8. *c. ubi caus. fisc.*
n. 5. *et ad l.* 28. *c. de episc. et cler. n.* 6. Mascard. *de*
prob. concl. 217. *n.* 1. Frantzk. *ad tit. d. de a. e. n.*
143. adeoque et fundatam intentionem collectas exi- 4
gendi habere creditur is, ad quem territorium istud
pertinet, Mod. Pist *cons.* 14. *qu.* 3. *lib.* 2. Knichen
de jur. territ. c. 3. *n.* 90. *seqq. et c.* 5. *n.* 97. nisi con-
trarium, adeoque exemptio dilucide probari valeat,
Klock. *c.* 20. *n.* 308. *seq.* Unde porro sequitur, quod 5
omnes, qui intra fines ejusmodi universitatis se contI-
nent, ibique suum fixere domicilium, pariter ad mu-
nera oneraque publica subeunda obstricti censeantur.
Cum enim domicilium omnimodam domino territorii 6
jurisdictionem regulariter tribuat, Surd. *cons.* 313. *n.*
66. Riminald. *cons.* 353. *n.* 54. collectae vero nihil
aliud sint, quam fructus supremae jurisdictionis,
Matth. Steph. *l.* 2. *de jurisd. p.* 1. *c.* 7. *n.* 453. non
poterit non ex domicilio ita constituto obligatio ad
publica ejusmodi onera sequi. Vid. Klock. *c.* 11. *n.*
4. *seqq.*

7 Verumtamen quamvis res omnino ita comparata sit, nihilominus putandum non est, ac si omnes, qui publicas subire collationes tenentur, ad nostram etiam 8 tractationem spectent. Quid enim si aliqui ex inhabitatoribus illis aut subditis, non nisi mobilibus instructi bonis reperiantur? Hi certe, modo mobilia non infrugifera sint, Klock. *c.* 17. *n.* 67. de iisdem collec- 9 tari poterunt quidem, Thomat. *de coll.* §. *subjiciunt. n.* 31. *p.* 255. *et* §. *vendentes. n.* 6. *seqq. p.* 663. id quod tamen ad nostrum propositum nil attinet, utpote qui de mobilium censu solliciti non sumus, nisi forte haec jure immobilium utantur, uti *cap.* 1. *n.* 98. *seq.* expositum fuit.

10 Quemadmodum vero sic non omnes incolae aut subditi hujus loci sunt; ita e contrario alii a nobis con- 11 siderari merebuntur, qui tamen subditi non sunt. Nam quia census, de quibus noster titulus tractat, unice respiciunt possessores fundorum, *l. fin. c. sine cens.* 12 Brunn. *ad l.* 1. *c. de ann. et trib. n.* 7. Klock. *c.* 11. *n.* 180. certum est, multos ad exsolutionem talium tributorum obstrictum iri, qui subditos se haud 13 profitentur: sola quippe immobilium possessio, nisi animo domicilium constituendi fiat, ad subjectionem personae non sufficit, *l.* 17. §. 5. *d. ad municip.* Menoch. *a. j. q. cas.* 86. *n.* 21. et nemo proprie subditus est ratione rei tantum, Alciat. *l.* 3. *cons.* 36. *n.* 14 4. Rol. a Vall. *v.* 3. *cons.* 1. *n.* 30. unde etiam colligunt, neminem cogi posse, ut juret fidelitatem, ex eo solum, quod bona possideat in alieno territorio, Alexand. *cons.* 138. *col.* 3. *et cons.* 16. *col.* 2. *lib.* 5. vid. Klock. *c.* 11. *n.* 5.

15 Caeterum ad hunc juris effectum, quo census possessorem sequi dicitur, non qualis qualis possessio suf- 16 ficit: verum illi saltem hic considerantur, qui revera, proprie, et proprio nomine possident: non ii, qui detinent saltem et in possessione sunt; licet et his quandoque possessorum nomen, in sensu videlicet improprio, adscribatur; sic v. g. in §. 5. *inst. de interdict.* possidere etiam depositarius dicitur; qui tamen de re deposita, cum ejus nullum usum habeat, collectas su- 17 bire non tenebitur: quamquam et hic ipse, si vel maxime vere et proprie possideret, ex alio capite jam hinc removendus esset; nimirum quod hoc loco, uti pluscule jam monitum est, de immobilibus saltem agamus; quorum tamen depositum non datur; cum cura 18 circa eadem alteri commissa in speciem potius mandati ~~abeat~~, Schneidew. *ad* §. *praeterea. inst. qu. mod. re contr. obl. n.* 10. Struv. *s. j. c. ex.* 21. *th.* 35. 19 Brunnem. *ad inst. ex.* 17. *tit.* 15. §. 3. *n.* 2. Dissent. Frantzk. *ad tit. depos. n.* 6. *seq.* Quid autem sit vere et proprio nomine possidere, paucis nunc expediendum veniet: et quidem praecipuum hujus possessionis requisitum est, ut fructuum perceptionem habeat comitem, *l.* 13. *c. de a. e. l.* 2. *c. de ann. et trib. l.* 20 *fin. c. sine cens.* idque non ex jure aliquo ad rem, Struv. *ex.* 50. *th.* 91. sed jure dominii vel quasi Rol. a Vall. *vol.* 4. *cons.* 79. *n.* 12. *et* 14. Cacheran. *dec.* 83. *n.* 6. aut certe jure aliquo in re, Struv. *all. loc.* 21 Haec si concurrant, certum est, possessorem ad collectas illius fundi subeundas obstrictum esse, in tantum, ut non noceat, quod non hujus, sed alterius cujusdam nomen ratione ejus praedii in catastro descriptum et annotatum reperiatur. Vid. Klock. *c.* 11. *n.* 100. *seqq.* Cravett. *cons.* 872. *num.* 6. Curt. Jun. *cons.* 42. *n.* 1.

Haec ipsa vero quo tanto clariora fiant, diversorum 22 generum possessores nonnullos nunc ordine recensere atque in examen vocare juvabit, an nimirum oneri collectarum subjaceant, nec ne. Offert itaque se nobis 23 primo usufructuarius; quem ipsum ad onera publica teneri jam supra, *c.* 1. *n.* 42. *seq.* indicavimus, per *textus ibi all.* quibus addimus *l.* 28. *d. de usufr. leg.* Vid. Riminald. *cons.* 172. *n.* 23. Cacheran. *dec.* 83. *n.* 4. Ratio ex ibidem dictis evidens est: nam etsi ci- 24 viliter non possidere dicatur usufructuarius rem ipsam, *l.* 15. §. 1. *d. qui satisd. cog. et l.* 10. §. *f. d. de a. r. d.* possidet tamen naturaliter, *l.* 21. *pr. d. de adqu.* 25 *poss.* imo in ipsa re civiliter possidet jus istud, quod fructuum perceptionem tribuit, quodque hic quam maxime spectamus, Struv. *ex.* 42. *th.* 7. *in f.* Fructus 26 ergo percipit proprio nomine, idque ex jure in re, servitute videlicet personali: indeque non potest non ad collectas idem obligari, per superius tradita, Struv. *ex.* 12. *th.* 24. Hahn. *ad Wesenb. tit. de usufr. n.* 5. *in f.* Et licet non desint textus, qui onus hoc ad pro- 27 prietarium referre videantur, uti *l.* 30. §. 1. *et l. pen.* §. *f. d. de leg.* 3. attamen, aut ibi sermo est de casu speciali, ubi scilicet nulli usui foret legatum, nisi haeres seu proprietarius onera publica persolveret: aut, uti Bart *in l. quaero.* 28. *d. de usuf. leg.* explicat, allegata 28 jura loquuntur de oneribus, quae debentur pro habendo ipso jure fructuum percipiendorum: de quibus tamen hic non sumus solliciti: adeoque textus hi nostrae assertioni, aliisque adductis juris textibus haud obstant. Quapropter sententia Rebuffi *in l.* 2. *c. de* 29 *annon. et trib.* dum existimat, onus solvendae collectae dividi inter proprietarium et usufructuarium, aliter non procedit, nisi in casu, quando onera haec quantitatem fructuum transcenderunt: ultra horum enim mo- 30 dum impensa refundi a proprietario aequitas exigit, *arg. l.* 7. §. 1. *et l.* 30. §. 1. *d. de leg.* 3. Hering. *de fidej. c.* 30. *n.* 52. *seqq.* Richt. *p.* 1. *dec.* 20. *n.* 28. Klock. *c.* 11. *n.* 130. Sicut et ad solvenda reliqua seu restantes pensitationes usufructuarius valide et cum effectu non tenetur: unde si ista etiam persolverit, recuperat a proprietario ejusve haerede. Afflict. *decis.* 252. *n.* 8. Vide plur. Klock. *de contr. c.* 11. *n.* 115. *seqq.*

Usufructuario comparamus etiam viduam respectu 31 dotalitii, quod nim. vir ratione dotis datae uxori in bonis suis concedit, ut vidua facta eo ad dies vitae utatur fruatur. H. Pist. *l.* 1. *qu.* 4. *in pr.* Rauchbar. *p.* 1. *qu.* 47. *n.* 21. Carpz. *p.* 1. *c* 28. *d.* 93. *n.* 2. quapropter et ratione hujus onera tributorum subire necessum habet, Carpz. *p.* 3. *c.* 16. *d.* 12. *n.* 3.

Pariter in eo, qui in solo alieno jus superficiei ha- 32 bet, causam deprehendimus, usufructuarii conditioni non absimilem: nam et hic ipsum quidem nonnisi naturaliter possidet, *l.* 1. §. 1. *et* 6. *d. de superf. l.* 1. §. 5. *et* 9. *d. de vi et vi arm.* at ratione ipsius juris superficiei jus habet dominio simile: cujus in- 33 tuitu etiam actione in rem experiri potest, *d. l.* 1. §. 6. *d. de superfic.* praetereaque fructus percipit proprio 34 nomine, *l.* 1. *pr. d. d. t.* ex quibus omnibus sequi necessum est, ipsum etiam tributa publica subire cogi, *arg. l.* 13. *d. de imp. in res dot. l.* 7. *pr. d. de publican.* Lauterb. *comp. jur. tit. de superf. lit. d.*

De emphyteuta minor adhuc dubitatio est, quin ad 35 collectationem teneatur, *l.* 2. *vers. sin autem. c. de*

36 *jur. emphyt.* Harppr. *in* §. 3. *inst. de locat. n.* 393. Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 18. hic enim non saltem pro juris in fundo, sed et pro ipsius fundi possessore habetur, *l.* 15. §. 1. *d. qui satisd. cog.* imo quasi dominus aestimatur, dum dominio utili in solo emphyteutico instructus est, *l.* 12. *in f. c. de fund. patrim.* cujus vi omnes fructus, omniaque emolumenta exinde
37 redundantia lucratur, *l.* 1. *pr. et* §. 1. *d. si ag. vect.* §. 3. *inst. de locat.* unde et ipsi publica incumbere
38 onera, ulteriori probatione haud indiget. Quod adeo verum esse volunt, ut emphyteuta ecclesiastici praedii pariter ad munera haec obstrictus sit, etiamsi alias ratione illarum collectarum ipse ecclesia immunis fuisset, Menoch. *de a. j. q. cas.* 180. *n.* 8. *et cas.* 562. *n.* 23. Pet. Ant. de Pet. *de pot. princ. c.* 4. *n.* 58. *seq.* rationes cum destructis contrariis vid. ap. Klock. *c.* 11. *n.* 189. *seqq.*

39 Multo minus de censito dubitare licebit num ad effectum collectandi possidere existimetur: hunc enim non utili solum, sed directo etiam dominio in re censitica gaudere, probatum dedimus. *sup. cap.* 1. *n.* 56. *seq.* Add. Franzk. *l.* 1. *res.* 2. *n.* 10. Menoch. *l.* 3. *praes.* 106. *n.* 1.

40 Pari ratione vassallus in sensu nostro possessor praedii feudalis dicendus est: huic enim vera possessio non juris solum, sed rei ipsius, seu corporis per investituram confertur, 2. *f.* 2. *pr.* 2. *f.* 7. §. 2. *f.* 8. *pr.*
41 insuper dominium utile ipsi competit, 2. *f.* 8. *vers. rei autem.* vi cujus omnem commoditatem et utilitatem ex feudo tali obvenientem plenissime habet, 2. *f.* 23. 2. *f.* 28. §. *his consequenter.* Rosent. *c.* 8. *concl* 2. *n.* 1. vid. plur. Struv. *c.* 12. *aph.* 1. *seq. in*
42 *synt. j. feud.* Nec subvassalli hac in parte dispar conditio est, dum et illi utile aliquod dominium competit; subalternatum videlicet: namque et apud subinfeudantem utile quoddam dominium remanet, quod tamen hoc respectu quasi directum habetur, Struv. *c.* 12. *aph.* 10. *n.* 2. praeterea subvassallo omnia jura respectu subfeudi competunt, quae alias vassallo ratione feudi Rosenth. *c.* 12. *concl.* 1. *n.* 70. Struv. *c.*
43 12 *aph.* 12. *n.* 4. Ex quibus omnibus apparet, tam personae vassalli, quam subvassalli, ob possessionem ita conditionatam, inesse intrinsecam quasi aptitudinem ad subeunda ejusmodi munera publica realia, Struv. *synd. j. civ. ex.* 50. *th.* 91. *in f. et s. j. feud.*
44 *c.* 14. *aph.* 16. *n.* 4. Verum tamen quas ob rationes et quatenus regulariter vassallus oneribus ejusmodi exemptus habeatur, expositum satis est, *supra c.* 1. *n.* 23. *seqq.* quae proinde hic denuo singula repetere, operae pretium non putamus.

45 Diversum quid ab iis, quae hactenus perhibuimus, exemplis, sentiendum erit de colono seu conductore cum in ejus persona omnia alia deprehendamus:
46 namque hic in possessione saltem esse dicitur, non possidere, §. 5. *j. de interd. l.* 2. *c. de praescr.* 30. *ann.* aut quod eodem recidit, non sibi, sed domino possidere, *l.* 1. *c. comm. de usucap.* neque etiam nititur jure aliquo reali, sed jure ad rem saltem, per obligationem videlicet quaesito, uti per se
47 patet; et quamvis fructus ad ipsum redundare videantur, tamen eos non jure proprio, sed locatoris nomine percipit: imo cum pro his mercedem solvat, in effecto juris non ipse, sed locator re uti frui videtur,
48 *l.* 38. *et* 39. *d. de usufruct. l.* 36. *d. de usur.* Ex quibus omnibus planum evadit, non ipsum, conductorem scilicet, sed locatorem solvere contributiones rei impositas: aut, si ipse solverit, habere jus repetendi eas a locatore, *arg. l. un.* §. 3. *d. de via publ. et si quid.* Carpz. *p.* 2. *c.* 40. *d.* 5. Hahn. *ad Wesenb. tit. locati. num.* 16. *in med.* Lauterb. *comp. jur. eod. tit. lit. q. ibique all.* Non defuerunt quidem, qui onus 49
hoc universaliter et indistincte ad conductorem pertinere rati sunt, quos allegat Klock. *c.* 11. *num.* 179. permoti textu. *leg.* 32. §. 6. *d. de admin. tut.* quem 50
tamen textum Klock. *d. l. num.* 188. *f.* intellectum vult de conductore longi temporis; utpote quem ex vulgata dd. opinione dominium utile acquirere, naturalem possessionem adipisci, fructus suo jure percipere, et hinc ad collectas quoque teneri autumat, *d. l. num.* 165. *seqq. et n.* 182. *seqq.* Verum tamen li- 51
cet fatendum sit, sententiam hanc de locatione longi temporis tantum non communiter inter dd. invaluisse, nihilominus cum ea ipsa veris juris principiis vix quidem conveniat, omnique in legibus fundamento destituatur, prout solide probat Franzk. *tit. locati. n.* 29. *seqq.* ac inde in puncto juris verius sit, nec eum, 52
qui ad longum tempus conduxit, de re ista collectari posse, cum nulla diversitatis ratio appareat: rectius 53
forte statuitur cum Bocero *de collect. c.* 10. *n.* 32. *seqq. et* Franzk. *d. l. num.* 172. in ista *lege* 31. §. 6. *d. de admin. tut.* sermonem esse de collecta solummodo improvisa, quaeque extra ordinem ipsis fructibus indicitur: certum etenim est, ad illa onera re- 54
alia, quae in specie ex ipso fructuum corpore pendunt, uti sunt gabellae, datiae, decimae, conductorem teneri: uti de decimis expresse dispositum legitur in *c.* 24. *et* 26. *vers. et cum de cunctis. x. de decim.* Klock. *d. c.* 11. *num.* 177. Lauterb. *all. loc. p.* 302. a talibus enim non magis exemptus est con 55
ductor, quam a muneribus, quae personae patrimonio aut quaestui ipsius imponuntur, Hahn *all. loc. p.* 425. *b.*

De colono partiario ambigua quodammodo quaestio 56
videtur: in hoc enim, cum ei certa pars quota fructuum pro industria et cultura concedatur, diversum quid ab hactenus traditis obtinere, eumque pro parte fructuum ad collectas teneri existimat Klock *c.* 11. *num.* 171. *seqq.* ubi alios auctores hanc in rem allegatos videre est: rationem diversitatis hanc reddit, 57
quod hic non tam locatio conductio, quam tacita quaedam societas ineatur, vi cujus colonus cum domino lucrum et damnum paritur, *l.* 25. §. 6. *in f. d. locat.* Verum num ratio haec sufficiens sit ad subjiciendum hunc oneri collectarum, non absre in dubium 58
vocamus. Quamquam enim fatendum sit, ratione fructuum hic societatem iniri: proprietatem tamen possessionemque fundi cum colono hoc neutiquam communem habet dominus, jam vero regulariter non ipsis fructibus, sed fundo saltem intuito fructuum collecta imponitur: accedit, quod nec hic colonus jure proprio 59
aut vi juris alicujus realis fructus percipit, sed unice ob obligationem intercedentem, quam tamen hic non sufficere, superius monuimus: et hinc itaque colonum 60
ad munera praedio imposita non obstrictum esse, statuere satius erit, cum Struv. *ex.* 50. *th.* 91. *et* Bocer. *c.* 10. *n.* 35.

Similiter legatarius, cui a testatore fundus adsigna- 61
tus est ad percipiendam inde jure temporali certam

quantitatem, ut et alimentarius intuitu fundi ad alimenta obligati, in sensu juris et hujus nostri propositi pro possessoribus non habentur, indeque collectas non solvunt, sed dominus, ad quem fundus jure proprio spectat, Surd. *de alim. tit.* 7. *priv.* 91. Steph. Gratian. *l.* 2. *discept. for.* 294. *n.* 21. Klock. *cap.* 11.
62 *num.* 108. *seqq.* Tametsi enim hi fructus ex fundo percipiant, id tamen non fit sub formali fructuum, ut ita loqui liceat, sed saltem intuitu certae quantitatis, alias extra fundi considerationem etiam debitae.
63 praeterea deficit jus reale, vi cujus perceptio haec ipsis competat: ex hypotheca enim illa, sub qua praedium talibus obligatum est, *l.* 2. *et* 12. *d. de alim. leg.* non descendit jus hoc fructibus potiundi; sed hypotheca unice ob majorem securitatem ipsis tributa est, Brunn. *ad Wesenb. tit. de alim. leg. q.* 8.

64 Pari modo ob defectum requisitorum, quae supra ad effectum subeundi collectas fundales expressimus, creditorem ratione fundi oppignorati immunem pro-
65 nunciare jubemur nam ipsum possidere quidem certum est, *l.* 37. *pr. d. de a. r. d. l.* 37. *et* 40. *d. de adqu. vel am. poss.* quin etiam jure in re gaudeat, dubitandum non est, dum pignus in re habet, *l.* 30. *d. de nox. act. l.* 17. *d. de pign.* sed quod praecipuum hac in materia est, fructuum perceptio ad ipsum non
66 spectat: fructus enim, si quos exinde cepit, non facit suos, sed in sortem ac exonerationem debiti imputare necesse habet, de iisque rationem reddere, *l.* 2. *et* 3. *c. de pign. act. l.* 9. *c. de pign.* unde vicissim, quod collectarum nomine erogavit, summam debiti auget, *l.* 6. *c. de pignor.* Struv. *ex.* 30. *th.* 91. *in f.*

67 At e contrario quo casu creditor fructus suos facit, uti fit in adjecto pacto antichretico, oneri quoque collectarum illigatur, cum sic singula ad hoc requisita
68 in ipso occurrant, Wesenb. *cons.* 103. *n.* 23. Klock. *c.* 11. *in f.* qui ipse etiam *d. l. num.* 208. testatur, creditores ex primo et secundo decreto missos
69 in possessionem collectis subjugari: quod de missione quidem ex secundo decreto concedere possumus dum vi hujus veram et plenissimam possessionem quis adipiscitur, Lauterb. *comp. jur. tit. de reb.*
70 *aut. jud. poss. p.* 456. *in effect.* ratione illius vero, quae ex primo saltem decreto fit, merito in dubium vocamus; ita missi enim ne possidere quidem intelliguntur, *l.* 3. §. *f. d. de adqu. vel am. poss. l.* 12. *d. qu. ex caus. in poss. eat.* multo minus fructus percipere queunt, ut scilicet eos consumere valeant: etiamsi maxime illos ipsos in sortem imputare velint, *l.* 3. §. 22. *d. ut in poss. legat. servand. l.* 7. *pr. d. qu. ex caus. in poss. eat.* Lauterb. *ad d. t. qu. ex caus. p.* 455. *in effect.* quomodo igitur tributorum exsolutio ad tales spectare poterit?

71 Non absimilis hac in parte est conditio foeminae, quae jure retentionis pro dote aliisve suis repetendis
72 in bonis mariti utitur: haec enim perinde quidem ac dicti creditores, pro securitate debiti sui fundum tenet, Carpz. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 8. *num.* 2. Neguz. *de pign. p.* 5. *princ. membr.* 4. *num.* 5. pignore etiam, adeoque jure reali non destituitur, *l. assiduis.* 12. *c. qui*
73 *pot. in pig.* verumtamen rursus principale requisitum deficit, fructuum nempe proprio nomine facta
74 perceptio: nam ex bonis ita possessis nihil quicquam praeter alimenta necessaria capit, *l.* 1. §. 19. *d. de vent. in poss. mitt. l.* 5. §. 3. *d. de carbon. ed.* reliqui fructus ad haeredes mariti spectant, quibus proinde vidua ad rationem administrationis reddendam obstricta est, Ranchh. *p.* 1. *qu.* 33. *num.* 34. quapropter 75
tributa et collectae non a vidua hac, sed haeredibus mariti ratione illorum bonorum penduntur: uti in terminis habet Carpz. *p.* 2. *c.* 25. *d. f.* vid. et Valasc. *de j. emphyt. q.* 17. *n.* 26.

Minor dubitatio est de tutore intuitu rerum pupil- 76
larium: hic enim cum non nisi alieno, pupilli videlicet, nomine possideat, *l.* 1. §. 3. *d. de adqu. poss. l.*
32. *d. eod.* fructusque capit, apertum est, non ipsum, 77
sed pupillum concernere haec onera: solvet tamen eadem tutor, non expectato etiam desuper judicis decreto, *per l.* 3. *c. de admin. tut.* de pecunia pupillari; aut hac deficiente, de sua, repetiturus sic erogata per actionem tutelae contrariam, *l.* 3. §. 1. *d. de contrar. tutel.* Similis causa sequestri est, utpote qui pariter 78
quicquid in fundo sequestrato habet, alieno nomine habet: quapropter possidet quidem, si id sequestrantibus ita libuerit, *l.* 17. §. 1. *d. depos. l.* 39. *d. de a. vel a. p.* administrat etiam fructusque colligit, at cun- 79
cta non suo, sed litigantium nomine: unde etiam, si pendente lite onera publica fundo inhaerentia persolverit, haec perinde ac emolumenta percepta rationibus, ad quas reddendas finito sequestro tenetur, Struv. *ex.* 21. *th.* 54. inferet, sibique a futuro victore repetendi postulabit.

Porro illi, qui proprietatem alicujus rei, revocabi- 80
lem licet, habent, pro rata temporis quo possident et fruuntur, collectas subeunt: leges etenim, quae. uti 81
monuimus, possessori hoc oneris adsignant, generaliter loquuntur, nec temporis aut revocabilitatis ratio nem habere jubent. Sic ergo maritus, utpote qui 82
dominus fit praedii dotalis, *l.* 13. §. 2. *d. de fund. dot. l.* 7. §. 3. *d. et l.* 23. *c. de j. dot.* revocabiliter nempe, *l.* 21. *c. de j. dot. l.* 30. *c. eod.* et vi hujus dominii cunctos rei dotalis fructus lucratur, *l.* 7. *pr. d. et l.* 20. *c. de jur. dot.* omnia indifferenter tributa collectasq. ratione illius solvere tenetur, Carpz. *p.* 3. *c.* 16. *d.* 12. Klock. *c.* 11. *num.* 132. *seqq.* neque 83
ipsi integrum est, ad exemplum aliarum impensarum has quoque soluto matrimonio deducere aut repetere, dum fructuum onera sunt, *l.* 2. *c. de annon. et trib. l.* 13. *d. de imp. in res dot. fact.* Constante tamen matrimonio haec intelligenda esse evidens est, hoc enim soluto ad talia tenetur uxor vel ejus haeres, Klock. 84
d. l. n. 133. Surd. *cons.* 146. *n.* 14.

Merito hac in parte perquam similis est is, qui 85
rem sub pacto retrovenditionis emit: nam et hic elapso tempore, quod paciscentibus placuerat, desiit habere rem sub tali pacto venditam, dum retrovendere eamdem cogitur. Zoes. *ad dig. post tit. de leg. commiss. in tr. de retract. num.* 12. Et emptor talis 86
non possessionem rei saltem, sed ipsum dominium consequitur, perinde ac de marito diximus, Frantzk. *ad d. tit. de contr. empt. n.* 312. imo plenius adhuc quam 87
maritus, dum hic nonnisi quadam subtilitate juris, ille autem vere et naturaliter dominium rei consequitur, Carpz. *p.* 2. *c.* 1. *d.* 18. *n.* 15. pactum enim adjectum de retrovendendo translationem dominii impedire nequit, Carpz. *all. loc. num.* 2. Praeterea fructus 88
interim pleno suoque jure ac irrevocabiliter percipit, Zoes. *all. loc. n.* 25. Frantzk. *all. loc. arg. l.* 2. *c. de pact. int. empt.* ac proinde sicut omne incremen- 89

tem et commodum rei talis ipsum sequitur, ita non possunt non incommoda quoque et onera ipsum manere; vid. Carpz. *all. def.* 18. *ibique adjectum praejudicium,* in quo emptori tali collectae tam ordinariae, quam extraordinariae adjudicantur.

90 Per exempla hucusque set prolixe recensita satis nunc liquere existimamus, quales possessores collecta-
91 rum onus sustinere debeant vel non: causa jam, quare possessionem ejusmodi talia concernant onera, ex supra dictis in propatulo est; videlicet, quod haec individui comites sint fructuum ac emolumentorum, utpote quorum intuitu maxime solcantur, *arg. l.* 2. *de annon. et trib. l.* 27. §. 3. *d. de usufr.* id quod nec in privatis pensionibus secus est, cum et has ut plurimum propter fructus commoditatesve ex re capiendas dependi satis notum sit.

92 Verum cum is, cui census ejusmodi debentur, maxime vero fiscus, non necessario contra talem possessorem saltem agere cogatur, qualem hactenus descriptum delimus, sed et alio modo in possessione deprehensum, v. g. creditorem in fundo oppignorato, *l.* 42. *d. de pact.* eligere, et ab eo tributi solutionem ex-
93 igere possit, (qui ipse tamen postea contra dominum aut verum saltem et dicto modo qualificatum possessorem regressum habet salvum, Carpz. *p.* 3. *c.* 16. *d.*
94 11. *n.* 7.) alia quaedam ratio indaganda erit, eaque generalior illa, quam a fructuum perceptione petii-
95 mus. Nimirum non saltem tributa publicaeque pensiones, *l.* 7. *d. de publican. l. f. c. sine cens.* sed et privati census reales, qui ad similitudinem tributorum dari solent, jus reale important, vi cujus competit actio realis, quaeque rem ipsam comitatur et proinde contra quemcumque possessorem dirigitur, *l.* 25. *d. de o. et a. l.* 12. *c. de distr. pign.* facit
96 huc textus in *l. Cajus.* 13. *pr. d. de alim. leg. et l.* 20. §. 2. *d. eod.* Frantzk. *l.* 1. *res.* 3. *n.* 2. *seq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 53. *seq.*

97 Ex quo ipso una eluceseit, quamobrem per pacta possessoris talis cum domino rei haec fisci commoditas interverti aut immutari nequeat: nam merito absurda haberetur ejusmodi pactio, per quam id agere tur, ut id quod rei inhaeret, sequatur non possesso-
98 rem, Frantzk. *tit. d. de a. e. n.* 155. et perinde esset, ac si debitor cum eo, cui fundum alteri oppignoratum vendit, pacisci vellet, ne creditori suo integrum sit, hypothecaria actione fundum istum persequi, *arg. l. debitorum.* 25. *c. de pact.* Ex quibus porro id sequi-
99 tur, quod licet plures sint, ad quos vera et fructuum perceptionem tribuens possessio pertineat; nihilominus fisco integrum sit, ex illis unum, qui scilicet in possessione deprehenditur, eligere, ab eoque solidam tributorum solutionem exigere; ne in plures distringi adversarios necessum habeat, *l.* 5. *pr d. de cens.* qui
100 ipse tamen ita conventus petere potest, ut a fisco prius actiones sibi contra caeteros cedantur consortes,
101 *d. l* 5. *et l.* 45. §. 9. *d. de j. fisc.* quod non saltem procedit, si divisa inter plures praedia sint, sed generaliter etiam si pro indiviso possideantur, Frantzk. *l.*
102 1. *res.* 6. *n.* 10. *et* 19. *seq.* Nec minus ad haeredes id extendendum erit: nimirum si divisione facta uni ex illis praedium obvenerit, onus ille ad tributi et reli-
103 quorum omnium praestationem adigi a fisco poterit: neque obstat, quod aes alienum alias ipso jure inter haeredes divisum, sit etiam fiscale, *l.* 2. *c. de haered. act.* id enim saltem in personalibus debitis procedit, non in realibus, ubi res ipsa onere affecta existimatur, *d. l.* 2. quale, uti diximus, debitum sunt talismodi pensiones. In hoc namque differt quam ma- 104
xime onus personale a reali, quod illud haeredes agnoscant pro rata personarum, hoc vero pro rata honorum, Costa *tr. de rata qu.* 45. *n.* 15. Brunnem. *ad* 105
l. 1. *c. de ann. et trib. n.* 2. *seqq.* Quod ipsum in collectis imperii observatur, ubi nomine territorii inter plures communis princeps familiae saltem, seu possessor domus gentilitiae convenitur in solidum, Frantzk. *d. l. n.* 10. qui ipse tamen a reliquis consortibus portiones eorum viriles per actionem in camera reposcit, *r. i.* 1576. §. *bey Berathschlagung.* 99. Klock. *c.* 11. *n.* 11. *et c.* 19. *n.* 16.

Non tamen absque omni exceptione id fisci privi- 106
legium procedit: si enim contigerit, praedium aliquod hostili invasione aliove casu dirutum aut destructum, postmodum a novo quodam possessore excoli et reaedificari; videri quidem posset, ac si a tali novo possessore omnes etiam retro pensiones mediante illo jure reali peti valerent: cum certum sit, etiam diruto aedificio in area hypothecam perdurare; *l.* 21. *d. de pign. act. arg. l.* 73. *d. de contr. empt.* Verum 107
enim vero ob aequitatem publicaeque salutis promotionem statutum est, ut novus iste possessor non nisi praesentia et futura onera ferat, a praeteritis vero omnino liber pronuncietur, extinctis sepultisque respectu ipsius omnibus contributionibus residuis, *l.* 7. *c. de omn. agr. def.* Imo, quo facilius inducantur alii 108
ad praedia talia suscipienda, in futurum quoque per certum temporis spacium immunitas illis concedi solet, triennii forte, aut amplioris etiam pro re nata, termini, *l.* 1. *c. de omn. agr. des.* quale quid in Saxonia quoque saluberrime provisum esse, probat Sam. Luffi *repert. j. sax. tit. wüste Güter. num.* 18. *seqq.*

Caeterum nec possessor aliquis ad ea adstringi o 109
nera poterit, quae non isti, quod ipse tenet, sed alteri cuidam praedio inhaerent: etiamsi bona illa forte olim conjunctim ad unum aliquem spectassent, qui hac ratione reliquator mansisset: non enim alias, quam intuitu rei possessae, qui piam ad censum aut 110
reliquorum solutionem conveniri et executionem pati potest, *arg. l.* 2. *c. de praed. et omn. reb. navic. l. f. c. de debit. civ.* Frantzk. *l.* 1. *res.* 7. *n.* 3. unde est, 111
quod ad praeteritas collectas, ab antecessore, v. g. venditore debitas, non potest compellere exactor emptorem, nisi solum ratione ipsius rei, illam pignorando, vendendo, etc. nec potest convolare ad alias res, proprias ipsius emptoris per *dd. textt.* Klock. *c.* 18. *n.* 57. Praediorum itaque non venditorum onera 112
non possunt transire in novum possessorem seu emptorem unius ex his, nec magistratui fas est, omnium praediorum tributa ab eo exigere, qui unum saltem emit: id enim contra jura foret, Brunn. *ad l.* 2. *c. sine cens. n.* 2. *Klock. c.* 11. *n.* 113. *seqq.*

Ita accedentes nunc propius ad materiam et dispo- 113
sitionem *tituli nostri cod. sine censu etc.* manebimus in terminis emptionis venditionis, tamquam usitatissimi et frequentissimi modi transferendi; visuri in personam emptoris, qua ratione et quousque novus quilibet possessor onerum rei cohaerentium praestationes subire teneatur. Initio itaque dispiciendum erit, quo 114

tempore emptorem talia spectare onera incipiant: quod mox tunc fieri existimamus, postquam contractus perfectus est; id est, quam primum de re et pretio inter contrahentes convenerit, *pr. inst. de empt. vend.*

115 *l.* 1. §. 2. *et l.* 2. §. 1. *d. de contr. empt.* ab hoc enim tempore cum fructus et accessiones rei ipsum sequantur, etiamsi traditio nec dum secuta, *arg. l.* 13. *e. de a. e. et l.* 16. *c. eod.* Struv. *ex.* 23. *th.* 103. Frantzk. *tit. d. de a. e. n.* 182. census etiam tamquam fructuum comites ipsum manebunt, *arg. l.* 4. *d. de cens.*

116 Priusquam tamen facta fuerit traditio, fisco adhuc integrum erit, contributiones has a venditore, tamquam in possessione deprehenso exigere, per ea quae superius tradidimus; qui ipse postea pecuniam hoc nomine erogatam perinde ac alios sumptus rei gratia factos ab emptore repetet, *arg. l.* 13. §. 2. *d. de a. e.*

117 *et l. pen. c. eod.* Postquam autem jam res tradita, sine dubio misso venditore plenissima ad collectas earumque reliqua obligatio exactioque in emptoris personam devolvitur, utpote qui sic perfecte possidere incepit: etiamsi pretium rei venditae nondum solverit, eoque nomine adhuc usuras venditori praestet, per

118 *l.* 5. *c. a. e.* has etenim non pro fructibus, ut collectas, sed ob moram ad issam solvit, uti pluribus docuit Frantzk. *ad d. t. n.* 380. *seqq.* unde nec ab his usuris liberatur, etiamsi fructus omnes aut plerique collectis absorpti fuerint, Frantzk. *d. l. n.* 401. *seqq.*

119 Nec emptorem hic quidquam juvabit intuitu fisci, allegare, emisse se ignarum talismodi oneris, nec sibi a venditore tale quid praedictum fuisse: fiscus enim, uti ex superioribus liquet, simpliciter fundatam intentionem habet adversus possessorem, non inspecto, quid eo nomine inter ita contrahentes actum fuerit

120 aut conventum. Adversus venditorem tamen haec ignorantia utique, si adfuerit revera, regressum emptori pariet, *l.* 1. §. 1. *d. et l.* 9. *c. de a. e.* dum certum est, ob ejusmodi onera fundum viliorem censeri, et usum

121 illius in effectu impediri. Nec nocet, etiamsi ipse quoque venditor aeque ignorantem se census ejus fuisse dicat: nisi tamen admodum justa haec ejus ignorantia fuit; qualis fortassis esse potest haeredis aut alius cujusdam, qui in locum alterius successit, *l.* 21. §. 1. *d. de a. e. l.* 42. *d. de r. j.*

122 Et alia tamen ignorantia ad minimum eo proderit venditori, ne ulterius teneatur, quam in id, quanti minoris emptor tale quid sciens comparatus fuisset. *arg. l.* 61. *d. de aedil. ed. et l.* 18. §. 1. *d. de evict.* Frantzk. *d. l. n.* 146. Burgund. *de evict. c.* 46. *n.* 13.

123 Etenim si e diverso sciens venditor emptorem talia celavit, non saltem quanti minoris tenetur: sed insuper ad omne interesse, *arg. l.* 13. *pr. d. de a. e.* Frantzk. *d. l. n.* 135. *et* 146. Lauterb. *ad d. tit. lit. g. pag.* 279. (ad *leg.* 9. *c. de a. e.* quae obstare huic assertioni quodammodo videbatur, respondet Frantzk. *n.*

124 148.) etiamsi nominatim exceperit, se nolle de pensionibus, si quae emerserint, teneri; quia hoc a pro-

125 posito decipiendi ipsum non liberat, *l.* 13. §. 6. *et l.*

126 39. *d. d. t.* Limitant tamen haec, quae diximus, quod locum non inveniant in oneribus usitatis et consuetis, quae scilicet communi lege omnibus similibus rebus incumbunt; ex eo, quod haec emptori ignota

127 esse nequeant, Lauterb. *d. l.* Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 26. Pariter dictae non quadrant ad collectas de novo et post factam demum venditionem impositas, de his enim venditor non cogitasse praesumi potest: conventiones autem ad incognita porrigendae non sunt, *arg. l.* 5. *et l.* 9. §. *f. d. de transact. l.* 11. *d. de evict.* Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 19.

Visa sic novi emptoris possessorisve obligatione ad 128
onera publica, jam porro quid contra eamdem pacta operari valeant, dispiciendum erit; et hic maxime se exerit vis *tituli nostri c. sine censu etc.* dum ibi ex- 129
presse id agitur, ut pactiones in contrarium excludantur, *l.* 1. *in f. verb. actio, ut placitis stetur, non competit*; *l.* 2. *in f. verb. nec liceat cuiquam rem sine censu comparare vel vendere*: *l.* 3. *verb. collationis sarcinam pactione illicita voluerit retinere. cod. dict. tit.* emptorque adeo idemque possessor ad tributorum solutionem adstringatur: rationem hujus dispositionis ex hactenus adductis satis perspicuam, denuo indica- 130
mus: scilicet est ea partim, quod sicut in genere pactis duorum tertio non nocetur, ita multo minus horum vi forma juris fiscalis convelli queat, *l.* 28. *pr. et l.* 42. *d. de pact.* partim, quod solutio tributorum est onus possessionis, quae per traditionem in emptorem transit: quamobrem absurditate laboraret ejusmodi conventio, per quam scilicet id ageretur, ne 131
quod rei inhaereret, sequeretur possessorem, Brunn. *ad l.* 2 *c. fine. cens. n.* 2. Frantzk. *ad tit. de a. e. n.* 153. *seqq.* Christin. *vol.* 3. *dec.* 73. *n.* 1. bona enim talia tacite pro tributis obligata videntur, Thessaur. *dec.* 164. *n.* 3. Trentac. *l.* 1. *tit. de j. fisc. ref.* 4. *n.* 1.
Nec interesse hoc casu etiam de jure civili, fuerit ne 132
pactum nudum inter contrahentes hoc nomine initum, an stipulatione firmatum; quia utrobique eadem illegalitas infirmitasque deprehenderetur. *l.* 1. *c. sine cens.* Brunn. *ad d. l. n.* 1.

Carpzovius quidem *p.* 2. *c.* 31. *d.* 12. statuere vi- 133
detur, ac si hujuscemodi pactionibus, incommodo venditoris consentientis, emptor a collectis liberari valeret: verum haec ipsa sententia per subsecutam *decis. saxon.* 65. corrigi meruit, utpote *titulo nostro* contraria: quod si tamen dictam *def.* 21. ad eum sal- 134
tem casum restringere velimus, quem innuit ipse Carpz. *d. l. n.* 2. *in f.* si nimirum a magistratu venditio ista confirmata fuerit, salva fortassis res esse poterit, maxime si magistratum supremum intelligamus, pactumque tale venditioni adjectum una in confirmationem venisse praesupponamus: quid enim ve- 135
taret, quo minus magistratus ejusmodi valeat onus unius fundi in possessorem alterius praedii volentem transferre; cum plane immunitatem a collectis fundo cuidam ex justa causa tribuere queat? Klock. *c.* 6. *n.* 152. *seqq.*

Sed fortean haec, quae de invaliditate pactorum e- 136
jusmodi attulimus, ratione fisci saltem ejusdemque praejudicii exsudienda erunt: non etiam ratione contrahentium; certe enim horum intuitu non irrita esse, 137
sed valere talia pacta, plerorumque dd. opinio est; quos inter Christin. *vol.* 3. *dec.* 73. *n.* 2. item Bald. Salyc. Constrens. *ad l.* 2. *c. sine cens.* aliique; et adduci hanc in rem solet *l.* 42. *et* 52. §. 2. *d. de pact.* Verum 138
enim vero si rem penitius intueamur, rectius forte cum Frantzk. *ad d. t. de a. e. n.* 155. in eam inducimur opinionem, pactum tale indistincte invalidum esse, et ne quidem ratione ipsorum contrahentium regulariter valere. Si etenim verba tituli nostri inspicimus, non ibi dici ur saltem, quod venditio ita 139

facta fisco aut ei, cui census debetur, praejudicium gignere non debeat, sed in genere dicitur, fundum ita plane comparari non posse, *rubr. et l. 2. in f. c. d. d.* pactionemque talem illicitam esse, in *l. 3. c. t.* cum itaque leges penitus velent, his conditionibus fundum comparari aut vendi, utique pactiones hae, tamquam expressis legibus adversae, nec contrahentium intuitu quidquam operari poterunt, *l. 5. c. de*
141 *ll.* Clarius adhuc hanc sententiam adjuvat ratio prohibitionis, expressa in *l. 1. pr. c. d. t. sine censu et c.* nimirum, quod avaritia emptorum, per pacta hujusmodi momentarias venditorum necessitates captantium,
142 huic legi praecipuam dederit occasionem jam vero si pactione tali quoad contrahentes firma manente, emptori integrum esset, ea, quae fiscus ab ipso censuum nomine exegisset, repetere a venditore; nondum utique astutiae talium emptorum via occlusa esset: nam
143 et hac ratione ipsi in effectu liberi forent ab hoc onere, incumbente videlicet adhuc humeris ipsius venditoris; qui momentaria necessitate pressus tale quid in sese suscepisset. Et ita nobiscum sentiunt praeter
144 Frantzk. *d. l.* Tuldeu. *in cod. d. t. n. 2. et 3.* Rauchb. *p. 1. qu. 18. n. 8. seqq.* Lauterb. *comp. jur. tit. de a. e. lit. g. pag.* 279.

145 Parum ergo obstabunt *l. 52. §. 2. et l. 42. d. de pact.* quae in contrarium allegari supra diximus: utraque enim lex non de emptore, sed creditore pignus possidente loquitur; inter quem utrumque magna in-
146 tercedit diversitas: debitor siquidem ratione rei oppignoratae possessor aut dominus certe manet: at è contrario a venditore et possessio et dominium abscedit, et consequenter onus tributi, quod scilicet rei, non personae est, non habet, in quo radicetur, Frantzk.
147 *d. l. n. 159. Cujac. in d. l. 42. d. de pact.* Imo vix opus est eam in rem pactionibus inter debitorem et creditorem intuitu rei oppignoratae: cum alioquin, et si fiscus a creditore collectas exigat, hic postea jus habeat eas a debitore suo repetendi; per ea quae diximus supra *n. 64. seq.*

148 Cum ergo ne pacta quidem contrahentium expressa juris dispositionem hac in parte mutare valeant, multo minus tacita aut implicita venditoris promissio hic quidquam operari poterit; cum taciti plerumque non tanta esse vis soleat, aut certe non major, quam expressi, *l. 52. d. de cond. et demonst.* Barbos. *l.*
149 *5. c. 36. et l. 18. c. 2. ax. 1.* Non itaque venditoris receptio, fundum ab omnibus oneribus liberum fore, quomodocumque nominentur, de tributis etiam et collectis exaudienda erit; ac si illa imposterum non ab emptore praestanda sint; sed si fiscus penes hunc exactiones eorum fecerit, venditor de evictione tenea-
150 tur: nam hoc de aliis oneribus servitutibusque, quae hujus generis non sunt, saltem capiendum; non de nostris: talia enim, quae hic consideramus, in evictionis praestationem non cadunt, Struv. *ex 27. th. 24.* Carps. *l. 4. resp. 79.* Frantzk. *d. l. n. 169. seqq.*

151 In tantum tamen uti tacita haec, sic expressa conventio emptori prodesse effectumve sortiri poterit, ut ratione reliquorum onerumve, quorum dies cessit ante factam venditionem, sustineatur. Quamvis enim et ho- 152
rum intuitu fiscus aliusve cui debentur, contra quemlibet possessorem experiundi fundatam habeat intentionem, prout supra docuimus: tamen non mox sequitur, quod possessor iste, uti hoc casu emptor, eadem de suo ferre teneatur; de iisve ex suo erogatis, regressu adversus auctorem venditoremve suum destituatur. Fatendum tamen est, ad id consequendum non 153
opus esse conventione paciscentium, sed juris dispositione id jam provisum esse, ut, si novus possessor solvat tributa praeterita, venditor teneatur id, quod ita solutum est, eidem restituere, aut actionem ad praestandam evictionem hoc nomine pati, *l. 7. d. de publican. l. 5. pr. d. de cens.* Brunn. *ad l. 2. c. sine cens. in f.* Frantzk. *d. l. n. 170. in f.* nisi expresse eorumdem solutionem emptor in sese receperit, Lauterb. *d. l. p. 279. in f.*

Caeterum uti non pacta, ita nec aliae occultaeve 154
machinationes emptorem a subeundo censu eximere valent; quo spectat etiam, quando emptor nomen suum censualibus tabulis nondum inscribi fecit; sed venditor falso, dum census agitur, se possidere adhuc rem profitetur; dissimulantibus ita contrahentibus, ut non possidentes pro possidentibus exigantur, uti dicitur in 155
l. 3. in f. c. sine cens. Etenim in eodem textu simul disponitur, ne hoc impedimento esse debeat, quo minus ipsi rerum possessores ad publica onera teneantur; sed quod hoc non obstante res cum suo onere 156
transire debeat; *l. 18. c. de pign.* Afflict. *dec. 95.* Brunn. *ad l. f. c. sine cens. fr. d. l. n. 153.* Thomat. *de coll. §. sane si negotium. n. 2. p. 512.*

Absque ulteriori tamen dilatione deinde nomen suum 157
in catastro profiteri jubebitur emptor, dum publice expedit, tabulas censuales perfectas et accuratas habere. Neque ad ulteriorem tergiversationem quidquam 158
proderit venditori, dicere, emptorem non esse idoneum aut sufficientem oneri tributorum: si enim hoc 159
fortassis allegetur, examine desuper instituto, siquidem idoneus deprehendatur emptor, transpositio tributorum fiscalium absque longiori mora peragitur: sin minus, nihilo quidem secius transpositio haec fit in novos emptores, venditorum tamen periculo, *nov. 17. c. 8. §. 1.* Quapropter venditores quoque id tenentur 160
profiteri apud gesta, sive penes advocatum fisci, quando alicui, quem inidoneum existimant, fundum venditurі sunt; et promittere, suo periculo hanc venditionem fore, per *auth. sed et periculum. c. sine cens.* quo casu deinde primo quidem loco emptor fundi tri- 161
butarii tamquam possessor convenitur secundo vero demum venditor, tamquam fidejussor emptoris, Godofr. *ad dict. auth. sed. et periculum.* Denique scien- 162
dum, quod licet hanc emptoris sui inidoneitatem celaverit venditor, nihilominus ejus periculo transpositio fiscalium tributorum in novum emptorem fieri soleat, *nov. 17. cap. 8. §. 1.* Tiraqu. *de retr. cons. §. 6. gl. 1. n. 7.* Molina *de j. et j. disp. 456. n. 5.* Brunnem. *ad auth. sed et periculum. c. sine cens.*

CAPUT IV.

De remediis contra tentatam census a fundo separationem competentibus.

SUMMARIA

Defectus, de cujus remediis hic solliciti sumus, n. 1. seq.
Est tentata census a fundo separatio, n. 3. seq.
Etiam ab ignorantibus prohibitionis facta. n. 5.
In fundi venditione, n. 6. seqq.
Imo omnis generis alienatione, n. 9. seq.
Plenaria tamen. n. 11. seq.
Sive ex titulo oneroso, sive lucrativo. n. 14. seqq.
Qualis donatio. n. 20.
Et legatum. n. 21. seq.
Alienatio quoque est datio in dotem. n. 23. seq.
Sive aestimato, sive inaestimato facta. n. 26. seq.
Item concessio in feudum. n. 28. seqq.
Aliive modi transferendi. n. 35. seq.
Hoc modo si contra leges peccatum, non quidem tota alienatio nulla est. n. 38. seq.
Sed pactum saltem adjectum tamquam illegitimum invalidatur salvo contractu. n. 40. seq.
Etiamsi in continenti eidem adjectum fuerit tamquam illegitimum invalidatur salvo contractu. n. 40. seq.
Etiamsi in continenti eidem adjectum fuerit. n. 44. seq.
Eatenus tamen effectum habet pactio talis, ut si ejus occasione damnum alterutri datum, regressus detur. n. 49.
Ut, si majus eapropter venditionis pretium fuerit, n. 50. seq.
Ad quod repetendum conditio datur n. 52.
Item si venditor aliquandiu pensiones sustinuit. n. 53.
Condictionem indebiti habet. n. 54. seq.
Etiamsi prohibitionis gnarus tale pactum inierit. n. 57. seq.
Et sic multo magis, si eam ignoravit n. 60. seq.
Fiscus etiam a tali pacto indemnis manet. n. 63.
Tum quoad futuras pensiones. n. 64.
Quam quoad reliqua. n. 66.
Idque vi competentis in bonis hypothecae. n. 67.
Et quidem privilegiatae prae aliis. n. 69. seq.
Et prioritate munitae. n. 73. seqq.
Qua opitulante bona auferri et tertio adsignari possunt. n. 79.
Quo privilegio etiam gaudet, qui redemit collectas publicas. n. 80. seq.
Pari modo proceditur adversus fundi desertorem. n. 82.
Et quidem in continenti, si de animo derelinquendi constat. n. 83. seq.
Sin minus, temporis lapsus aliquis expectandus est. n. 86. seqq.
Diversum in eo, qui fundum deteriorat. n. 91. seq.
Huic enim fiscus eum propterea auferre nequit. n. 93. seq.
Quia damnum exinde non sentit. n. 95.
Nisi per consequentiam. n. 96.
Limitantur dicta, si nimia et deliberato facta fuerit deterioratio. n. 97.
Caeterum pacta superius rejecta valida erunt, si fiscus in ea consenserit. n. 99. seq.
Multo magis, si fiscus ipse praedium hoc pacto vendiderit. n. 103. seq.
Quo casu fiscus onera ferre tenetur. n. 106. seq.
Alias uti non pactum, ita nec privilegiata novi possessoris qualitas censum fundo inhaerentem avellit. n. 108. seq.
Sicut e contrario immunitas, quae fundo ex possessoris persona competiit, extinguitur, si fundus in alium transferatur n. 110. seq.
Denique docetur, reliqua a novo possessore peti non posse, si fiscus in iis exigendis antea moram commiserit. n. 112. seq.
Nec eos, qui paciscendo censum a fundo avellere tentaverint, crimen fraudati census, aut consequenter poenam incurrere. n. 115. seqq.
Et sic operi finis imponitur. n. 126. seq.

De remediis cum praesenti capite ultimo acturi simus, necessarium erit, paucis prius dispicere de malis ac defectibus, quibus eadem opitulari debeant: de his enim nisi constet, in vanum remedia sunt, applicatione videlicet destituta. Videndum itaque primo erit, qua ratione contra tituli nostri dispositionem peccetur, ut postea, quomodo transgressoribus ejusmodi obviandum sit, commodius explicetur. Illud ergo, quibus modis videlicet quis incurrat tituli nostri prohibitionem, quod attinet; id breviter quidem, sed dilucide satis exprimitur in, *l. 2. in f. c. sine censu*: *verbis*: *nec liceat cuiquam rem sine censu comparare vel vendere*: quapropter qui fundum emens, eum ab inhaerentibus aliis oneribus liberum sibi praestari discupit; perinde reus est hujus probibitionis, ac is, qui fundum in alterum transferre, retentis in se oneribus, conatur. Nec interest, sciverit alteruter aut uterque eorum, id de jure non licere, an ignoraverit: cum enim leges quilibet scire praesumatur, aut certe teneatur, *l. 9. c. de ll. l. 12. c. de j. et f. ign.* harum utique ignorantia neminem excusabit, *l. 7. et 9. d. de j. et f. ign.* praesertim cum is, qui scire potuit ac debuit, tam est in culpa, quam ille qui scit, *l. 15. c. de resc. vend. l. 8. §. 1. d. ad l. aqu.*

1 2 3 4 5

Quo autem haec dicta majorem accipiant lucem, 6
consultum erit, nonnihil examinare, quid sibi proprie velit verbum in rubrica et textu tituli nostri positum, *comparare*; et vicissim ejus correlatum, *vendere*. Et 7
proprie quidem τὸ comparare, utpote quod idem est, ac emere, *arg. l. 3. 3. c. de auctor praest. l. 5. et 11. c. de contrah. empt.* et e diverso τὸ vendere, eam indigitant alienationem, quae pretio et re inter se communitatis fit, *l. 1. d. de contrah empt.* Verumtamen 8
tam angustos vocibus hisce terminos figere vix permittent verba tituli nostri, uti ex sequentibus apparebit: quapropter latiorem hic amplecti suppositionem 9

opus habebimus: id quod nec vocibus ipsis invitis fieri poterit: namque de venditione quidem expeditum est, quod ea de omni alienatione commode praedicetur, uti ostendit Calvin. *Lex jurid. voce; vendere* Tò comparare vero quod concernit, aeque lata consequenter ejus acceptio esse poterit; dum constat, de correlativis idem esse debere judicium, *arg. l. f. d. de acceptil. l.* 20. *c de furt.*

10 *Comparare* proinde nobis hic omnem actum significabit, vi cujus vel dominium, vel certe possessio fructuum perceptionem tribuens, qualemque in *cap.* 3. 11 explicatam dedimus, in alterum transfertur. Caeterum alios modos nudam et simplicem possessionem in alterum conferendi, huc trahere nil attinebit; cum textus nostri contenta id non suadeant. Tametsi enim fisco contra talismodi etiam possessores ad consequendum censum agendi, eosque exigendi potestatem ad- 13 signaverimus superius; nihilominus quia his proprie onera non incumbunt, dum eorumdem repetitio adversus dominos ipsis salva est, ad objectum tituli nostri vix commode referri poterunt; maxime cum horum intuitu pacta ejusmodi non omnino illicita sint, uti *sup. c.* 3. *n.* 145. *seq.* innuimus; quo spectat *l.* 42. *et* 52. §. 2. *d. de pact.*

14 Nil autem porro refert, an quis ex oneroso titulo rem sibi comparet, an lucrativam nanciscatur possessionem, uti vocatur, *in l.* 2. *in f. d. si quis omiss. caus. test.* Licet enim in titulo nostro, maxime in rubrica, inprimis titulus empti venditi adeoque one- 15 rosus indigitari videatur; nihilominus alii modi transferendi, ex quibus accipienti nihil abest, neutiquam 16 excluduntur; dum scilicet ratio diversitatis hic nulla apparet, et dominium aut fructuum perceptio per lucrativam causam aeque facile ac per onerosam transfertur. Imo major adhuc eum comitaretur iniquitas, 17 qui ex tali causa rem accipiens censum subterfugere laboraret, dum ferendus non est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei adnexum contemnit, 18 *l. un.* §. 4. *in f. d. de caduc. toll.* Emptionis venditionis autem hic praecipue mentionem facere saltem ideo voluerunt imperatores in titulo nostro, quia modus hic transferendi famosior est, et omnium saepissime adhiberi solet.

19 Quin et ipse titulus noster lucrativas causas non plane silentio praeterit: sic enim in *l. f. c. sine censu.* expresse hunc in finem donator cum venditore conjun- 20 ctus deprehenditur. Donatio etenim, titulus maxime et pure lucrativus, non possessionem saltem et fructus capiendi licentiam, sed et dominium ipsum transfert, si nimirum a domino facta eadem fuerit, *l.* 9. §. 3. *d. de donat.* ut proinde modum hunc transferendi huc 21 vel maxime spectare certissimum sit. Huc etiam dubio procul spectabit legatum, utpote quod ipsum quoque per donationem describitur. *in l.* 36. *d. de leg.* 2. *et* §. 1. *inst. de leg.* dominiumque rei legatae, modo propria testatoris fuerit, ipso jure rectaque via ad legatarium transferi, *l.* 64. *d. de furt. l.* 80. *d. de legat.* 2. unde nec de fructuum perceptione ad ipsum 22 translata ullus superesse poterit scrupulus: hi etenim ad ipsum spectare incipiunt a die mortis testatoris, *l.* 42. *d. de usur. l.* 40. *d. de a. r. d.* aut certe a die mortis ab haerede commissae, *l. f. c. de usur. et fruct. legat.* Vid. Bachov. *ad* Treutl. *v.* 2. *d.* 13. *th. f. lit. h.* Echolt. *ad dig. tit. de leg. et fideic.* §. 21. Weissenb. *ad dig. v.* 2. *ex.* 2. *th. f. in fin.*

Dotem quoque inter lucrativas causas aliqui recen- 23
sere videntur, quos inter Calvin. *lex. jur. voc. lucrativi tituli*: verum etsi hoc ipsum intuitu mulieris for- 24
te procedat, cui ab alio aliquo dos constituitur, *leg. fin.* §. 1. *d. quae in fraud. credit.* ratione mariti tamen certe titulus hic onerosus est, *l.* 19. *d. de o. et a. l. un. vers. si vero. cod. de impon. lucr. descr.* dum in eum finem semper dos datur, ut onera matrimonii maritus sustineat, *l. pro oneribus.* 20. *c. de j. dot. l. dotis fructum* 7. *d. eod.* Hunc autem trans- 25
ferendi modum quoque hujus loci esse, abunde edocet, *l.* 1. *c. sin. cens.* (quae quare contrarium *legi* 11. *c. de pact.* quae tamen tantum non coincidere cum *hac l.* 1. videtur, decisum contineat, satis enodat et conciliat Franzk. *loc. saepe all. num.* 160.) nec interest, fundus dotalis aestimato, an inaestima- 26
to marito concessus fuerit, *arg. d. l.* 1. namque priori casu, modo non nudae taxationis causa, (quod in dubio non praesumitur,) aestimatio facta, revera emptio venditio contrahitur, *l.* 5. *et* 10. *c. de j. dot. l. un.* §. 9. *c. de r. u. a.* at posteriori casu non minus 27
dominium transfertur, *l.* 13. §. 2. *d. de fund. dot. l.* 23. *c. de j. dot.* ejusque virtute una plena fructus lucrandi potestas, *leg.* 7. *pr. et l.* 10. §. 3. *d. eod. tit.*

Num in feudum concessio fundi alicujus alteri fa- 28
cta huc spectet; dubitare forsitan quispiam posset: certe enim illis temporibus, quibus leges tituli nostri conditae fuere, feudale jus nondum in usu fuisse, adeoque nec legislatores de iis cogitasse evidens est. Etiamsi vero ita jura de feudis disponentia nostro 29
titulo ejusque sanctione recentiora sint, tamen cum novum non sit, ut priores leges ad posteriores trahantur, uti inquit Jctus *in l.* 26. *d. de ll.* praeteresque jubeamur jus civile sequi etiam in causis feu- 30
dalibus, si res in jure isto aliter decisa non reperiatur, 2. *feud.* 1. utique in feudum concessio etiam ad 31
alienationes huc spectantes referenda veniet: cum hic non saltem possessio, fructuum perceptionem tribuens, sed ipsum etiam dominium utile transferatur, uti *c.* 3. *num.* 40. *seqq.* probatum fuit. Nec ideo minus in- 32
feudatio huc recensenda est, quod dominium directum penes pristinum dominium relinquit, 2. *f.* 8. *in f. et* 2. *f.* 23. nam dotis dationem etiam huc spectare do- 33
cuit nos *l.* 1. *c. sine censu.* cum tamen et hic dominium aliquod penes uxorem remaneat, *l.* 30. *c. de j. dot. l.* 78. *d. eod.* Struv. *ex.* 30. *th.* 13. Bachov. ad Treutl. *v.* 2. *d.* 7. *th.* 6. *lit. c.* Non aliter tamen in 34
feudum dationem huc relatam volumus, nisi quatenus fundus, postquam feudalis factus est, collectis aliisque oneribus rei inhaerentibus obnoxius manet: quod quousque procedat, satis indicatum dedimus, *c.* 1. *n.* 23. *seqq.* quae singula hic de novo repetere supervacaneum foret.

Alios alienandi modos, qui varii adhuc dari possent, 35
brevitatis studio hic adducere committimus: partim quod eorum nonnulli jam *ex c.* 3. ubi de variis possessorum juribus generalibus actum fuit, pateant: partim vero, quod reliqui exemplo hactenus dictorum facili negotio subnecti et accommodari queant: sufficiat 36
interim denuo dixisse, quamcumque alienationem, in qua partes censum a fundo avellere tentent, sanctionem tituli nostri incurrere.

37 Viso hac ratione defectu, ad remedia huc adferenda progressus faciendus erit: quem in finem videndum, num forte ad tollendam talem transgressionem ipsa
38 alienatio in totum nulla dicenda sit: et annullandam eam esse, haud obscure innuere videtur Frantzh. *tit. de a. e. num.* 157. dum dicit, ob materiae convenientiam hunc titulum immediate subnexum esse proxime antecedentibus, in quibus de causis rescindendae venditionis actum fuerat. Attamen cum legibus
39 tituli nostri tale quid sancitum non habeatur, adeoque in dubio pro validitate actus pronunciandum sit,
40 Barbos. *ax. lib.* 1. *c.* 25. *ax.* 45. rectius forte dicetur, alienationem in se subsistere viresque retinere, pactumque saltem additum, quod legibus contrariatur, invalidari, *l.* 5. *c. de ll. l.* 7. §. 16. *d. de pact.* Arum. *disp.* 3. *th.* 12. et pro non adjecto haberi, Struv. *ex.*
41 6. *th.* 25. Praeterea non satis apparet, si nullitatem locum habere vellemus, quisnam hic eamdem incusare aut rescissionem actus valide petere posset; nam contrahentes quidem quod attinet, nullam hi causam allegare poterunt ex illis, quae alias rescindendi licentiam faciunt; de quibus vid. Frantzk. *tit. de resc.*
42 *vend. num.* 5. *seqq.* Sed nec fiscus, tamquam tertius quidam interveniens, Frantzk. *d. l. n.* 7. actus annullationem petere poterit, cum ejus nihil intersit id fieri, dummodo pactum additum cassetur; jam vero interesse cessante nemo agens auditur, *arg. l.* 27. §. 4. *vers. ante omnia. d. de pact. l.* 38. §. 17. *d. de*
43 *v. o.* Et quamvis forte in alium minus idoneum facta alienatio sit, id tamen fisco nocere nequit, cum venditoris periculo translatio fiat, uti dictum *sup. c.* 3. *n.* 160. *seqq.*

44 Neque est, quod quis instet, si pactum in continenti adjectum fuerit, id esse pro ipsa parte contractus habendum, Arum. *disp.* 3. *th.* 10. Bachov. *ad tr. v.* 1. *d.* 6. *th.* 10. *lit. a. b.* adeoque ejus destructionem non posse fieri absque ipsius etiam contractus invalidatio-
45 ne: nam fatendum quidem est, arctissimo nexu pacta
46 sic adjecta contractui cohaerere; nihilominus non mox inferre licet, quod jam pacta haec ipsimet contractus sint: notabilis etenim adhuc inter utrumque distantia manet, dum ipsa rei veritate id quod adjicitur, aliud est ab eo, cui adjicitur, Hahn. *ad Wesenb. tit. de*
47 *pact. n.* 9. *verb. cum insunt b. f. judiciis.* separabilia ergo haec sunt, adeoque uti alias, ita nec hic, utile per inutile vitiabatur, *c. utile* 37. *de r. j. in* 6. *l.* 1. §. 5. *d. de v. o.* Carpz. *p.* 2. *c.* 14. *d.* 21. *n.* 3. *et* 4. Valebit proinde alienatio, non attento pacto illo adjecto, quod, uti dictum, tamquam legibus adversum mole sua concidit.

48 Tametsi autem ita pactio talis a contrahentibus ad rescindendum integrum negotium allegari nequeat; non tamen inde sequetur, quod, si ejus occasione alteruter damnum incurrerit, repetitio hujus quoque ei sit
49 deneganda. Hinc si verbi gratia intuitu conventionis ejusmodi, ut venditor collectarum sarcinam in se re-
50 tineret, majus pretium venditionis promissum aut datum fuerit, et censuum quantitas in partem pretii venerit, succurrendum utique emptori esset, maxime prohibitionis hujusmodi ignaro, si venditor ipsi eo nomine satisfacere nollet, *arg. leg.* 79. *d. de contr.*
51 *empt.* Frantzk. *ad tit. de a. e. n.* 167. hic enim locupletari ita cum alterius detrimento cuperet, quod nec aequitas, nec jura permittunt, *l.* 14. *d. de cond.*

ind. l. 206. *d. de r. j.* Debitur autem emptori eo no- 52
mine ad repetendam videlicet pretii partem condictio causa data causa non secuta: hic enim causa sequi non potuit, quia legibus interdicta est, tametsi simpliciter illicita et inhonesta non fuerit; quale exemplum etiam exhibet, *l.* 5. *c. de cond. ob caus. dat.* Vid. Struv. *ex.* 18. *th.* 7. *n.* 1. Bachov. *ad Treutl. v.* 1. *d.* 22. *th.* 1. *lit. e. verb. quid si impossibilis.*

At vicissim si venditor, postquam tale quid cum 53
emptore pactus est, ad ductum ejus conventionis pensiones fundi venditi aliquamdiu sustinuerit; ad ejus, quod hoc fine erogavit, repetitionem condictione indebiti adversus emptorem uti poterit: solvit enim aliquid, ad quod non obstrictus erat: quod quoad vin- 54
culum quidem juris civilis extra controversiam est, testantibus id singulis nostri tituli legibus. Et quamvis 55
naturalis quaedam obligatio ob conventionem intercedentem adesse et consequenter condictio talis cessare debere videatur, *l.* 19. *pr. l.* 26. §. 12. *l.* 64. *d. de cond. indeb. l.* 16. §. 4. *d. de fidejuss.* tamen cum 56
pactionem hanc jus civile reprobet, *illicitamque* in specie vocet *l. f. c. sine cens.* ea ad impediendam condictionem allegari non poterit, *l.* 40. *d. de cond. indeb. l.* 41. *d. eod.* Bach. *ad Treutl. v.* 1. *d.* 22. *th.* 4. *lit. h.* Frantzk. *ad tit. de cond. ind. n.* 43.

Nec interest hoc casu, sciveritne venditor, conven- 57
tionem talem invalidam in jure pronunciari, seque adeo ad solutionem censuum pro fundo alienato non teneri, an ignoraverit: nam priori quidem casu, licet qui sciens indebitum solvit, donasse credatur, adeoque non repetat, *l.* 53. *d. de r. j. l.* 1. §. 1. *l.* 24. *l.* 26. §. 3. *d. de cond. ind.* tamen cum id cesset, si alia, 58
quam donationis praesumptio capi possit, tametsi frivola sit, *arg. l.* 25. *pr. d. de prob.* Frantzk. *d. l. n.* 24. multo minus hic obtinere poterit, utpote ubi praesumptio juris pro venditore est, quod videlicet hic 59
non, nisi momentarie necessitate pressus tale quid iniverit, *l.* 2. *c. sine cens.* in necessitatibus vero nemo praesumitur liberalis. *l.* 18. *d. de alim. leg.* Unde colligere licebit, majorem adhuc excusationem mereri venditorem, si plane ignoravit: tametsi alias in 60
jure errans pro sciente reputetur. *l.* 9. *c. ad l. falcid. l.* 48. *pr. d. de fidej.* Nam praeterquam, quod hoc lo- 61
cum non habet, quando de damno vitando ignorans certat, aliter vero lucrum exinde haberet, Struv. *ex.* 18. *th.* 40. Frantzk. *d. l. n.* 28. *seqq.* etiamsi id quoque admittendum foret, nil tamen noceret venditori, utpote cui nec scientiam ipsam ad hoc obesse diximus: in jure etenim errans nonnisi per fictionem 62
pro sciente reputari valet: fictio autem fortius operari non poterit, quam ipsa veritas, *arg. l.* 15. §. *f. et leg. seq. d. de adopt. leg.* 8. *d. de castrens. pecul.*

Fiscum quod attinet, ejusque intuitu talis translatio- 63
nis et adjecti pacti indemnitatem, certum est, eum hic extra omne periculum versari; cum expeditum sit, debitorum pactis jus creditorum nec tolli nec mutari valere, *l.* 25. *c. de pact.* Unde sive fu- 64
turas intueamur pensiones, sive eas, quarum dies jam ante factam alienationem cessit, undique fisco abunde prospectum esse deprehendimus. Nam futuras qui- 65
dem a novo possessore exigi, per se liquet: et si hic iis ferendis inidoneus deprehendatur, id periculo ejus esse, qui transtulit, probavimus supra. *c.* 3. *n.* 160.

66 *seq.* Sed et ratione praeteritorum censuum seu reliquorum fisco (nisi ipse malit de his convenire priorem possessorem, *l.* 39. §. 5. *d. de leg.* Brunn. *ad l.* 1. *c. de ann. et tr. n.* 10.) contra recentem praedii possessorem licentiam agendi competere, satis constat vel ex solo titulo nostro; ejusque jam plus vice simplici in hac nostra tractatione fecimus mentionem.

67 Rationem hujus brevibus saltem adhuc indicandam habemus. Consistit autem haec in eo maxime, quod bona subditorum fisco pro collectis tacite obligata et hypothecata sint, *l.* 1. *c. in qu. caus. pign. tac. cont.* Carpz. *p.* 3. *c.* 16. *d.* 11. *n.* 1. *et* 2. Klock. *de con-*
68 *tr. c.* 18. *n.* 13. Unde quemadmodum quilibet alius creditor, cui bona vel tacite vel expresse obligata sunt, hypothecaria actione adversus quemcumque possessorem experiri potest, *l.* 16. §. 3. *d. de pign. leg.* 2. *c. si un. ex plur. haered.* ita fisco aut alii, cui pensiones fundales debentur, idem juris competere necessum est.

69 Imo pinguior adhuc multo conditio est haec in parte fisci, quam aliorum creditorum hypothecariorum.
70 Nam primo, tametsi jure codicis creditoribus liberum fuerit, an personaliter debitorem, an realiter possessorem pignoris convenire vellent, *l.* 5. *c. de o. et a. l.* 24. *c. de pign.* hoc tamen jure novellarum in tantum restrictum est, ut hodie priusquam ad pignorum possessores deveniatur, debitor principalis et fidejussores prius excutiendi sint, *nov.* 4. *c.* 2. *auth. sed hodie. c. de o. et a. auth. hoc si. c. de pign.*
71 Struv. *ex.* 26. *th.* 38. At fiscus e contrario ita privilegiatus est, ut etiam debitore principali non excusso possessorem praesentem ad exsolutionem tributorum compellere possit, ex eo videlicet, quod hic praedia magis, quam personae, obligata esse videantur, *l.* 7. *d. de publican.* Carpz. *p.* 3. *c.* 16. *d.* 11. *num.* 5. *seqq.* Franzk. *l.* 1. *res.* 3. *num.* 19. ubi id extendit
72 ad privatos quoque, quibus ex fundo aliquo certus census debetur.

73 Porro, licet inter alios creditores hypothecarios haec certissima obtineat regula, quod antiquior tempore posterioribus praeferatur, *l.* 10. *seqq. d. qui pot.*
74 *in pign.* Attamen intuitu collectarum fiscus omnibus omnino creditoribus, etiam anteriorem expressam hypotheram habentibus, potior est, *l.* 1. *c. si propt. publ. pensit. l.* 4. *c. in qu. caus. pign. tac. contr.* Carpz. *d. l. d.* 11. *num.* 3. Kloch. *d. c.* 18. *n.* 12. *seqq.*
75 nam praeter hypothecam, praelationis etiam jure fiscus hoc nomine utitur, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 47. *n.* 4. *et* 5. *et def.* 48. *n.* 6. Brunnem. *ad leg.* 1. *c. si propt. publ. pens. num.* 4. quod idem dicendum in Saxonia esse de aliis pensionibus annuis realibus, te-
76 statur Carpz. *d. l. def.* 54. *seqq.* quamvis talibus oneribus de jure communi tantum hypothecam absque privilegio praelationis competere, idem fateatur, *d. def.*
77 54. *in f.* Caeterum vis praedicti juris praelationis exerit se quam maxime in collectis proprie sic dictis; horum enim nomine (dum onera sunt extraordinaria quarumque et praestatio variat et obligatio ex qualibet indictione multiplicatur) licet bona tacite obligata fuisse dici nequeant, antequam earum indictio fa-
78 cta, Klock. *c.* 18. *num.* 56. attamen et hae ipsae ob accedens privilegium praelationis, etiamsi postea demum impositae fuerint, nihilominus aliis hypothecis anterioribus expressis praeferuntur, uti demonstrat Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 48.

Propter hypothecam itaque quam ratione contribe- 79
tionum competere diximus, fisco datur facultas, a non solvente easdem, rem cum fructibus auferendi, Cravetta *cons.* 111. *n.* 1. *respons fac. marp. sup. alleg. n.* 420. aut etiam bona tertio cuidam, qui collectas solvere paratus est, adsignandi, Wesenb. *cons.* 215. *n.* 23. Rovenstr. *von. contrib. n.* 106. *l. un. c. de vend. rer. fisc. l.* 52. *pr. d. de a. e.* ex qua ultima 80
lege etiam id concludunt dd. quod et is praedicti fisci privilegiis uti valeat, qui redemit collectas publicas; possitque proinde et hic vendere bona eorum, qui tributa et collectas non solverunt, Fr. de Claperiis *p.* 1. *caus.* 48. quapropter etiam civitas, si pro civi- 81
bus solvit tributa, hoc modo jure fisci uti poterit, quamvis alias per se eodem destituatur, *l.* 10. *d. ad munic.* Vid. Brunn. *ad d. l. creditor.* 52. *d. de a. e.*

Quodsi quis non quidem in alium transferi fundum, 82
aut eum negligit ac deserit, pari modo fisco facultas est, fundum illum alteri addicendo distrahendi dum et hic in solvendis oneribus cessat, Brunn. *ad l.* 1. *c. si propt. publ. pensit. n.* 2. et hoc mox posse fieri, si de ani- 83
mo deserendi constet, expeditum est; cum etenim fundum derelinquens seu pro derelicto habens, mox desinat ejus dominus esse, §. 47. *inst. de rer. div. ibique* Rittershus. et cuilibet alii eum occupandi licentia sit, Struv. *ex.* 41. *th.* 59. multo magis fisco jus erit circa eum disponendi et de alio possessore 84
eidem prospiciendi; cum ejus utique intersit, ne deserti jaceant agri; sed ut assidue exculti reipublicae prosint.

At si non ita aperte de animo deserendi constet, sed 85
is, qui hactenus possedit, saltem tergiversetur ac cesset in solvendis tributis, fiscus quidem etiam bona distrahendi jus nanciscitur; sed quando id liceat, et an statim 86
an vero elapso demum certo tempore subhastatio fieri valeat, non ita expeditum est; et statim quidem eam institui posse ac effluxit tempus solvendi, statuit Klock. 87
c. 18. *n.* 61. modo prius spatium solvendi arbitrarium concessum possessori fuerit, forte 30. dierum, *arg. leg.* 5. *c. de erog. mil. ann.* intra quod moram purgare adhuc ipsi integrum sit; hoc enim elapso, si nulla dum 88
secuta solutio, putat, posse mox bona a fisco occupari loco primi decreti; et postmodum praefixo alio termino ad solvendum sive luendum, eoque elapso, subhastationi locum esse, Klock. *d. l. num.* 63. Verum hac in parte melius attendenda esse consuetudo videtur; dum 89
iniquius justo reputari posset fortean, ob moram unius vel alterius mensis mox ad subhastationem convolare velle; unde aliqui biennium aut triennium 90
hic expectandum esse tradunt; forte ad exemplum emphyteutae, *leg.* 2. *vers. sin autem cap. de jur. emphyt.* Vid. Brunnem. *ad leg.* 1. *c. si propt publ. pens. n.* 2.

Sed quid, si possessor praedii faciem mutando id 91
deterioret et fertilitatem praedii imminuat, poteritne fiscus vi praelaudatae hypothecae etiam id ipsi eripere, aut certe inhibere pernitiosam talem mutationem, ne fundus posthac ferendis oneribus hactenus consuetis ineptior existat; et posset quidem alicui vi- 92
deri, quod sic; exemplo scilicet emphyteutae: *auth. qui rem. c. de ss. eccles.* Carpz. *p.* 2. *c.* 38. *d.* 23. et vassalli, 2. *f.* 8. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 8. quorum sci-

licet uterque ob notabilem deteriorationem fundo privari a domino directo valet. Verumtamen contrarium verius videtur, dum quilibet rei suae moderator est ac arbiter, *l.* 21. *c. mand.* et domino deterioratio rei propriae imputari nequit, etiamsi illa dolo aut culpa ejus contigerit, Carpz. *d. def.* 8. *n.* 3. et in vassallo ac emphyteuta diversa est ratio, dum hi non plene, sed revocabiliter saltem domini sunt, aliumque agnoscunt dominum directum; quod hic intuitu fisci adseri nequit. Neque etiam fiscus per talem fundi deteriorationem damnum incurrit: sufficit enim quod possessor talis ob imminutam fructuum perceptionem, propria ipsius culpa procuratam, mitigationem census petere non possit, dum damnum, quod sua culpa sentiti, sentire non intelligitur, *l.* 203. *d. de r. j.* et si etiam tandem collectarum aliqua sublevatio ipsi inde procuratur, uti a nonnullis existimari diximus *sup. c.* 2. *n.* 115. id saltem per consequentiam contingere dicendum erit; notum autem est, multa per consequentiam tolerari, quae directo non admitterentur, *arg. l.* 72. *d. de v. o.* quod si tamen nimis magna et admodum consulto facta deterioratio metuatur, poterit tandem ex alio capite eadem a fisco inhiberi; dum scilicet publice interest, ne quis re sua male utatur, §. *f. i. de his qui sui vel al. jur.*

Vidimus hucusque, qua ratione fiscus satis securus sit adversus nocivas ejusmodi pactiones et molimina in ejus praejudicium quolibet modo tendentia: sed numne jam pactum tale, vi cujus census non possessorem novum sequi, sed penes antiquum remanere juberetur, valorem habere poterit, si fiscus ipse in id expresse consenserit? Et affirmandum hoc utique esse, extra dubium videtur; modo per fiscum hic non solos ejusdem praefectos et administratores capiamus, utpote, quibus id, quod indubie competit fisco, ambitiose remittere non est datum, *l.* 12. *c. de transact.* sed ipsum eum, qui jura fisci habet et ad quem commodum collectarum redundat. Hujus enim in arbitrio cum sit, plane pensiones ejusmodi remittere, et immunitatem ab iis concedere, Klock. *c.* 16. *s.* 1. *n.* 3. *seq.* multo facilius id, quod minus est, poterit; remittere videlicet jus illud reale et hypothecam collectarum nomine competentem, ac se personali solum actione adversus priorem possessorem contentum fore, profiteri, *arg. l.* 7. §. *f. de donat. l.* 21. *d. de r. j.*

Minor adhuc dubitatio adest eo in casu, quando fiscus ipse praedium ad se devolutum alteri vendens tale pactum adjecisset aut adjici passus fuisset: nam quod reliqua quidem seu restantes pensiones concernit, etiam absque tali pacto emptorem hic ad eas subeunda non obstrictum fuisse expeditum est, per ea, quae supra *c.* 3. *n.* 152. *seq.* tradidimus: intuitu futurorum vero censuum, idem hoc casu est, ac si immunitas ac oneribus indulta emptori a fisco esset, dum hic vi pacti eadem in se retinet. Et hoc quidem si contigerit, cum fiscus hac ratione expresse munus fundo tali inhaereus sibi quasi transcriptum voluerit, portio haec deficiens ipsius fisci incommodo cedere, non autem aliis subditis accrescere debere videtur: tametsi alias recepta fere sententia sit, concessa alicui immunitate, onus exempti gravare reliquos subditos, non autem detrahi hanc portionem principi, tale privilegium concedenti, *arg. l.* 104. *pr. d. de leg.* 1 de quo vide fusius Klock. *c.* 16. *s.* 1. *n.* 13. *seqq.* Bocer. *de coll. c.* 11. *n.* 54.

Ceterum ex supra dicta hypotheca, quam fiscus collectarum intuitu in fundo habet, id quoque fluit, quod sicut per conventionem census e fundo avelli nequit; ita nec qualitas personae emptoris impediat, quo minus ab hoc, tamquam possessore tributa exigantur: unde si bona semel in aestimum posita et onus injunctum, novus possessor id agnoscere tenetur, licet ipse ex sua persona sit exemptus; ut si v. g. clericus, aut ipsa etiam ecclesia talia bona comparasset, Klock. *c.* 19. *n.* 233. *seqq.* Cocheran. *decis.* 68. *n.* 17.

At viceversa si ex persona ejus, qui rem alienat, fundo hactenus immunitas competiit, eadem extinguitur, si is in quem translatio facta, tali privilegio ratione personae suae gaudere non deprehendatur: inspicitur enim conditio possessoris novi, *arg. l.* 6. *d. de j. fisc. c. un.* §. *f. de j. patron. in* 6. Klock. *c.* 11. *n.* 191. unde etiamsi in emphyteusin saltem bona ecclesiae, quae hactenus immunia a contributionibus erant, laico cuidam et non exempto data sint, eadem quoad utile dominium collectis subjacere incipiunt, dum et emphyteuta jure suo possidere intelligitur; uti probatum *sup. c.* 3. *n.* 35. V. Valasc. *de j. emphyt. qu.* 17. *n.* 15.

Ulterius adhuc monendum est, id quod dicitur, reliqua etiam sive retroacti temporis pensiones a possessore novo fundi exigi posse, limitationem a dd. accipere solere: nisi videlicet fiscus aut alius, ad quem pensiones tales redundare deberent, moram in exigendis illis ab antecedente domino commiserit; seu per ipsum steterit, quo minus ab anterioribus possessoribus census fuerint soluti, Surd. *dec.* 32. *n.* 9. Afflict. *dec.* 95. Franzk. *l.* 1. *res.* 3. *n.* 12. cujus limitationis ratio in eo posita videtur, quod fiscus ita damnum sua quodammodo culpa, si quod incurrit, pati intelligitur; et quod mora ejusdem ipsi quidem nocere, non tertio novoque possessori damnum causare debeat, *l.* 32. §. 4. *d. de usur. l.* 173. §. 2. *d. de r. j.* Carpz. *p.* 3. *c.* 34. *d.* 9. *n.* 6.

Denique in corollarii quasi vicem paucis adhuc examinandum restat, numne contrahentes, qui per pacta superius considerata conati fuere, possessorem fundi ab onere tributorum eximere, crimen fraudati census quodammodo incurrere videantur, et sic praeter conventionis invalidationem adhuc poena aliqua extraordinaria plectendi sint? Et quidem quid sit proprie census crimen, vel ipsum vocabulum satis innuit; spectat videlicet huc omnis dolosa machinatio in fraudem tributorum publicorum facta: fit autem ejus mentio in *l.* 53. *pr. d. de judic. l.* 1. *c. de quaestion. l.* 1. §. 20. *d. eod.* imo tam atrox hoc scelus reputatum fuit, ut hujus intuitu servis facultas esset dominos in judicio deferendi; servos etiam in caput domini torquere liceret, *per dd. text.* cum alias neutrum ordinario et communi jure concederetur, *l.* 6. *c. de judic. l.* 1. §. 5. *et* 16. *d. de quaest.* ratio singularitatis hujus afferturfin *d. l.* 1. §. 20. *d. de quaest.* quod nimirum in tributis nervi reipubl. consistant; quorum proinde incisionem quocumque modo impediri publice intersit. Propositam ergo quaestionem quod nunc attinet, negativa ejusdem sine dubio amplectenda erit, Quamquam enim pactiones tales expresse illici

tae vocentur in *l. f. c. sine cens.* non tamen mox inde sequitur, quod propterea tale quid pepigisse pro crimine reputandum, poenaque aliqua coercendum sit, etiamsi vel maxime contrahentes tale quid legibus in-
121 terdictum sciverint. Cum etenim certum sit, nullum crimen sine dolo esse posse, *l.* 7. §. 4. D. *de jurisd. l.* 23. §. 2. D. *de aedil. ed.* et vero dolus numquam praesumatur, si ulla alia, etiam incongrua quodammodo, conjectura capi possit, *arg. l.* 12. §. 3. D. *de liberal. causa*, Klock. *de contr. c.* 19. *num.* 666.
122 *seqq. ibique all.* quis, sodes, hic diceret, delictum adesse, cum vix etiam appareat, quomodo hic fiscum dolose circumvenire contrahentes intendere potuerint? non enim utique eum censu plane frustrari voluerunt, dum saltem circa exsolutionem
123 ejus, ab alio, quam qui de jure debebat, faciendam
124 quid disponere allaborarunt. Neque etiam proinde contrahentes ulla poena digni videntur, cum lex, in qua tale quid inhibetur, de hoc plane sileat: jam autem poena irrogari non solet, ubi id expresso jure non cavetur, per *l.* 14. §. 14. *d. de religios.* Menoch.
125 *cons.* 1032. *n.* 19. *et cons.* 1128. *n.* 2. et poenae ad alios casus non sunt extendendae, sed potius, quantum fieri potest restringendae, *l.* 155. §. *f. d. de reg. jur.*

Atque haec de proposita materia adduxisse sufficiet; quorum approbationem nunc a benevolo lectore expetendam haberem, nisi ipsae hae pagellae suae potius levitati veniam dari, quam approbari, exposcere viderentur: rogo proinde cordatum lectorem, velit hac in parte conatui magis, quam effectui favere; a me tamen, cui hactenus non animus, sed vires majora tentandi desunt, cum Deo et die solidiora expectare. Quod superest, ut cum eo, cujus auspiciis opus 127
hoc exorsus sum, idem finiam quoque, Deo t. o. m. aeternas ago gratias pro concessis clementissime ad hunc laborem animi corporisque viribus, eique ut hactenus, ita et imposterum me meaque studia humillime et commendo et dedico: cujus aeterni nominis gloria nunquam non actionum mearum erit 126

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA SEPTIMA

DE RESCINDENDIS CONTRACTIBUS NOMINATIS.

AD DIEM VI. NOVEMBR. HORIS ANTE ET POMERIDIANIS.

PRO LICENTIA

JACOBUS LINDICKE, LUBEN. LUSAT.

PRAEFATIO.

Concessa mihi a viadrinae hujus Jctorum ordine pro gradu disputandi facultate, materiam juris tam antiquam, quam in foro frequentatam eligendam censui. Antiquam enim materiam contractuum esse nemo forte negabit. Licet enim hominibus in simplicitate, mutuaque charitate viventibus omnia essent communia, nemoque quid proprii, nisi ratione usus, haberet, aucto tamen genere humano, crescenteque malitia hominum, communi gentium voluntate et consensu terrae in gentes familiasque, usu et necessitate humana suadente, dividi coeperunt, rerumque dominia sunt introducta, ita, ut nemini invito, id, quod ex jure dominii possidebat, auferri licitum esset, *l.* 11. *ff. de reg. jur.* Posteaquam vero eveniebat, ut, quod alteri supererat, alteri deesset, *l.* 1. *pr. ff. de contr. empt.* statim certi contractus, sine quibus commercium inter omnes gentes exerceri non poterat, primo a jure gentium §. 3. *in f. j. de j. n. g. et c. l.* 5. *ff. de j. et j.* postea vero ex ratione quadam civili nonnulli civiles contractus, sine quibus commercia inter gentes exerceri poterant, sunt adinventi *arg. l.* 6. *ff. de j. et j.* Et ita antiquitatem hujus materiae breviter deduxisse sufficiat. Quantopere autem haec materia in foro agitetur, pluribus deducere supervacaneum erit, siquidem omnibus in judiciis versantibus id

notum est et exploratum. Hinc universam materiam de contractibus pertractare primo decreveram, sed cum disputationem huic materiae et tractationi non sufficere viderem, protinus mutavi consilium, deque rescissione contractuum nominatorum tantum agere institui. Et haec sunt, quae tibi b. l. Deo bene juvante exhibebuntur. Deus mihi vires suppeditet, ac finem ex sententia ut assequar, clementissime concedat.

CAPUT I.

Continet explicationem rubricae.

SUMMARIA

Etymologia vocabuli rescissionis. §. 1.
Homonymia. Sumitur in jure 1. *proprie* 2. *improprie.* §. 2.
Contractus derivatio. §. 3.
Contractus homonymia: sumitur. 1. *latissime.* 2. *late* 3. *proprie.* §. 4.
Divisio contractus in nominatos, et innominatos. §. 5.

§. 1. Ut breviter hoc in capite rubricam disputationis nostrae tractemus, sciendum est, vocabulum rescissionis derivari a verbo rescindere, quod est compositum a re et scindo (antiquitus scido, prout tradit lexicographus Calvi us,) et idem est, ac solvere id, quod vinculo aliquo est ligatum, sive ejusmodi solutio fiat mediate, sive immediate ipso jure.

1 §. 2. Dupliciter autem capitur vocabulum rescindere in jure nostro, vel proprie vel improprie: proprie (quam acceptionem et nos habebimus) capitur de actibus ipso jure subsistentibus, et hinc est, quod dd. ex *l.* 5. *de injust. rupt. testam.* probent, actus ipso jure nullos rescissione non indigere. Improprie usurpatur de actibus seu negotiis ipso jure nullis, uti exemplum habemus in *nov.* 115. ubi imperator Justinianus certam formam stricte observandam exhaeredationi praescripsit: jam notum est, omnem actum forma non servata esse ipso jure nullum, et tamen imperator *cap.* 3. *d. nov. in fine* utitur verbo *rescindere*, his verbis: ea omnia jubemus adimpleri, et dari illis, quibus fuerint derelicta, et tamquam in hoc non *rescisum* obtineat testamentum.

§. 3. Contractus derivatur a contrahere, quod idem est, ac contra, vicissim, et mutuo trahere, secundum Calvinum in lexico suo.

§. 4. Tripliciter vocabulum contractus in jure nostro accipitur. 1. Latissime et improprie pro quolibet facto obligatorio: et ita comprehendit quasi contractus *l.* 23. *ff. de reg. jur.* pacta legitima *p. l.* 20. *ff. de jud.* imo delicta *l.* 52. *ff. de re jud.* 2. late et proprie pro vero contractu, uti *in l.* 22. *de praesc. verb.* et in hac significatione tot fere inveniuntur definitiones, quot dantur dd. Nos retinemus definitionem Franzk. *in comm. ad ff. de pact. n.* 30. quod sit modus obligandi propria vi producens actionem. 3. Proprie, sed strictius pro certa specie veri contractus, ut in *l.* 19. *de v. s.*

§. 5. Omnes divisiones contractuum apponere supervacaneum erit, sufficit facere mentionem divisionis in contractus nominatos et innominatos, imprimis, cum de prioribus tantum agere sit nostri instituti. Dicuntur autem nominati a nomine suo speciali et discretivo; licet enim innominati etiam nomen habeant, ejusmodi tamen nomen est tantum nomen generis, adeoque aequivocum et confusum: neque quis opinetur, quod eorum efficacia obligationem scilicet statim producendi sit posita in nomine tantum, tamquam re extrinseca et accidentali, sed potius in forma singulari, quatenus jura nonnullas conventiones a reliquis hac ratione distinxerunt. Innominati dicuntur, qui non quidem nomen, sed tamen causam habent, et hinc differunt a nudo pacto, quod neque nomen neque causam habet. Tantum de explicatione rubricae.

CAPUT II.

De validitate contractuum.

SUMMARIA

Methodus. §. 1.
Contractus jure nulli celebrantur. 1. *a furioso.* 2. *ab infante.* 3. *muto et surdo.* 4. *a prodigo.* 5. *a pupillo pubertati proximo: datur casus, in quibus hic sine tutoris auctoritate efficaciter obligatur: an pupillus ob consensum suum obligari possit?* 6. *a minore.* 7. *a muliere.* 8. *a filio familias et servo: de illo limitatur.* 9. *a praeside vel alio judice.* §. 2.
Contractus nulli a ratione rerum 1. *quae non sunt in rerum natura.* 2. *non in commercio. An contractus sit invalidus, quem res aliena deducitur?* 3. *nulli ratione factorum.* §. 3.
Requisita contractus validi: 1. *partes essentiales emptionis venditionis:* 2. *solemnitates.* §. 4.

§. 1. Diximus *cap. praeced.* §. 2. quod vocabulum rescissionis proprie accipiatur de contractibus ipso jure subsistentibus, pauca igitur de validitate contractuum disserere non erit inutile, quod vero commodius fieri nequit, quam, si a contrario videamus, quinam contractus sint ipso jure nulli. Quod ut expediamus, tria nobis veniunt consideranda, nempe, subjectum, objectum et forma.

§. 2. Ratione subjecti seu personarum contrahentium haud subsistit contractus celebratus 1. a furioso, qua tali, ob defectum intellectus *l.* 1. §. 12. *ff. de o. et a.* Si vero intervalla habet, quin tempore intermissionis contrahere valeat, nullum est dubium per *l.* 12. §. 2. *ff. de judic. et l. pen. c. de cur. fur.* Nonnunquam tamen fingitur consentire, uti in *l.* 2. §. 2. *solut. matrim. l.* 25. *c. de nupt.* et astringitur, ubi ex re actio venit *l.* 3. §. 5. *de neg. gest. l.* 46. *de o. et a.* 2. Ab infante, *d. l.* 1. §. 13. *de o. et a.* 3. A muto et surdo, *d. l.* 1. §. 14. *et* 15. *de o. et a.* 4. A prodigo juridice tali. *l.* 1. 6. *et* 10. *ff. de curat. fur.* 5. A pupillo pubertati proximo sine tutoris auctoritate per *l.* 189. *de r. jur.* Licet enim naturaliter obligetur quoad actum primum et personam suam *l.* 84. §. 1. *de reg. jur.* effective tamen, et civiliter, seu ut personae ejus obligatio noceat, non obligatur, per *l.* 39. *de o. et a. et l.* 41. *de cond. indeb.* quoniam et hoc casu obligatio considerari debet, non, quatenus in natura sua se habet, sed quatenus a jure civili, penes quod est ejus rei potestas, est conformata: hinc non absurde dicitur, pupillum certo respectu natura non debere, licet in veritate naturaliter sit obligatus. Bachov. *ad tr. vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 5. *lit. b.* Quod enim naturaliter pupillus obligatus sit, apparet ex *l.* 95. §. 4. *de solut. et l. fin. ff. de jurejur.* Dantur tamen tres casus, quibus pupillus pubertati proximus sine tutoris auctoritate efficaciter obligatur, et quidem. 1. Si pupillus dolo quid committat per *l.* 1. §. 15. *depos.* 2. Si actio sit ex re. *l.* 46. *de o. et a. et* 3. Si factus sit locupletior, quo ultimo casu non civiliter, sed ob naturalem obligationem actione dativa ex rescripto d. Pii conveniri potest, per *l.* 3. *commod. et l.* 5. *de auctor. tut.* Nec obst. quod etiam ante dictum rescriptum infans locupletior factus teneatur? Nam resp. hoc fieri ex alio fundamento, nempe quod nemo cum alterius damno locupletari debeat per *l.* 14. *de cond. indeb. l.* 17. §. 4. *de instit. act.* Hic vero est quaestio, an pupillus ob consensum suum obligari possit? Et resp. Quod sic: imperator enim, licet non novam constituat obligationem, pupilli tamen obligationem rescripto suo ad agendum reddit efficacem. 6. A minore, qui, licet se suamque personam ad faciendum forte obligare possit per *l.* 101. *de v. o. l.* 8. *c. de nupt.* tamen, si curatorem habeat, sine ipsius consensu contractum dominii translativum celebrare nequit, per *l.* 3. *c. de in integr. restit.* Si vero curatorem non habet, contractus quidem ipso jure subsistit, sed datur restitutio in integrum. Trentac. *lib.* 2. *tit. de minor. res.* 1. *n.* 21. *et seqq.* 7. A muliere, quae licet de jure civili absque ullo curatore contrahere queat, *per l.* 6. *c. de revoc. donat. l.* 12. *c. de pignor.* de jure tamen saxonico nullum contractum sine consensu curatoris celebrare potest, sed est talis contractus ipso jure nullus *per constit. sax.* 15. *p.* 2. licet juramentum accesserit Carpz. *ad d. const. d.* 1. vel intra tempus decemuale contractus impugnatus non fuerit. *Def.* 5. Imo sine curatoris consensu ne quidem super debito soluto quietantiam facere. Moll. *ad d. const. n.* 52. bene tamen solutum ab ipsa repetere potest. Berl. *p.* 2. *concl.* 17. *num.* 114. 8. A filiofamilias et servo, qui, licet cum extraneo contrahere, ac alteri acquirere possint, cum patre tamen et domino contrahere nequeunt *l.* 2. *ff. de contr. empt.* §. *item inutilis. j. de inutil. stip.* Exceptio est quoad filiumfamilias in contractibus initis. 1. De bonis castrensibus et quasi *l.* 2. *c. de cast. pecul. l.* 6. *c. de bon. quae liber. l.* 2. *de contr. empt* 2. De bonis adventitiis, in quibus filiusfamilias plenam habet proprietatem. *l.* 6. *et auth. seq. et arg. l.* 7. *c. de bon. quae liber.* 9. A praeside vel alio judice contractus initus non subsistit per *l. un. c. de contr. jud.* Excipiuntur tamen judices perpetui, quorum potestas magis circumscribi solet. vid. dn. Brunnem. *ad d. l. unic.* ubi testatur hanc materiam ab usu recessisse.

§. 3. Diximus, qua ratione contractus ratione personarum sint invalidi. Nunc paucis dicendum, quando sint invalidi ratione objecti seu rerum, inter quas et facta comprehenduntur. Respectu rerum contractus est invalidus, si scil. res deducuntur in contractum, quae 1. non sunt in rerum natura, neque actu neque potentia. 2. Quae quidem sunt in rerum natura, sed non in commercio. §. 7. *j. de rer. divis.* 3. Quae quidem sunt in commercio, sed alienari prohibitae. vid. *tot. tit. ff. et c. de litig. pr. j. quib. alien. lic.* Quaeritur hic, an contractus sit invalidus, in quem res aliena deducitur? Resp. quod sic, in iis contractibus, qui continent obligationem dandi, h. e. dominii transferendi, ut in mutuo, quod datione rei alienae non contrahitur. *l.* 2. §. 4. *de reb. cred.* Ratione factorum contractus est invalidus, in quem facta deducuntur impossibilia vel natura. §. 10. *j. de inut. stipul.* vel jure *l.* 15. *ff. de condit. instit.*

§. 4. Denique ad contractus validitatem requiritur, ut forma cujusque contractus non tantum absolute et in genere, sed etiam omnia substantialia seu partes essentiales, et nonnunquam certa quoque solemnia, observentur. Sic licet emptionis et venditionis ratio formalis consistat in solo consensu, insuper tamen requiruntur merx et pretium, tamquam partes essentiales, quin imo, si a minore bona immobilia vendantur, certae solemnitates ex *l.* 6. *c. d. praed. minor.* adhiberi debent, alias his omissis contractus non subsistit. Et haec sufficiant de validitate contractuum; jam ad rem ipsam, quomodo scilicet quilibet contractus ipso jure subsistens rescindi possit.

CAPUT III.

De rescindendo mutuo.

SUMMARIA

Mutuum quibus modis rescindatur: 1. solutione. 2. requisitum aliquod. 3. An mutuum resolvi possit, si non eadem pecuniae mutuatae forma restituatur? 4. An auro et argento solutio fieri possit. 5. Quid in casu monetae plane minutae? 6. Eadem species reddenda. 7. Moneta mutata ad quod tempus respiciendum 8. Personae habiles requiruntur. 9. Pupillorum et minorum privilegium. 10. Debitor pupilli

solvens ei quomodo liberetur. 11. *Quo casu minor restitui possit*: 12. *Quomodo restitutio impediri possit?* §. 1.

Aquiliana stipulatio et acceptilatio. §. 2.

Ad resolutionem contractus per compensationem requiritur 1. *ut utrinque sit debitum.* 2. *ut res compensanda sit generis cum genere eodem* 3. *ut debitum sit tale, quod debitor a petitore exigere queat.* 4. *An naturale debitum compensari possit?* 5. *An debitum litigiosum in compensationem veniat?* 6. *Requiritur et ut debitum sit liquidum?* 7. *Ubi compensatio locum non habeat.* §. 3.

Mutuum quoque per confusionem rescinditur. 1. *Quomodo id fiat.* 2. *Qua ratione confusio impediri possit.* 3. *An haeres per juratam specificationem confusionem impediri possit.* 4. *Confusio actionum fidejussoribus prosit* §. 4.

Per novationem mutuum rescinditur. 1. *Non per necessariam.* 2. *Sed voluntariam.* 3. *Nec conjecturae ad inducendam novationem sufficiant.* 4. *Per novat. omnis obligatio literarum novari potest.* 6. *An debitum conditionale, vel quod ad diem debetur, novari possit.* §. 5.

Rescinditur quoque per delegationem. 1. *Quomodo fit respectu delegati.* 2. *Quomodo respectu delegantis.* 3. *Quomodo succurratur delegato certo casu?* §. 6.

Per cessionem. §. 7.

Per oblationem, obsignationem, et depositionem: 1. *Quando debitor pignoratitiam actionem instituat.* 2. *Creditor ad quod condemnetur.* 3. *Formalia depositionis.* 4. *Instantia.* §. 8.

1 §. 1. Mutuum variis rescinditur modis, qui sunt vel generales, omnibus fere contractibus communes, vel speciales mutuo tantum competentes. Primus modus generalis est solutio, vel late, quatenus omnem satisfactionem continet, quae juxta cujusque obligationis substantiam liberationem a nexu affert *l.* 54. *ff. de solut.* vel stricte sic dicta, pro praestatione ejus rei, quae debetur, quae iterum est vel naturalis, vel repraesentativa, haecque talis vel ratione objecti, vel ratione modi: ratione objecti, cum aliud pro alio volenti creditori solvitur, uti fit in datione in solutum *l.* 29. *c. de f. vict.* Ratione modi, uti est solemnis obsignatio et depositio, confusio etc. de quibus
2 infra. Ut vero substantia mutui per solutionem naturalem rescindatur, necesse est, ut mutuatarius opportuno loco *l.* 39. *de solut.* et debito tempore *l.* 122. *de v. o.* restituat res fungibiles, non easdem in specie, sed alias ejusdem naturae et qualitatis *pr. j. quib. mod. re contr. obl.* Hinc quaeritur, an mutuum
3 resolvi possit, si non eadem pecuniae mutuatae forma restituatur? Resp. quod sic: solutio enim in alia moneta, quam quae mutuo data est, fieri potest. *l.* 99. *de solut.* modo ejusdem sit bonitatis et valoris. Zang. *c.* 1. *p.* 3. *n.* 161. Recte igitur pro aureis vel thaleris mutuo acceptis alia moneta solvi potest, quia in mutuo non ipsa corpora, sed aestimatio nummo-
4 rum credita censetur *l.* 19. §. 2. *de cond. indeb.* Imo auri et argenti pondere licet promisso, pecunia tamen numerata solvi potest. Carpz. *p.* 2. *c.* 29. *d.* 1.
5 Si tamen moneta plane minuta, uti nummi et obuli solvantur, creditor ultra 25. florenos accipere non est obstrictus, uti patet ex ordin. de monet. imper. Ferdin. an. 1559. promulgata. Zanger. *d. l. n.* 164. *et* 165. Eadem quoque species est reddenda, si ita con- 6
venerit, d. ord. Ferd. §. *die itztgemelditen vers. aber was.* Carpz. *p.* 2. *c.* 29. *d.* 4. Quae promissio etiam colligitur ex verb. *Er wolle die Zahlung thun an obgedachter Müntze.* Carpz. *d. l. def.* 5. Quod si moneta 7
sit mutata, semper respiciendum ad tempus contractus *per const. sax.* 28. *p.* 2. Denique, ut per solutio- 8
nem mutuum rescindatur, requiritur, ut personae tam ad solvendum, quam ad solutionem accipiendum sint habiles. Notum enim est, pupillos et minores 9
sine tutoris et curatoris auctoritate solvere non posse, sed licitum ipsis est solutum vindicare, nisi pecunia, quam vere debuit pupillus, a creditore sit consumpta, per *l.* 14. §. *f. de solut.* Pari ratione nec liberatur debitor pupillo sine auctoritate tutoris, et minori si- 10
ne consensu curatoris mutuum solvens *l.* 15. *de solut. l.* 46. §. 5. *de adm. tut.* nisi debitor probet, pecuniam solutam adhuc extare, seu in utilitatem pupilli versam esse *l.* 47. *de solut.* §. *f. j. quib. alien. lic.* Et 11
licet per solutionem pupillo cum tutoris auctoritate factam mutuum ipso jure rescindatur *d.* §. *f.* tamen, si pecunia sit perdita vel male consumpta, minor habet restitutionem in integrum, *l.* 1. *c. si advers. solut.* ad quam restitutionem impediendam necesse est, ut decretum judicis solutionem praecedat *d.* §. *f.* adeo 12
ut nec sola judicialis quietatio sufficiat, nisi judicis decretum solutionem praecesserit, per *l.* 7. §. 2. *ff. de minor.* ubi etiam habetur casus, quod si praetor decernat, solvendam pecuniam minori sine curatoribus, minori restitutio non competat.

§. 2. Jam ad solutionum surrogatarum species accedamus, quarum prima est aquiliana stipulatio et acceptilatio; licet enim per acceptilationem obligationes verbis tantum contractae resolvantur, si tamen mutuum per novationem prius deducatur in aquilianam stipulationem, nihil obstat, quominus deinde per acceptilationem tolli possit, per §. 2. *j. quib. mod. toll. obl.*

§. 3. Resolvitur contractus mutui per compensationem tamquam speciem solutionis *l.* 19. *ff. de lib. caus. l.* 4. *ff. qui potior. in pign.* et quidem ipso jure *l.* 4. 10. 21. *de compens.* licet temporibus d. Marci in judiciis strictis compensatio per exceptio- 1
nem tantum induceretur. §. 30. *j. de action.* Ut vero compensatio in genere locum habeat, requiritur. 1. Ut utrinque sit debitum; semper enim necesse est, ut is, qui compensare vult, sit debitor illius, cui compensationem opponit, et contra. Utuntur ergo compensatione non tantum debitores, licet se solutaros juraverint; et tempore juramenti praestiti mutuum debitum nondum adfuerit, Diss. Hahn. *ad Wes. de compens. n.* 10. sed etiam fidejussores, qui a creditore conventi ex causa fidejussionis compensare possunt id, quod vicissim debet creditor debitori principali *l.* 4. *et* 5. *ff. de compens.* Imo filiifamilias *l.* 9. *d. tit.* Correi debendi, qui sunt socii *l.* 10. *duob. reis.* et cessionarii. Frantzk. 1. *res.* 13. Subjectum 2
passivum, contra quos datur compensatio, sunt omnes creditores, imo fiscus *l.* 1. *c. de compens.* Exceptiones tamen nonnullae habentur *in l.* 8. *et* 7. *c. dict. tit.* ubi compensatio adversus fiscum non admittitur.
2. Requiritur, ut res compensanda sit generis cum

genere eodem *l.* 4. *et* 5. *de compens.* ejusdem qualitatis et bonitatis *l.* 4. *c. de tit.* et functionem ad minimum genericam recipiat: si igitur hinc inde centum equi debeantur in genere seu indeterminate in individuo, admittenda erit compensatio; licet enim equi non talem admittant functionem, ut in mutuo, aut in rebus, pondere, numero et mensura constantibus, tamen est functio generica. 3. Requiritur, ut debitum sit tale, quod debitor a petitore exigere queat
3 per *l.* 108. *de v. s.* Hinc debitum conditionale, et quod in diem debetur, pendente conditione et ante diem invito creditore compensari nequit *l.* 7. *ff. de*
4 *compens.* Quaeritur hic, an naturale debitum compensari possit? Resp. Aff. per *l.* 6. *ff. de comp.* Nec obst. *l.* 2. *c. d. tit.* Loquitur enim de obligatione naturali, quae jure positivo per exceptionem perpetuam elidi potest, quo in casu compensatio locum non habet, *l.* 14. *ff. de comp.* Deinde quaeritur, an etiam
5 debitum litigiosum in compensationem veniat? Quod itidem affirmatur per *l.* 8. *ff. d. tit.* Ratio additur in *d. l.* 8. ne quis agendo deteriorem faciat suam con-
6 ditionem. 4. Requiritur ut debitum sit liquidum, per *l. f.* §. 1. *c. de comp*, vel ex confessione adversarii, vel ratione celeris probationis *d.* §. 1. *vers. hoc itaque judices.* Tempus autem celeris probationis licet communiter arbitrio judicis relinquatur Berl. *p.* 1. *c.* 23. *n.* 10. de jure tamen saxon: nullum est dubium, quin sit terminus peremptorius, sex septimanarum et trium dierum, uti probat Carpz. *p.* 1. *c.* 8. *def.* 13. Tunc autem haec probatio admittitur, si exceptio compensationis initio litis est opposita; nam si opponatur in ipsa executione, uti fieri potest, non admittitur, nisi per confessionem aut per instrumentum in originali productum et recognitum statim fiat liquida. Carpz. *d. l. d.* 14. Licet autem omnia requisita adsint, tamen compensatio locum non habet. 1. In deposito, sive sit illud verum, sive confessatum per *l. pen. c. depos.* 2.
7 In spolio; spoliatus enim ante omnia est restituendus. *l.* 7. *c. de vi publ.* Plura quidem de compensationis exceptione in judicio proponenda disserere possem, sed ne disputationis fines transgrediar, remitto lectorem ad dn. Mevium in decis. suis ubi fuse hanc materiam tractat.

§. 4. Rescinditur mutuum ipso jure per confusionem, quae nihil aliud est, quam crediti cum debito in una eademque persona mutua consolidatio, quae fit per additionem haereditatis, si scilicet creditor debitoris, vel debitor creditoris, vel tertius utriusque haereditatem adeat per *l.* 95. §. 2. *de solut. l.* 2. *c.*
1 *eod.* Resolvitur autem mutuum pro ea tantum parte, pro qua defuncto succeditur per *l.* 7. *c. de neg. gest. ibique* dn. Brunnem. in reliquum vero manet salvum *d. l.* 7. *et l.* 50. *ff. de fidej.* Potest tamen confusio impediri. 1. Per pactum, uti patet ex *l.* 7. *c. de pact.*
2 ubi creditor, qui debitori successit, haereditatem aditam possessori victo ea conditione relinquit, ut sibi, et caeteris creditoribus satisfaciat, quod pactum valere dicitur *in d. l.* 7. 2. Potest impediri confusio ab haerede per confectionem inventarii *l. f.* §. 9. *c. de jur. delib.* Hartm. Pist. *lib.* 2. *p.* 1. *qu.* 13. *n.* 15. *et qu.* 14. *n.* 23. Inventarium enim ponit haeredem in eum statum ac si nunquam adiisset haereditatem: si vero quis revocabiliter haeres existat, non fit confusio, sive inventarium fecerit, sive non: hinc haeres fideicommisso gravatus potest tempore restitutionis adveniente id, quod testator ipsi debuit, deducere, et jure retentionis uti, secundum Peregrin, *de fideicom. art.* 7. *n.* 20. Quaeritur hic, cum de jure saxon. deficiente inventario permissa sit jurata specificatio, an haeres per juratam specificationem confusionem impedire possit? Negat hoc Zang. *de except. cap.* 9. *n.* 40. Sed affirmamus cum Carpz. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 19. Ratio, quia jurata specificatio ex natura surrogationis idem operatur, ac solemne inventarium; et semper putavi, majorem fidem tribui posse juratae specificationi, quam inventario; in hoc enim facilius quid omitti potest, quam in dicta specificatione ob terrorem juramenti, cur igitur non idem operari debet? Nec obstat, quod statuta correctoria stricte secundum jus commune sint interpretanda: nego enim, quod hoc in casu jus saxon: plane corrigat jus commune, sed potius praeter jus commune quid statuit, seu juri communi quasi quid addit, id quod patet ex eo, quia etiam jure communi haeres, si inventarium sit dubium, jurare debet per *l. f.* §. 10. *c. de jur. delib.* Quin 3
confusio actionum etiam fidejussoribus prosit, nullum est dubium, cum sublata obligatione principali tollatur et accessoria per *l.* 178. *de reg. jur.*

§. 5. Ipso jure rescinditur contractus mutui per no- 1
vationem stricte sic dictam, quae est prioris debiti in aliam obligationem transfusio *l.* 1. *de novat.* Non autem loquimur de necessaria, quae fit per litis contestationem aut sententiam, siquidem per illam prior obligatio non tollitur. *l.* 11. *de pignor. act. l.* 13. §. 4. *de pignor. et l.* 2. *c. de judic.* Sed de voluntaria, 2
in qua hodie expresse animus novandi requiritur. *l. f. c. de nov.* Qui si non adfuerit, vetus consistit obligatio, et nova ei accedit *d. l. f.* Neque verum est, quod, ubi non est expressus animus, novatio tamen locum habeat ope exceptionis, si quidem verba *d. l. f.* directo obstant. Frantzk. *exerc.* 11. *qu. ult.* Hinc 3
nec conjecturae evidentes ad inducendam novationem sufficiunt. Mev. *p.* 1. *dec.* 338. *n.* 1. Per jam dictam 4
novationem omnis obligatio, quaecumque praecesserit, sive naturalis, sive civilis, sive verbis, sive re, sive consensu inita perimi potest *l. de novat.* imo pignora et hypothecae liberantur, et usurae non currunt. *l.* 18. *de novat.* Sed quid dicendum de obligatione literarum, cujus mentionem Ulpianus in *d. l.* 1. non fecit, an et illa novari potest? Affirmat Zanger. *cap.* 5. *p.* 3. *n.* 36. *et seq.* Rationem autem cur obligatio li- 5
terarum in *d. l.* 1. sit omissa, assignat hanc, quod post biennium obligatio nascatur ex re, et scriptura sit tantum probatio obligationis re contractae *l.* 4. *ff. de fid. instrum.* Quae vero ratio vix subsistere potest: post biennium enim non fit obligatio ex re, sed efficax obligatio ex literis, unde et dicitur obligatio literarum: rectius forte dici posset, Ulpianum omisisse obligationem literarum ob cognationem, quam quasi habet cum mutuo tamquam contracto reali, sine praecedente enim mutuo non potest post biennium obligatio literarum adeo esse efficax, quin exceptio non numeratae pecuniae opponi possit. Quaeritur, an de- 6
bitum conditionale, vel quod ad diem debetur, novari possit? Affirm. per *l.* 8. §. 1. *de novat.* Licet enim novatio perfecta non sit, sed pendeat ex eventu conditionis per *l.* 213. *de v. s.* tam obligatus est promittens, *l.* 5. *de nov.* Denique notandum ad novatio-

nem hodie non requiri stipulationem, sed sufficere nudum pactum deliberatum Hahn. *ad Wes. de novat. n.* 9.

§. 6. Accedo ad delegationem, qua contractus mutui rescinditur. §. 3. *j. quib. med. toll. obl.* Est vero delegatio proprie sic dicta nihil aliud, quam novi debitoris substitutio facta creditori volenti *l.* 1. *de novat.*

1 Fit autem haec delegatio respectu *delegati*, et creditoris, cui delegatur, per stipulationem, quia is, qui delegatur, non modo consentire, sed et stipulanti creditori promittere debet. *l. c. de novat.* Respectu autem delegantis fit delegatio nudo consensu, qui ex nutu, scriptura, gestibus vel quibuscumque signis col-

2 ligi potest. *l.* 17. *de novat.* Simulatque enim debitor creditori alium debitorem delegat, et creditor, cui delegatur, consentit, et is, qui delegatur, stipulanti creditori promittit, perfecta est delegatio, nec a delegante mandatum revocari potest, cum res amplius non sit integra *arg. l.* 24. *ff. de neg. gest.* nec creditor, si delegatus non sit solvendo, contra delegantem vel fidejussores habet regressum, cum delegatum debitorem admittendo bonum nomen fecerit per *l.* 26. §. 2. *ff. mandat.* nec delegatus cum exceptionibus suis, quas contra delegantem habuit, admittendus est, si eas creditori opponere velit per *l.* 12. *et* 19. *de novat.* Dicitur enim *in d. l.* 19. fortior adhuc assignatur ratio, quod in privatis negotiis non facile petitor scire potest, quid inter delegatum et delegantem a-

3 ctum sit. Sed quaeritur, quomodo hoc casu ultimo succurratur delegato? Resp. Potest contra delegantem, quem per exceptionem removere poterat, agere condictione incerti *d. l.* 12. *vers. is itaque* nisi transigendi animo pecunia a delegato sit promissa *l.* 2. *c. de cond. indeb.* Fit autem mentio duarum exceptionum in *d. l.* 19. quas delegatus opponere potest creditori: prima est exceptio sc. veliejani: altera in minore circumscripto, qui intra tempora in *l. f. c. de tempor. in integr. rest.* praefinita restitutionem desiderare potest. Quid si vero major factus delegetur ab eo, cui in minore aetate quid promiserat? Resp. Non potest exceptionem opponere creditori, cum delegatio ab ipso facta est, cum esset major, contra delegantem vero recte petit restitutionem.

§. 7. Per cessionem contractum mutui rescindi vix dubium est, per nominis cessionem enim fieri solutionem volente creditore patet ex *l.* 16. *c. de solut.* et debitor cedendo nomen vel debitum non amplius est obligatus, quam eatenus ad evictionem, ut solummodo verum debitorem, qui sine exceptione efficaciter est obligatus *l.* 13. *de r. j.* non vero idoneum seu locupletem praestet *l.* 4. *de haered. vend.* Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 26. Berlich. *p.* 2. *dec.* 290. *n.* 11. Exceptiones tamen vide in eleganti tractatu dn. Brunnem. *de cessione actionum cap.* 5. *n.* 48.

§. 8. Denique resolvitur contractus mutui ipso jure per oblationem, obsignationem, et depositionem solemnem, siquidem hoc modo debitori liberatio contingit *l.* 9. *c. de solut.* et cursus usurarum inhibetur *l.* 19. *c. de usur.* imo pignorum et fidejussorum obligatio tollitur *l.* 8. *c. de distract. pign.* Hinc debitor 1 post oblatae et consignatae pecuniae depositionem recte instituit pignoratitiam actionem per *l. f. c. de luit. pign.* Quid? Licet debitor post institutam actio- 2 nem pignoratitiam offerat debitum, in judicio actionem suam confirmat, et consequitur, ut, licet ab initio recte mota actio non videatur, tamen creditor ad restituendam rem pignoratam condemnetur *l.* 9. §. *f. de pign. act.* Quae singula ut obtineant, debite et solemniter debet fieri depositio. 1. Enim necesse est, ut 3 creditor recusaverit totum debitum cum usuris loco et tempore opportuno oblatum. 2. Ut creditor citetur a judice debitoris competente ad videndum deponi. 3. Ut termino praefixo iterum totum debitum cum usuris in proba moneta offerat. 4. Ut creditore iterum recusante aut plane non comparente apud magistratum obsignetur et deponatur. *l.* 9. *c. de solut.* Diximus 4 cum communi dd. Schola, ipso jure rescindi contractum per solemnem depositionem, in qua sententia etiam fuit Bachov. *ad tr. de mod. toll. oblig.* Sed in *tract. de pignor. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 2. altera ipsi arridet opinio, nempe dicto modo obligationes per exceptionem tantum tolli. Movetur unico argumento: ubicumque obligatio ipso jure sublata est, non est in potestate alterius, facere, ut ea restituatur, ac redeat, nec quidem, ut ipse reus sine nova conventione in obligationem se reponat, atqui ubi deposita est pecunia, in potestate debitoris est, ut obligatio maneat in suo statu. F. Minorem probat ex *l.* 19. *c. de usur. verb. nisi forte l.* 1. *c. qui pot. in pign. l.* 7. *ff. de usur.* Fatetur Bachov. per novam conventionem, quam in obligationem se reponere posse, uti patet ex *l.* 7. *c. de pact.* Sed quid obstat dicere, deponentem recipiendo pecuniam depositam quasi novam conventionem inire, et de novo se obligare creditori. Hinc ob hoc unicum argumentum a communi dd. opinione recedere mihi religio esto.

CAPUT IV.

De rescissione mutui, quae fit per exceptiones.

SUMMARIA

Quomodo per exceptiones mutuum rescindatur. 1. *Per doli metusque exceptionem.* 2. *Contra quos haec exceptio detur.* 3. *An adversus parentes.* 4. *Quando dolus praesumi possit.* 5. *Differ. except. metus ab except. doli.* §. 1.

Resolvitur per exceptionem pacti de non petendo: 1. *Quibus detur haec exceptio.* 2. *ampliatur.* §. 2.

Per exceptionem jurisjurandi voluntarii: quibus detur. 2. *Contra quos.* 3. *Quomodo minori.* §. 3.

Per exceptionem rei judicatae: 1. *Ubi haec exceptio locum habeat.* 2. 3. *Ampliatur.* §. 4.

Per transactionem: 1. *Quando transactioni locus non sit.* 2. *An in controversiis ex testamento orientibus transigere li eat.* 3. *An de alimentis relictis:* 4. *An etiam per transactionem possit rescindi matrimonium et sponsalia? An delicta rescindi possint per transactionem?* §. 5.

Per praescriptionem 30. *annorum:* 1. *Quando currat*

haec praescriptio: 2. *In omni praescriptione bona fides requiritur.* 3. *Quid de haerede statuendum qui post mortem debitoris* 30. *annis non est interpellatus.* §. 6.

§. 1. Postquam modos, quibus ipso jure contractus mutui rescinditur, explanavimus, in residuo est dicere, qua ratione per exceptiones proprie sic dictas rescin
1 datur. Et quidem 1. Rescinditur mutuum per doli metusque exceptionem, quam praetor ideo proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prodesset *l.* 1. §. 1. *ff. de dol. mal.*
2 *except.* Datur haec exceptio contra illos, qui dolum commiserunt, non contra alios, *l.* 11. *d. tit.* nisi dolus
3 respiciat ipsam obligationem *l.* 4. §. 24. *dict. tit.* Adversus parentes vero non exceptio doli, sed in factum datur, ob reverentiam *l.* 4. §. 16. *dict. tit.* Quando vero dolus praesumi possit, ex cujusvis facti circumstan-
4 tiis est videndum: sic is, quem inebriavi, et contractum cum eo celebravi, videtur dolo inductus, de quibus praesumptionibus consule Menoch. *l.* 5. *praes.* 3.
5 *l.* 3. *praes.* 126. Exceptio metus in hoc differt ab exceptione doli, quod illa sit in rem scripta, ut non inspiciamus, an is, qui agit, metus causa factum fuerit, sed an omnino metus causa factum fuerit, imo exceptio metus objicitur, licet non tantum ab auctore, sed a quocumque fuerit adhibitus *l.* 4. §. *pen. dict. tit.*

§. 2. Resolvitur contractus mutui, per exceptionem pacti de non petendo. Nec mirum, siquidem ex *l.* 5.
1 *c. de pact.* apparet, quod debitori, si per ignorantiam solverit, etiam repetitio competat. Datur autem haec exceptio non tantum debitori, sed et ejus haeredibus tam adversus creditorem quam ejus haeredem, si pactum in rem fuerit conceptum, secus si in personam *l.* 7. §. 8. *l.* 57. §. 1. *ff. de pact.* Nec obstat, an causa
2 pacto de non petendo sit adjecta, an non: nam posteriori casu donationem exercere voluisse creditor praesumitur: hinc statuunt dd. requiri insinuationem, si per ejusmodi pactum ultra quingentos solidos remissum sit. Zang. *de except. p.* 3. *c.* 15. *n.* 26.

§. 3. Rescinditur contractus mutui per exceptionem jurisjurandi voluntarii, quod, cum extra judicium ex conventione defertur, speciem pacti seu transactionis habet, uti colligitur ex vocabulo initiali §. 4. *de except.* Ratio, quod haec exceptio detur, est, quia juramentum non est modus tollendi obligationem civilem.
1 Datur haec exceptio non tantum illi, qui praestitit juramentum, sed et ejus successoribus tam universalibus, quam singularibus, qui in rem succedunt; imo datur quoque fidejussoribus, et contra ipsi reo, si fidejussor juraverit, reum non debere *l.* 28. §. 1. *ff.*
2 *de jurej.* Personae, contra quas datur haec exceptio, sunt omnes illae, contra quas juratum est, modo potestatem deferendi habuerint, alias enim non prodest exceptio *l.* 9. §. 4. *de jurej.* Minor tamen contra hanc exceptionem per modum replicationis restitutionem in integrum petere potest, si est circumscriptus. *d.* §. 4.
3 §. 4. Rescinditur contractus mutui etiam per exceptionem rei judicatae, quae, licet dicatur exceptio litis finitae, tamen hoc non fit propterea, quasi post rem judicatam non amplius competat actio, illa enim (cum judex per sententiam neque naturalem neque civilem obligationem tollat, sed tantum id, quod in veritate sibi videtur, pronunciat) adhuc durat, non tamen habet effectum actio repetita, si opposita sit exceptio rei judicatae §. 5. *j. de except.* Habet autem 1
locum haec exceptio, si eadem res et eadem quaestio inter easdem personas revocetur, *l.* 3. 12. 13. *et* 14. *ff. de except. rei judic.* Sententia enim inter alios dicta aliis nocere non debet, *l.* 1. *dict. tit. et tot. tit. c. eod. quibus res judicata non nocet.* Quae requisita si adsunt, iterum videndum, an sententia sit absolu 2
toria, an vero condemnatoria: haec non prodest tantum illi, pro quo est data, sed et ejus haeredibus et singularibus successoribus, sive vincens ipsemet egerit, sive per procuratorem vel aliam personam *l.* 11. §. 7. *dict. tit.* Nocet autem tantum ei, contra quem judicatum est, non aliis, *tot. tit. c. inter alios etc.* Il- 3
la, absolutoria scilicet, prodest non tantum reo, ejusque successoribus universalibus et singularibus, et aliis, *d.* §. 7. Sed etiam tertio, qui non fuit in judicio, uti habet exempla Zang. *de except. p.* 3. *c.* 17. *n.* 101. Nocet vero absolutoria actori ejusque successoribus universalibus et singularibus, aliisque, qui rem in judicium deduxerunt. *d.* §. 7. imo et tertio, qui rem in judicium non deduxit.

§. 5. Rescinditur contractus per transactionem, quae est rei dubiae et litigiosae aliquo dato, vel retento, vel promisso conventa decisio *l.* 1. *de transact. l.* 17. *l.* 33. *l.* 38. *c. eod.* Hinc sequitur, quod post rem ju- 1
dicatam, aut litem jurejurando decisam transactioni locus non sit. *l.* 7. *pr. l.* 11. *de trans.* Neque in controversiis ex testamento vel codicillis orientibus transigere licet, nisi inspectis prius testamenti verbis *l.* 6. *dict. tit.* Quod vero alimenta ultima voluntate relicta attinet, di- 2
stinguunt dd. communiter inter praeterita et futura: de 3
illis licitum est transigere *l.* 8. *c. dict. tit.* non vero de his *l.* 8. *pr. d. tit.* Nisi juramento confirmetur transactio, tunc enim valet, modo alimentario salva maneant vitae subsidia. Zoes. *ad ff. de trans. n.* 19. Quaeritur 4
hic, an etiam per transactionem possit rescindi matrimonium et sponsalia? Neg. per c. *fin. x. de trans.* Nisi fiat ex causis adulterii vel malitiosae desertionis. Beust. *de matrim. p.* 1. *c.* 20. Denique quaeritur, ad delicta rescindi possint per transactionem? esp. 5
disting. inter delicta privata et publica: in illis, si civiliter agatur, licita est transactio *l.* 17. §. 1. *de pact.* reus enim liberatur actione. In publicis iterum distingu. inter capitalia et non capitalia: in illis transigere prohibitum non est *l.* 18. *c. de transact.* excepto adulterio: hodie tamen et in hoc transigere licet, non quidem, ut adulter ab omni poena eximatur, sed mortis supplicio remisso, in perpetuum relegetur, cui innocens sequi tenetur. Carpz. *p.* 4. *c.* 19. *d.* 10. In his vero transigere non licet, nisi hoc hodie fiat cum consensu magistratus. Carpz. *prax. crim. p.* 3. *qu.* 118. *n.* 17.

§. 6. Denique rescinditur mutuum per praescriptionem triginta annorum, uti liquet ex *l.* 3. *c. de praescr.* 30. *ann.* Non vero incipit haec praescriptio cur- 1
rere praecise a die scripti chirographi, sed vel a tempore solutioni destinato, vel post congruum aliquod intervallum, quo scilicet debitum exigi potuit. Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 6. *et lib.* 1. *resp.* 33. *n.* 6. Et quoniam 2
de jure canon: in omni praescriptione bona fides requiritur, hinc sequitur, quod debitor intra 40. annos de debito non conventus non possit opponere praescri-

ptionem ob malam fidem, cum ignorantiam allegare non possit is, qui ipse debitum contraxit. Sed quid de haerede, qui post mortem debitoris 30. annis non est interpellatus, statuendum? Resp. Tutus est praescriptione. Nec obstat, quod haeres succedat in vitia
3 defuncti. Resp. enim, quoniam hoc casu nullius rei possessio, cum qua vitia transire possent, in haeredem transfertur, merito succurritur haeredi, vel subtilitas ista juris, quod haeres induat semper malam fidem defuncti, de jure canonico cessat. Gilken. *de praescript. q.* 2. *m.* 1. *c.* 16. *n.* 31. Dn. Brunnem. *in comment. ad ff. l.* 11. *de diversis temp. praescript. n.* 4. Hactenus modos generales, quibus vel ipso jure, vel ope exceptionum omnes fere contractus rescindi possunt, explicavi, illosque contractui mutui tantum applicavi, restat igitur, ut, quomodo in specie contractus mutui rescindatur, paucis dicam.

CAPUT V.

Quomodo in specie contractus mutui rescindatur.

SUMMARIA

Quomodo in specie contractus mutui rescindatur. 1. *A filiis familias.* 2. *An per dignitatem patria potestate soluto competat hoc beneficium?* 3. *Contra quos detur hoc beneficium sc. maced.* 4. *Ubi cesset hoc sc.* 5. *An sc. cesset, si filius familias ipsi mediante juramento renunciaverit?* §. 1.

Rescinditur per exceptionem non numeratae pecuniae. §. 2.

§. 1. Rescinditur contractus mutui in specie a filiis familias exceptione sc. macedoniani, in quo principaliter ob odium foeneratorum prohibitum dare, mutuam pecuniam sine consensu patris *l.* 1. *ff. ad sc. maced.*
1 Licet enim filiusfamilias accipiendo pecuniam naturaliter obligetur, per *l.* 9. § *f. l.* 7. §. *f. ad sc. maced. l.* 40. *ff. de cond. indeb.* tamen contra actionem institutam non tantum filius familias, sed et ejus haeres, fidejussor, *l.* 9. §. 3. *d. tit.* imo ipse pater conventus de peculio hanc exceptionem opponere potest *l. pen.*
2 *c. eod.* Et potest haec exceptio opponi etiam post condemnationem ad impediendam executionem, *l.* 11. *ff. d. tit.* Quaerunt hic dd. an per dignitatem patria potestate soluto competat hoc beneficium? Affirmat hoc Hahn. *ad Wes. de sc. maced.* multis allegatis rationibus: e contra negat Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 17. *et* Bachov. *ad tr. disp.* 20. *th.* 7. *lit. e.* Ego salva cujusque melius sentientis opinione putarem, si per dignitatem liberatus a patria potestate tempore contractus adhoc fuit in potestate, quod tunc habeat hoc beneficium etiam post liberationem: probatur hoc *ex* §. 7. *j. Quod cum eo qui etc.* ubi filiusfamilias, qui mutuum contraxit, retinet hoc beneficium post emancipationem; quod si verum non esset, beneficium solutionis a patria potestate per dignitatem torqueretur in ipsorum odium: quod si vero tempore contractus per 3
dignitatem jam sit solutus patria potestate, nullum est dubium, quin ipso hoc beneficium non competat. Datur hoc beneficium contra creditores, sive ipsi mu- 4
tuo dederint, sive alio dante stipulati sint, *l.* 7. §. 7. *ff. ad sc. maced.* contra successores universales et singulares. §. 6. *d. l.* 7. *ff. de tit.* imo contra civitatem. *l.* 15. *ff. dict. tit.* Cessat hoc sctum 1. Si filiusfamilias a creditore pro patre habetur, *l.* 3. *ff. d. tit.* 2. Si simulavit se patrem *l. pen. ff. d. tit. l.* 1. *c. eod.* 3. Si voluntate patris accepit mutuum *l.* 12. *d. tit.* vel pater ratum habeat *l.* 7. §. 11. *d. tit.* 4. Si sit miles. *l.* 2. *d. tit.* 5. Si accepit studiorum causa *l.* 7. §. 13. *d. tit.* 6. Si alius contractus sit celebratus *l.* 7. §. 3. *d. tit.* 7. Si pecunia in rem patris sit versa, *l.* 7. §. 12. *et* 14. *d. tit.* Quaeritur hic, an sctum ces- 5
set, si filiusfamilias ipsi mediante juramento renunciaverit? Resp. Quod non. Cum enim sctum in utilitatem reip. est introductum, renunciatio ejusmodi non valet. Nec obstat, quod sctum cesset, si filiusfamilias solutionem fecerit; hoc enim non fit ob renunciationem, sed propter naturalem, quae subest, obligationem.

§. 2. Denique rescinditur mutuum in specie per exceptionem non numeratae pecuniae in factum, per *l.* 9. *c. de non. num. pec.* Dicitur vero haec exceptio in factum, quia non opponitur confessioni scriptae, sed obligationi verborum et confessioni verbis expressae: datur igitur potius ex interpretatione; omnia tamen, quae in exceptione non numeratae pecuniae directa locum habent, obtinent etiam in hac, quae ex interpretatione datur. Vide infra cap. 10.

CAPUT VI.

De rescindendo commodato.

SUMMARIA

Qua ratione commodatum in specie rescindatur: 1. *Quid sit commodatum.* 2. *Rescindi potest per revocationem.* 3. *An commodatum ante finitum tempus vel usum repetere liceat?* 4. *Commodatarius quomodo rem restituere debeat.* 5. *Si commodatarius rem perdiderit, aestimationemque praestiterit, et res postea redeat ad commodantem.* §. 1.

Rescinditur interitu rei commodatae per casum fortuitum. §. 2.

§. 1. Ne per repetitionem modorum generalium nau- 1
seam lectori movere videar, necesse erit tantum dicere, qua ratione commodatum, et ita in futurum quilibet contractus nominatus in specie rescindatur. Est vero commodatum contractus, quo res ad certum usum gratis conceditur, ita ut finito usu in specie restituatur. §. 2. *j. quib. mod. re contr.* Ex qua definitione 2
statim apparet, contractum hunc rescindi posse per revocationem, quae vero fieri debet justo tempore; hinc quaerunt dd. An commodatum ante finitum tem- 3

pus vel usum repetere liceat? Quod negatur in *l.* 17. §. 3. *ff. commod.* Si vero commodans ipsa re commodata opus habeat, illudque non praeviderit, videtur revocatio locum habere, cum actus ultra intentionem non debeant extendi: *arg. l.* 8. *c. de revocat. donat.*

4 Quod si revocatio justo tempore fiat, debet commodatarius eamdem rem restituere salvam, et integram, non deterioratam; si enim deterior reddatur, reddi non videtur *l.* 3. §. 4. *commod.* Si vero deterioratio non sit magna, non necesse est, ut commodatarius totius rei aestimationem praestet, sed sufficit, si deterioration

5 tionis pretium solvere paratus sit *arg. dict. l.* 3. Sed quaeritur, si commodatarius rem perdiderit, aestimationemque praestiterit, et res postmodum redeat ad commodantem? Resp. Electionem habet commodatarius, an velit id, quod datum est, repetere condictione sine causa, an vero propter aestimationem, quam praestitit, velit utili rei vindicatione uti per *l.* 63. *in f. de r. v.*

§. 2. Respectu commodatarii rescinditur mutuum interitu rei commodatae per casum fortuitum, hic enim est commodantis, ut domini, *l.* 5. §. 7. *commod.* nisi commodatarius culpa vel levissima causam dederit casui, *d.* §. 7. vel in ipso casu res suas commodatis praetulerit *d. l.* 7. §. 4. quod commodans probare debet secundum Mozz. tit. *Quomodo annulletur commodatum. n.* 8.

CAPUT VII.

De rescindendo deposito.

SUMMARIA

Quomodo depositum rescindatur: 1. *Repetitione*: *an retentio valeat?* §. 1.
Si res deposita perierit casu. §. 2.
Si convertatur in alium contractum. §. 3.

§. 1. Depositum, quod est contractus, quo alicui res explicite (implicite enim et late etiam nautis res custodienda datur) custodienda conceditur, rescinditur

1 per contrariam deponentis voluntatem: potest enim deponens rem suam alterius custodiae traditam repetere statim atque deposuit, etiamsi de certo tempore convenit. *l.* 1. §. 22. *et* §. *pen. ff. depos.* et depositarius statim tenetur reddere depositum sine ulla mora et exceptione *l. pen. c. eod.* adeo, ut in hoc contractu depositarius neque ob impensas in re deposita factas exceptionem retentionis objicere possit *ob legem generalem* 11. *c. d. tit.* §. 30. *j. de act. et l. f. c. de comp.* licet dissentiat Bachov. *ad tr. disp.* 26. *th.* 5. *lit. b.* valet tamen retentio etiam ob aliud debitum, si ita conventum sit. Mev. *p.* 2. *d.* 55. Et licet alias in jure denunciationes valeant, *l. ult. ff. de lege commiss.* tamen creditor non potest denunciare depositario, ne depositum restituat, donec sibi satisfactum. *per auth. sed jam cautum. c. d. tit. et nov.* 88. *c.* 1. Sed quaeritur, annon exceptio dominii locum habeat in deposito? Resp. Quod sic *per l.* 15. *ff. depos.* modo in continenti probetur.

§. 2. Resolvitur depositum, si res deposita perierit casu, qui spectat ad deponentem *l.* 20. *ff. depos. l.* 2. *c. eod.* modo non adsit depositarii culpa lata in concreto considerata *l.* 5. §. 2. *commod.*

§. 3. Denique rescinditur depositum, si convertatur in alium contractum; exemplum est *in l.* 9. §. *f. ff. de reb. cred.* ubi depositum convertitur in mutuum, et agitur non depositi, sed condictione certi.

CAPUT VIII.

De rescindendo pignore.

SUMMARIA

Quomodo pignus rescindatur. 1. *interitu rei.* 2. *Si res particularis hypothecata perierit, et loco ejus alia fuerit surrogata, an res surrogata in obligatione comprehendatur.* §. 1.
Mortuo eo, qui rem pignori dedit. §. 2.
Per remissionem pignoris. 1. *Quando creditor praesumatur pignus remisisse.* 2. *Consensus expressus regulariter nocet.* 3. *Non sufficit creditoris consensus in alienatione, sed alienatio debet sequi in effectu.* 5. *Si res hypothecata, quae per debitorem cum consensu creditoris fuit alienata, postea a debitore fuerit re acquisita, an reincidat in obligationem.* 6. *Quomodo pignus tacite remittatur.* §. 3.
Resolvitur pignus quoque tempore. §. 4.
Praescriptione: *an per praescriptionem triennalem rescindatur?* §. 5.
Alius modus, quo pignus rescindatur. 1. *Regula*: 2. *Rescinditur per solutionem totius debiti.* 3. *An pignoratitia actio praescriptionem patiatur.* §. 6.
Per novationem legitimam. 1. *Quid si novatio invalida.* 2. *Si pro parte valida.* 3. *Si debitor nova det pignora, et priorum non faciat mentionem, an priora resolvantur?* 4. *Quando non resolvantur.* 5. *Cautela.* §. 7.
Si debitor satisfactionem recuset. 1. *Circa distractionem vero distincte procedendum.* 2. *Denunciationes hic sunt de substantia.* 3. *Admonitio vero non est pars substantialis.* 4. *Fraude commissa quam actionem habeat debitor.* 5. *Si creditor rite pignus vendiderit, et tertius ex jure dominii illud evincat, an creditor ad evictionem teneatur.* 6. *Limitatur.* 7. *An creditor evictione secuta habeat regressum contra debitorem.* 8. *Creditor a debitore potest exigere cautionem de conservando eum indemnem ab evictione.* §. 8.

§. 1. Rescinditur pignus vel directo et per se, manente debito principali, vel per consequentiam, seu ra-
1 tione obligationi, cui accessit. Directo rescinditur. 1. Interitu rei, sive sit corporalis, sive incorporalis, *l.* 8. *pr. ff. quib. mod. solv. pign.* modo res in totum sit absumpta, et non pars ejus: combusta enim domo pignus manet in area, et quicquid inaedificatur, manet obligatum *l.* 21. *ff. de pign. act. l.* 29. §. 2. *l. f. ff. de pignor.*
2 Hinc quaeritur, si res particularis hypothecata perierit, et loco ejus alia fuerit surrogata, an res surrogata in obligatione comprehendatur? Neg. *in l.* 26. §. *f. ff. de pignor.* nisi 1. Res surrogata sit orta ex prima per *d. l.* 26. 2. Res surrogata sit orta apud debitorem vel ejus haeredem per *l.* 29. §. 1. *d. tit.* 3. Res orta ex prima transierit in materiatum reducibile per *l.* 18. §. 3. *ff. de pign. act. l.* 78. §. 4. *de leg.* 3. 4. Res oriatur ex prima immediate per *l.* 3. *c. in quib. caus. pign.*

§. 2. Rescinditur pignus directo mortuo eo, qui rem pignori dedit, et non habuit jus in re illa pignorata, nisi ad certum tempus *l.* 31. *ff. de pign.*

§. 3. Rescinditur pignus directo per remissionem pignoris, quae fit vel tacite vel expresse: expresse si per pactum convenit, ut ab hypotheca discedatur: *l.* 5. *pr. quib. mod. pign. solv.* vel si creditor expresse consentiat in venditionem, donationem *l.* 4. §. 1. *d. tit.* vel omnem alienationem, licet fiat per ultimam voluntatem *l.* 8. §. 11. *d. tit.* et ab haerede debitoris *d. l.* 8. §. 16. Hinc si creditor alienationi quidem
1 intersit, et taceat, non praesumitur pignus remisisse *d. l.* 8. §. 15. nisi 1. Agatur de libertate *l.* 1. *c. de rem. pign.* vel 2. De favore religionis per *auth. si servus c. de episc. et cler.* vel 3. De re fisci *l.* 8. *c. de remiss. pi n.* vel nisi 4. Creditor animo decipiendi tacuerit *l.* 11. *c. de distr. pign.* vel 5. Judex publice creditores monuerit, ut intra certum tempus compareant, illi vero nihilominus emanserint *l. ß. c. de*
2 *remiss. pign.* Consensus itaque expressus regulariter nocet, et quidem non tantum respectu illius creditoris, cui consensus praestitus, sed et respectu illius creditoris, qui in jus prioris successit, uti elegans ha-
3 betur casus in *l.* 9. §. 1. *quib. mod. pign. sol.* Non sufficit autem creditorem in alienationem consensisse, sed etiam alienatio debet sequi in effectu, ita ut
4 contractus jure subsistat: hinc facile dijudicare licet, an rescindatur pignus, si cum consensu creditoris sit venditum, pretium vero nondum exsolutum, nec emptor ad solutionem sit paratus? Affirm. *in leg.* 8. §. 12. *d. tit.* Licet enim venditor nondum tradiderit, nec emptor solverit, venditio tamen subsistit, et uterque
5 ad hoc actione empti compelli potest. Sed quaeritur, si res hypothecata, quae per debitorem cum consensu creditoris fuit alienata, postea a debitore fuerit reacquisita, an reincidat in obligationem? Neg. licet in obligatione facta sit mentio bonorum futurorum *per l. f. c. de remiss. pign.* modo res reacquiratur ex nova causa diversa a prima, secus, si ex eadem causa reacquiratur, vel alio modo venditio a debitore facta resolvatur, tunc enim creditori jus sui pignoris restituitur *l.* 10. *ff. quib. mod. pign. solv.* Denique expresse quoque solvitur pignus, si creditor conveniat cum debitore, ut res pignori data pleno jure ad debitorem spectet. Neguz. *tr. de pignor. membr.* 3. *p.* 6. *num.* 22.
6 Tacite remittitur pignus, si duo creditores rem ipsis hypothecatam simul emant a debitore *l.* 9. *pr. d. tit.* vel si creditor se subscribat instrumento, in quo debitor profitetur, rem nulli alii esse obligatam *d. l.* 9. §. 1. (nisi se subscribat tantum ut testis,) vel si creditor cautionem chirographariam, in qua res sibi hypothecata erat, debitori restituat, remisisse videtur jus pignoris *l.* 7. *c. de remiss. pign.* non vero ipsum debitum *per l.* 3. *de pact.*

§. 4. Resolvitur pignus directo tempore, ut si de tempore conveniat, quo obligatio pignoris finiri debet *l.* 44. §. 1. *de o. et a.*

§. 5. Rescinditur pignus directo praescriptione, circa quam quaeritur, cum pignus plerumque in mobilibus consistat, an jus pignoris in bonis mobilibus constitutum per praescriptionem triennalem rescindatur? Videtur quod sic, quia, sicut in praescriptione hypothecae immobilium requiritur decennium habito quasi respectu ad praescriptionem dominii rei immobilis, ita et in re mobili fieri deberet: sed contrarium *in l.* 7. *c. de pignor. l.* 44. §. 5. *de usucap.* habetur. Ratio duplex assignatur *in l.* 1. §. 2. *de pignor.* 1. Quod legislatori ita placuit. 2. Quod causa dominii sit separata a quaestione pignoris. Aliam adhuc rationem dat Negus. *d. tr. membr.* 2. *p.* 6. *n.* 14.

§. 6. Per consequentiam, seu ratione obligationis, cui accessit, resolvitur pignus tamquam accessorium: regula enim esto; non obstante *l.* 2. *c. de luit. pign.* Extincto debito principali regulariter extinguitur pi-
1 gnus *l.* 6. *pr. l.* 13. *ff. quib. mod. pign. solv.* Exceptio est *in l.* 7. §. 1. *c. de praesc.* 30. *ann.* 2. In *l.* 1. *c. de luit. pign.* 3. *in l.* 89. *pr. ff. ad sc. treb. et l.* 38. §. *f. de solut.* Exclusis igitur dictis exceptionibus rescinditur pignus 1. per solutionem totius debiti *l.* 9. §. 3. *ff.*
2 *de pign. act.* vel si creditor pecuniam oblatam acceptare nolit, potest eam debitor obsignatam deponere *l.* 20. *c. de pign. l. ult. c. de pign. act.* et tunc habet debitor pignoratitiam actionem, de qua hic incidenter quaeritur, an praescriptionem patiatur? Et resp. Licet ju-
3 ri offerendi a creditore praescribi non possit Gail. 2. *o.* 48. cum non sibi, sed creditori possideat. *leg.* 13. *ff. de usucap.* quod etiam a Carpz. *p.* 2. *c.* 1. *d.* 3. ad creditoris haeredes extenditur, tamen nullum est dubium, quin debito exsoluto, et ita pignoratitia actione nata, illa intra 30. annos praescribi possit, Frantzk. *exerc.* 8. *q.* 6. Quin imo hanc praescriptionem de
4 jure canon. procedere testatur Negus. *d. tr. membr.* 2. *p.* 6. *n.* 21. de quo tamen respectu ipsius creditoris dubito, cum semper sit in mala fide, quae praescriptioni contrariatur.

§. 7. Resolvitur pignus per novationem legitimam *l.* 18. *de novat. l.* 11. §. 1. *d. pign. act.* voluntariam *l.* 29. *de novat.* et validam *d. l.* 18. *l.* 4. *c. de fidej.* Si
1 vero novatio est invalida, pignora priora pro veteri obligatione manent obligata: et si novatio pro parte
2 sit valida, pro illa parte cessant pignora prioris obligationis; pro re vere invalida manent obligata *p. l.* 8. *c. ad sc. Vellej. ibique* dn. Brunnem. Quaeritur hic, si debitor nova det pignora, et priorum non faciat mentionem, an priora resolvantur? Neg. Sed priori-
3 bus nova accumulantur. Mozz. *de pignor. tit. quomodo resolvantur pignora n.* 9. Nec resolvuntur pignora,
4 si prioris obligationis pignora in novatione repetantur *l.* 11. §. 1. *de pign. act.* Hinc dat cautelam Negus. *d.*

5 *tr. p. 6. memb. 3. n. 5.* per quam quis pignora sua sine solutione liberare potest; dicit vero: si Titio debeas centum cum pignoribus, et velis liberare pignora sine solutione, debes ab eodem sumere decem mutuo, et promittere illi solvere totam quantitatem, scilicet centum et decem, et obligare te per instrumentum animo novandi priorem obligationem, non aliter repetendo prima pignora in obligatione novante, nam per hoc censebuntur liberata priora pignora. Egregia quidem cautela! Sed ubi est hodie talis Titius, qui debitori suo ultra centum adhuc decem det mutuo, et pignora satis pinguia per hanc cautelam sibi eripi facile permittat, vel si factum fuerit, non dicturus sit, debitorem suum in malis habuisse Lecythum, quod tamen proverbium de se praedicari sincerus erubescit debitor.

§. 8. Unicus adhuc restat modus, quo respectu creditoris pignus rescindi potest, si scilicet debitor satisfactionem recuset, licitum est creditori, post mo-
1 ram a debitore commissam pignus distrahere. Circa quam distractionem distingo. Aut pactum inter creditorem et debitorem intercessit, aut non: priori casu, si per pactum data est licentia creditori pignus distrahendi, sufficit mora debitoris ad distractionem pignoris sine ulla denunciatione *per l. 4. de pignor. act.* Negus. *d. tr. memb. 1. p. 6.* Si vero conventio facta, ne distrahatur pignus, cum haec conventio pugnet cum fine pignoris, secundum Brunnem. ad *l. 4. c. de distract. pign.* tres requiruntur denunciationes *d. l. 4.* Posteriori casu si nullum intercessit pactum, et ita creditori neque concessum neque prohibitum pignus vendere, ultra moram debitoris una tantum denunciatio ad solvendum requiritur, quae cum facta est, bienuio
2 elapso pignus vendi potest. Atque hae denunciationes ad solvendum in posterioribus duabus speciebus sunt de substantia distractionis, adeo ut is omissis vendi-
3 tio sit ipso jure nulla; e contra admonitio, quae ultra praedictas denunciationes requiritur, cum non sit ad solvendum instituta, sed ut debitor praesens sit ad videndum distractionem pignoris non est pars substantialis hujus distractionis, adeoque venditio, admonitione licet omissa, est firma: si vero commissa esset fraus in vendendo, potest debitor agere directa pignoratitia ad interesse *per l. 1. c. si vend. pign.* Hic 4
quaeritur, si creditor rite pignus vendiderit, et tertius ex jure dominii illud evincat, an creditor ad evictionem teneatur? Resp. Non. Ratio, quia creditor non 5
suum proprium, quod est jus reale in re oppignorata constitutum, sed alienum, nempe dominium, debitoris fide vendidit. Emptor tamen habet regressum contra debitorem, et potest contra illum utilem actionem ex empto instituere *l. 12. §. 1. de distr. pign.* vel actionem pignoratitiam contrariam a creditore sibi cedi postulare potest. Limitatur, quod creditor ad e- 6
victionem promiserit *l. 1. et 2. c. credit. evict. pign.* Quo casu si creditor evictionem promiserit, quaeritur, 7
an creditor evictione secuta habeat regressum contra debitorem? Decidenda erit haec quaestio ex illo fundamento: an per distractionem pignoris a creditore factam liberatus sit debitor ab obligatione? Et videtur, quod sic, quia per solutionem ejus, quod debetur omnis tollitur obligatio *pr. j. quib. mod. toll.* Sed contrarium verius est, quod scilicet debitor, quamdiu potest esse locus evictioni, non liberetur, sed interim liberatio maneat in suspenso, et hinc est, quod creditor evictione secuta contra debitorem pro suo debito consequendo veteri actione pignoratitia contraria, a qua debitor non fuerat liberatus, agere possit *per leg. 22. §. f. ff. de pignor. act.* Imo ex *l. 8. §. 1. dict. tit.* apparet, posse creditorem a debitore exigere cau- 8
tionem de conservando eum indemnem ab evictione, et pro tali cautione obtinenda retinere alias res a debitore sibi obligatas.

CAPUT IX.

De rescindenda stipulatione et fidejussione.

SUMMARIA

Quomodo stipulatio resolvatur. §. 1.
Quomodo fidejussio; 1. *quibus detur benef. divisionis.* 2. *Ubi cesset.* §. 2.
Sctum Vellejanum; 1. *Quinam hoc beneficio utantur.* 2. *Quibus modis cesset.* 3. *Quando subsistat.* 4. *Certa requisita in renunciatione pro extraneo.* §. 3.

§. 1. Stipulatio, cum sit contractus, qui perficitur ex interrogatione, eamque subsecuta responsione pr. *j. de v. o.* resolvi potest per contrarium consensum certis verbis expressum; nihil enim tam naturale, quam eo genere quid dissolvi, quo colligatum est. *leg. 35. de r. j.*

§. 2. Fidejussio, quae est species stipulationis, qua quis pro alieno debito fidem suam interponit apud creditorem, ut ipsi diligentius cautum sit *pr. j. de fidej.* rescinditur in specie per exceptionem divisionis, qua fidejussores alias in solidum obligati §. 4. *j.*
1 *de tit.* pro rata se liberare possunt *d. §. 4.* Non vero tantum fidejussoribus sed etiam correis debendi *nov. 99. c. 1. Carpz. p. 2. c. 17. d. 13.* imo tutoribus et curatoribus, inter quos tutela a testatore vel magistratu non est divisa, datur hoc beneficium per *l. 1. §. 11. ff. de tut. et rat.* Cessat autem in fidejussoribus, qui pro tutore promiserunt rem pupilli salvam 2
fore *l. f. ff. rem pup. salv. 2.* In fidejussoribus, qui se fidejussores esse negarunt, infitiantibus enim 3
hoc beneficium denegatur. *l. 10. §. 1. de fidej. 3.* Si tempore, quo agit creditor, reliqui non sint solvendo §. 4. *j. de fidej. 4.* Si huic beneficio expres- 4
sis verbis sit renunciatum, quod in foro saxon. non colligitur ex verb. *Saembtlich und sonderlich, Einer für alle, und alle für einen.* Nihil enim nocet 5
expressio eorum, quae tacite insunt *l. 3. c. de fidej.* Carpzov. *p. 2. c. 17. d. 9. diss.* Hering. *de fidej. cap. 17. 5.* Si fidejussor hanc exceptionem omiserit, vel 6
justo tempore non opposuerit: debet enim ante sententiam, vel in ipsa appellatione opponi, non vero in executione: ratio est, cum non ipso jure perimat actionem Brunnem. *ad l. 10. c, de fidej.*

§. 3. Speciale etiam competit in jure nostro privi- 1
legium mulieribus, quo fidejussionem ab ipsis factam

rescindere possunt, nempe setum Vellejanum, quod intercessiones mulierum tam pro extraneo, quam marito factas improbat. Utuntur hoc beneficio non tantum mulierum haeredes, licet sint masculi *l.* 20. *c. ad sc. vellej.* nisi defuncta mulier prohibuerit expresse vel tacite, ne masculi exceptione ista utentur. Joh. de Sande *lib.* 3. *decis. fris. tit.* 11. *d. ult.* Sed et fidejussores mulierum *l.* 14. *c. d. tit.* quia haec exceptio rei cohaeret *l.* 7. §. 1. *de except.* Mulieribus enim tribuitur non ut mulieribus, sed
2 ob intercessionem, quam totam improbat setum, Menoch. *lib.* 3. *praes.* 103. *n.* 8. Cessat autem hoc beneficium variis modis. 1. Si mulier callide et dolose intercesserit *l.* 18. *c. d. tit.* 2. Si pro intercessione pretium acceperit *l.* 23. *c. d. tit.* 3. Si post biennium repetierit intercessionem pro extraneo factam, *l.* 22. *c. d. tit.* non vero pro marito. Trentac. *lib.* 2. *de fidej. res.* 2. *n.* 2. 4. Si pro dote alicui promissa *l. f. c. d. tit.* vel pro quavis pia causa intercesserit; a dote enim ad piam causam valet argumentum. Mev. *p.* 3. *d.* 85. Si huic beneficio renunciaverit; circa quam renunciationem distingu. inter intercessionem pro extraneo, et pro marito fa-
3 ctam: priori modo subsistit, licet extrajudicialiter facta sit, neque requiritur juramentum, edocta tamen debet esse mulier, Gail. 2. *o.* 77. Posteriori modo renunciatio, nisi juramento confirmata sit, nullatenus valet. *auth. si qua mulier. c. ad sc. vell.* Et haec ita se habent de jure civili, secus de jure saxonico: ibi e- 4
nim in renunciatione pro extraneo sequentia requiruntur. 1. Ut mulier sit major natu. 2. Ut curatoris consensus et auctoritas intercedat. 3. Ut fiat in judicio. 4. Ut mulier sit edocta. Quae si fuerint observata, subsistit renunciatio etiam quoad bona dotalia, Carpzov. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 17. In renunciatione autem mulieris pro marito intercedentis ratione bonorum dotalium, dotalitii, et donationis propter nuptias, requiritur necessario juramentum, *per const.* 16. *elect. p.* 2. cui juramento non aequipollet renunciatio facta sub verbis: *Bey Furstl. oder Graefft. Ehren, Treu und Glauben, oder an Eydes statt und beym Wort der ewigen Wahrheit*, Carpz. *d. l. d.* 5. *et* 6. *vid. noviss. decis. elect.* 25. Alias ex veterum versiculis videri possunt casus, quibus mulier solo vellejano non utitur:

Casibus in denis mulier spondendo tenetur,
Pro libertate, pro dote renunciet, et si
Decipiat, pretium capiat, caveatque secundo.
Debenti si succedit; si debita capit,
Si minor est credens, si commoda propria gessit.

Plura de hac materia vide apud Wibelium *in tract. de contract. mulier. cap.* 5.

CAPUT X.

De rescindendo contractu literario.

SUMMARIA.

Contractus literarius per exceptionem non numeratae pecuniae rescinditur: 1. *Quando exceptio opponi possit.* 2. *Quomodo perpetuo facienda.* 3. *Ubi haec exceptio cesset.* §. 1.

Alia exceptio, quae datur debitori. 1. *Quando opponenda.* 2. *Juramentum loco probationis deferre nequit.* 3. *Exceptio haec inter mercatores locum non habet.* §. 2.

§. 1. Contractus literarius quando scilicet quis in-
1 scriptis confessus est, se pecuniam accepisse, quam tamen non accepit, rescinditur per exceptionem non numeratae pecuniae, quae duplex est, una, quae competit creditori, altera, quae debitori competit; illa, quae datur creditori ex quacumque causa debitum sibi pecuniam esse solutam confitenti, opponi potest intra 30. dies a data cautione numerandos *per l.* 14. §. 2. *c. de non. n. pec.* Post illud tempus statur confessioni, licet creditor onus probandi pecuniam solutam non esse, in se recipere velit. Zang. *de except. p.* 3.
2 *c.* 14. *n.* 31. Potest tamen creditor hanc exceptionem perpetuam facere, si intra 30. dies adversario debitum non esse solutum innotescat, vel adversario absente judici ordinario hoc denunciet, *d. l.* 14. §. 4. *nov.*
3 100. *cap.* 1. Cessat haec exceptio. 1. Si creditor fatetur, se pecuniam apud Titium depositam recepisse, vel si depositarius apud se pecuniam depositam esse contestetur *d. l.* 14. §. 1. 2. Si exactores tributorum vel aliarum functionum apocham dederint *d. l.* 14. §. 1. quae apocha etiam fisco praejudicat, si exactores non sint solvendo *ob. l. generalem. fin. c. de apoch.* Imputet enim sibi fiscus, quod diligentioribus administrationem non commiserit, dissent. Zang. *de except. p.* 3. *c.* 14. *n.* 9. 3. Si maritus post instrumenta dotalia fatetur, se dotem accepisse, secus si hoc faciat in ipso dotali instrumento; tunc enim intra annum continuum ex quo solutum est matrimonium, habet exceptionem, si nempe intra biennium solutum sit matrimonium, si autem ultra biennium usque ad decem annos matrimonium steterit, dantur tres menses opponendae huic exceptioni, postea plane locum non habet per *auth. quod locum, c. de dot. caut. non num.* Covarr. *lib.* 1. *res. c.* 7. *n.* 15. creditores tamen etiam post tempora ad exceptionem dotis numeratae admittuntur. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 74. *n.* 4. Cessat haec exceptio in principe, qui pecunias se recepisse fatetur. Zang. *de exc. p.* 3. *c.* 14. *n.* 12.

§. 2. Altera exceptio, quae datur debitori, qui ex causa mutui pecuniam se accepisse confessus est, competit etiam fidejussori et debitoris creditoribus, qui ob suum interesse etiam invito debitore hac exceptione uti possunt *l.* 15. *c. de non num. pec.* Est enim exceptio rei cohaerens, non personae. Hering. *de fidej. c.* 27. *p.* 4. *n.* 50. Opponenda autem est intra
1 biennium *l.* 14. *c. de non num. pec.* Quo elapso debitor amplius non auditur, nisi intra biennium debitor de pecunia sibi non numerata sit questus, et ita per querelam hanc exceptionem perpetuam effecerit *l.* 8. *c. d. tit.* vel nisi elapso biennio probationes in se suscipere velit, tunc enim adhuc admittitur. Mev. *p.* 2. *d.* 22. *n.* 3. Nullatenus vero auditur
2 si loco probationis velit creditori deferre juramentum,

d. l. 14. §. 3. Ubi enim cessat exceptio non numeratae pecuniae, ibi nec delatio juramenti locum habet. Gomez. *lib.* 2. *res. cap.* 6. Et imputet sibi debitor, quod intra satis amplum temporis spatium onus probandi contra confessionem suam in adversarium non devolverit. Exceptio nostra locum non habet inter mercatores, quibus pecuniam in promptu habere interest, ne fides eorum periclitetur. Carpz. *p.* 1. *c.* 32. *d. pen.* Neque locum habet, si debitor huic exceptioni vel ex intervallo in alio instrumento, vel juramento renunciaverit, Billig. *ad Donell. lib.* 14. *c.* 37. *lit. f.* secus si simpliciter in eodem instrumento renunciatio sit facta; haec enim, cum futurus dolus in ea sit remissus, non attenditur *arg. l.* 23. *de reg. jur.* Quaeritur hic, an exceptio nostra in foro saxonico contra instrumenta liquida ad impediendam executionem opponi possit? Neg. hoc Finchelth. *obs.* 119. sed contrarium statuimus cum Carpz. *p.* 1. c. 32. *d.* 65. *et* Berl. *p.* 1. *concl.* 84. *n.* 16.

CAPUT XI.

De rescindenda emptione et venditione.

SUMMARIA

Quomodo emptio venditio rescindatur. §. 1.
Per remedium. l. 2. *c. de rescind. vendit.* 1. *Ubi hoc remedium cesset.* §. 2.
Ratione vitii rei venditae inhaerentis. 1. *Quo tempore rescindatur.* §. 3.
An porcus grandinosus venditus redhiberi possit? §. 4.
Rescinditur emptio venditio ratione pactorum. 1. *Addictione in diem.* §. 5.
Pactum l. commissoriae. §. 6.
Pactum retrovenditionis. 1. *Redemptor quid teneatur praestare.* 2. *Debet solvere laudemium.* 3. *Omnes impensas et melioriationes.* 4. *An pacto de retrovendendo praescribi possit?* §. 7.
Rescinditur emptio venditio ex jure protimiseos et retractus: 1. *habens jus retractus habet etium jus protimiseos: quibus et contra quos competat.* 3. *Quibus jure commuui.* 4. *Quibus jure particulari.* 5. *Proximi agnati rem alienatam in suum usum retrahere possunt.* 6. *Si dolus praesumatur, a parte retrahentis, juramentum retrahens praestare debet.* 7. *Ex jure sax. liberis competit jus bona avita retrahendi.* 8. *Quid si patrimonium universum, sub quo tantum bona quaedam avita comprehenduntur, quis vendiderit, emptorque hisce avitis ademptis, reliqua bona retinere nollet, nec venditor avita sola vendere posset, an liberi ad retractum sunt admittendi?*

§. 1. Emptio et venditio, cum sit contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda, contrario etiam dissensu, re adhuc integra, rescindi potest §. *f. j. quib. mod. toll. oblig.* Si vero ultra consensum vel pretium sit datum, vel res sit tradita, solus consensus ad rescissionem non sufficit, sed requiritur, ut res retro reddatur, et pretium restituatur, tunc enim resolvitur prior contractus per *l.* 58. *de pact.* Schneidew. *ad j. d. tit.* §. *f.*

§. 2. Rescinditur emptio et venditio per famosissimum remedium *l.* 2. *c. de resc. vend.* quod omnibus b. f. contractibus est commune Hahn. *ad Wes. de rescind. vend. num.* 6. Si enim emptor vel venditor laesus sit ultra dimidium justi pretii tempore contractus considerandi *l.* 5. *c. d. tit.* agere potest *ex d. l.* 2. alternative, ut a contractu vel recedatur, vel laesio resarciatur: electio vero competit ei, contra quem ex *d. l.* agitur. Cessat hoc remedium. 1. Si quis scieus viliori pretio vendiderit, modo non ex summa necessitate hoc fecerit *arg. l.* 18. *ff. de alim. leg.* Si huic remedio specialiter renunciatum sit. Arum. *disp.* 1. *add. l.* 2. *th.* 10. 3. Si venditio facta sit sub hasta, nisi venditor dolum vel perfidiam licitatoris probet, tunc enim praesumptio, quae est pro judiciali venditione, cessat. Carpz. *in proc. tit.* 25. *art.* 4. 4. Non locum habet hoc remedium in haereditate vendita, *leg.* 11. *de haered. vel act. vend.* 5. Si per sententiam pretium justum dictum fuerit, obstat enim auctoritas rei judicatae.

§. 3. Rescinditur contractus emptionis ratione vitii rei venditae inhaerentis: si enim res animata latente et interno et quidem non levi vitio laborans sit vendita, emptor, licet actione empti agere possit per *l.* 11. §. 3. *ff. de act. empt.* tamen ex aedilitio edicto, quo aediles in specie huic rei providere voluerunt, et dare actionem poenalem (si enim judicis arbitrio venditor non paruerit, actio aedilis crescit in duplum. *l.* 45. *de aedil. edict.*) actionem instituere potest redhibitoriam, qua emptor agit contra venditorem, ejusque haeredem, ut rem vitio affectam restituto pretio recipiat, ac, si sciverit vitium, interesse praestet *l.* 1. *c. de aedil. edict.* Non vero emptio 1
tantum, sed et permutatio, divisio et datio in solutum per actionem redhibitoriam sex menses utiles a die contractus durantem *l.* 19. §. 1. *d. tit.* rescindi potest *d. l.* 19. §. 5. donatio vero et locatio per dictam actionem rescindi nequit *l.* 62. *et* 63. *ff. eod.*

§. 4. Ex supra dictis facile dijudicari potest de porco grandinoso vendito, an redhiberi possit? Verum licet alias pecus mactabile, quod adeo morbidum est, ut ejus caro sine periculo comedi nequeat, redhiberi possit Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 15. cum tamen vitium porci ex inspectione linguae et palati apparere possit, redhibitoria locum non habet, Carpz. *d. l. d.* 16. quod tamen tutius ad artifices restringitur, cuivis enim privato de his signis constare nequit *v. disp. exc.* Dn. Strykii *de visu. c.* 3. *num.* 44. De quibusnam vitiis venditor equi in foro saxon. teneatur v. Carpz. *d. l. d.* 17. Richt. *dec.* 95. *n.* 30. Revenstrunk. *t. de aedil. edict.*

§. 5. Rescinditur contractus emptionis ratione pactorum, quae adjici solent, quorum 1. Est addictio in 1
diem, quae contrahitur vel pure vel sub conditione: pure, v. g. Res tibi pro X. esto vendita, nisi intra X. dies melior conditio sit allata *l.* 2. *ff. de addict. in diem.* Sub conditione, v. g. si intra X. dies nemo meliorem oblulerit conditionem, res tibi esto vendita *d. l.* 2. Pura rescindi potest a tertio per oblationem 2
majoris pretii; conditionalis vero, licet intra 10. dies

melior conditio afferatur, non potest dici rescissa, 3 quia existente demum conditione perficitur. Notandum tamen, quod, si pura a tertio per oblationem majoris pretii rescindatur, in arbitrio prioris emptoris sit, an velit idem pretium, quod a tertio intra certum tempus est oblatum, ipse supplere, tunc enim praefertur *l.* 7. 8. *et* 9. *ff. d. tit.*

§. 6. Secundum pactum est legis commissoriae, quo convenitur, ut, si ad certum diem non solvatur pretium, res sit inempta; si enim pretium non solvitur, contractus ipso jure est resolutus, et dominium ad venditorem revertitur sine ulla retrotraditione. *arg. l.* 3. 4. *et* 5. *ff. de leg. commiss.*

§. 7. Tertium pactum est retrovenditionis, quod in eo consistit, ut venditori concessa sit potestas contractum priorem rescindendi, et ita rem in emptorem translatam pretio restituto redimendi *l.* 2. *c. de pact. int. empt. et vend.* Tenetur autem redempturus praestare 1. Idem pretium, quod accepit, h. e. in moneta, 1 quae fuit tempore primae venditionis et eodem modo, seu iisdem terminis, Carpz. *p.* 2. *c.* 1. *d.* 21. *et* 22. Putat tamen Berlich. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 39. et Brunnem. *ad l.* 2. *c. de pact. inter. empt.* hoc verum esse, si de eodem pretio convenerit, quod si vero hoc factum non sit, illud reddendum sit pretium, quod tempore retrovenditionis justum sit. Dissent. Carpz. *lib.* 3. *resp.* 94. *n.* 7. 2 2. Redempturus debet solvere Laudemium, quod quidem non domino, sed tamen emptori est refundendum. Carpz. *d. l. d.* 32. *et* 34. Omne enim pretium occasione 3 rei solutum est reddendum. 3. Omnes impensas et meliorationes Carpz. *d. l. d.* 27. Quo facto emptor rem ipsam praecise restituere tenetur *l.* 68. *de r. v. l.* 25. §. 1. *de contr. empt.* fructus vero tempore retrovenditionis adhuc pendentes pro rata temporis inter emptorem et 4 venditorem dividuntur. Carpzov. *d. l. d.* 20. Quaerunt hic dd. An pacto de retrovendendo praescribi possit? Affirmant alii, alii negant: quicquid sit, sufficit negativam in praxi esse receptam, teste Myns. *c.* 1. *o.* 16. quam etiam approbavit elector saxon. in const. 1. p. 2. et hanc juri naturali longe convenientiorem esse, exacte deducit Hahn. *ad Wes. de rescind. empt. numer. ult.*

§. 8. Rescinditur emptio et venditio ex jure protimiseos et retractus, quae quidem a dd. confunduntur, proprie autem loquendo inter se differunt. Jus retractus enim tribuit facultatem rescindendi venditionem jamjam impletam: jus vero protimiseos venditionem nondum consummatam tantum impedit. Et hinc dicere pos- 1 sum, habens jus retractus, habet etiam jus protimiseos, sed non contra, id quod patet ex eo, quod, si res omissa denunciatione sit vendita, et nondum tradita, habens jus protimiseos quidem contra venditorem ex vendito agere potest, ut sibi res juxta pactum eodem tradatur pretio l. 75. *de contr. empt.* si vero res jamjam tradita est, non competit ipsi jus retractus ad revocandam rem, sed tantum habet actionem ad interesse contra venditorem, nisi ratione juris protimiseos hypotheca sit constituta, Carpz. *p.* 2. *c.* 32. *d.* 11. vel emptor pactum illud sciverit, Carpz. *d. l. d.* 12. Sicut nec ei, qui ex dispositione testatoris jus protimiseos habet, jus retractus competit. Carpz. *d. l. d.* 9. Verum igitur jus retractus, 2 ex quo competit actio in rem scripta contra quemvis possessorem, competit tantum iis personis, quibus hoc ex lege tribuitur. Lex vero est vel communis, vel particularis: jure communi retrahere possunt agnati feudum legitime alienatum, tituloque oneroso translatum, de quo vid. Hartm. Pistor. *p.* 2. *q.* 11. 12. Dominus em- 3 phyteuseos *l. f. c. de jur. emphyteut.* creditor ratione crediti. *l.* 16. *de reb. auctor. jud. poss.* Fiscus juxta *l.* 1. *c. de metall.* Jure particulari v. g. statuto seu consue- 4 tudine competit jus retractus proximis agnatis, quod jus per omnia fere ordinem et jus successionis ab intestato imitatur, de quo vide Reinking. *de retract. constangu.* Possunt itaque ex retractu gentilitio pro- 5 ximi agnati, si integrum et justum pretium una cum sumptibus et expensis offerant, rem alienatam intra annum civilem Carpz. *p.* 2. *c.* 33. *d.* 4. sed tamen utilem, Carpz. *d. l. d.* 3. *et* 6. in suum usum retrahere: si igitur a parte retrahentis dolus praesumatur jura- 6 mentum retrahens praestare debet, quod rem non in alterius utilitatem retrahat. Mev. *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 7. *art.* 1. *n.* 58. Inprimis vero de jure saxon. competit liberis jus bona avita retrahendi: ipsis enim 7 competit ex *const. elect.* 31. *p.* 2. potestas fundum vel praedium avitum venditum ante factam in judicio traditionem, ad quam de jure saxon. judicialis venditoris requiritur resignatio, Carpz. *ad d. const. d.* 13. restituto venditionis pretio redimendi, et in familia conservandi, adeo ut etiam bona haec sub hasta vendita, decreto judicis tamen nondum addicta, huic retractui subjaceant. Carpz. *d. l. d.* 18. Sed quid si pa- 8 trimonium universum, sub quo tantum bona quaedam avita comprehenduntur, quis vendiderit, emptorque hisce avitis ademptis, reliqua bona retinere nollet, nec venditor avita sola vendere posset, an liberi ad retractum sunt admittendi? Neg per *l.* 47. §. 1. *de minor:* Multa enim transeunt ad emptorem cum universitate bonorum, quae alias singulariter vendita non transirent. Duo huic materiae videntur obstare. 1. Quod liberi tamquam haeredes non possint factum parentum improbare; sed resp. liberi non improbant, sed confirmant alienationem, et se tantum surrogari volunt. 2. Quod liberi ad evictionem teneantur. Sed resp. cum bona alienata ab ipsis non revocentur ex vitio rei, seu defectu juris venditoris, sed ex lege. E. ad evictionem non tenentur. Mev. *lib.* 3. *ad jus lubec. tit.* 7. *art.* 2. *n.* 3.

CAPUT XII.

De rescindenda locatione et conductione.

SUMMARIA

Quomodo locatio conductio rescindatur. §. 1.
Si tempus locationis finitum. §. 2.
Interdum ante finitum tempus. §. 3.
Quomodo a locatore rescindi possit contractus: 1. *Si aedes sint reficiendae.* 2. *Si res locata ad proprios usus incipiat esse necessaria.* 3. *Si conductor re lo-*

cata male utatur. 4. *Si male uti coeperit.* 5. *Si pretium a conductore non utatur.* 6. *Si conductor ante finitum tempus e domo emigraverit.* 7. *Si locator rem locatam vendiderit.* §. 4.

§. 1. Locatio et conductio, ut alii contractus consensuales, rescinditur contrario partem consensu, si scil. partes consentiant, ut contractus locationis amplius non duret.

§. 2. Resolvitur 2. Locatio, si tempus locationis sit finitum, si vero ultra tempus conductor in locatione praedii rustici permanserit, videtur in annum reconduxisse, et pignora conductoris, non vero tertii, sunt renovata: in praedio autem urbano videtur conductio renovata a conductore, quatenus habitavit, nisi in scriptis certum tempus locationi sit comprehensum *l.* 13. §. *f. ff. locat.*

§. 3. Rescindi quoque potest contractus locationis a conductore ante finitum tempus ex justa causa, v. g. Si domus spectris infestetur, vel ruinam minetur, vel alio modo usus rei impediatur, et tunc pro rata temporis remissio pretii fieri debet *l.* 25. §. 2. *ff. locat.* Si vero ex causa haud sufficienti emigraverit conductor, totum pretium solvere tenetur *l.* 55. §. *f. l.* 27. §. *f. ff. locat.*

§. 4. A locatore rescindi potest contractus 1. Si ex 1
superveniente necessitate aedes sunt reficiendae *l.* 3. *c. locat.* Debet tamen esse talis refectio, quae conductore inhabitante fieri non posset, et finita refectione usus conductori est restituendus. 2. Si post contra- 2
ctum res locata ad proprios usus incipiat esse necessaria, *d. l.* 3. quod tamen cum Carpz. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 11. ad praedia rustica non extendendum, cum in fundo tanta proprii usus et refectionis non adsit necessitas, quam in aedibus. 3. Si conductor re conducta 3
male utatur, vel deteriorando, vel ad malum usum abutendo: tunc enim locator ante tempus conventum implorato judicis officio conductorem expellere potest, Mev. *p.* 5. *d.* 379. vel, si male uti coeperit, potest cautionem de innoxio usu exigere Mev. *p.* 5. *d.* 357. 4. Si pretium a conductore non solvatur. *d. l.* 3. 5. 4
Si conductor ante finitum tempus e domo emigraverit, 5
potest locator in totum a contractu recedere, et 6
rem alteri locare *l.* 24. §. 2. *ff. locat.* 6. Si locator 7
rem locatam vendiderit, emptor enim non tenetur conductori *l.* 9. *c. locat.* nisi conductor sibi de hypotheca in re locata prospexerit, Carpzov. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 4. vel emptor ea lege emerit, quod velit stare locationi *d. l.* 9.

CAPUT XIII.

De rescindenda societate.

SUMMARIA

Quomodo societas rescindatur. §. 1.
Renunciatione unius socii. 1. *Debet fieri tempestive, legitime, sine fraude.* 2. *Si unus societati renunciaverit, an inter caeteros socios pristina maneat societas.* §. 2.
Morte. §. 3.
Maxima et media capitis diminutione. §. 4.
Finito negotio. §. 5.
Si bona socii sint publicata. §. 6.

§. 1. Rescinditur societas vel ratione personarum, vel ratione rerum: priori modo. 1. Contrario partium consensu *l.* 64. *ff. pro socio*: quocumque enim modo inita sit societas, etiam ad certum tempus, ob justam causam dissensu potest dissolvi; conventio enim de stando in perpetua societate est invalida. Carpz. *lib.* 1. *resp.* 103.

§. 2. Rescinditur quoque renunciatione unius socii invito altero, sive sit expressa, sive tacita *l.* 64. *d. tit.* Debet autem renunciatio fieri. 1. Tempestive v. g. non debet fieri ante tempus placitum, nisi justa 1
causa subsit v. g. Si socius non stet promissis *l.* 14. *d. tit.* vel re communi frui non liceat. *l.* 15. *d. tit.* vel socius sit rixosus. *d. l.* 14. 2. Debet fieri legitime, h. e. praesente socio *l.* 17. §. 1. *d. tit.* 3. Debet fieri sine fraude, quando scilicet reliquorum sociorum non interest societatem dissolvi. Mev. *p.* 2. *d.* 192. *n.* 5. Quaeritur hic: si unus societati renunciaverit, 2
an inter caeteros socios pristina maneat societas? Vid. Mev. *p.* 4. *d.* 360.

§. 3. Morte resolvitur societas. §. 5. *j. de societ.* Licet enim emolumentum societatis transeat in haeredem *l.* 63. §. 8. *ff. d. tit.* adeo, ut id haeres actione pro socio repetere possit *l.* 3. *c. d. tit.* haeresque incepta a defuncto perficere teneatur, per *l.* 40. *ff. d. tit.* ipsa tamen societas in haeredem non transit per *l.* 59. *ff. d. tit.* licet pactum intercesserit, ut haeredes eam continuare teneantur *l.* 35. *et l.* 59. *dict. tit.* modo ejusmodi pactum juramento non sit consummatum. Gutlierrez. *de juram. confirm. lib.* 1. *cap.* 48. *n.* 5. Haec, quae diximus, obtinent in privatis societatibus: societas enim vectigalium morte non rescinditur *l.* 59. *d. tit.* Ex quo colligi potest, modum societatem rescindi per mortem non esse ex jure naturali, seu gentium, sed ex mero jure positivo. Hahn *ad Wesenb. de societ. n.* 11.

§. 4. Rescinditur societas maxima et media capitis diminutione *l.* 63. §. *f. ff. d. tit.* non vero minima *l.* 58. §. 2. *d. tit.*

§. 5. Rescinditur societas finito negotio, cujus gratia contracta est. §. 6. *j. de societ.*

§. 6. Rescinditur, si bona socii sint publicata, §. 7. *j. d. tit.* vel socius adeo mole debiti sit gravatus, ut fiat bonorum suorum distractio, vel cessio. §. 8. *j. d. tit. l.* 4. *ff. pro soc.*

CAPUT XIV.

De rescindendo mandato.

SUMMARIA

Quomodo mandatum rescindatur: contrario consensu. §. 1.
Per renunciationem mandatarii. §. 2.
A parte mandantis per revocationem. §. 3.
Morte. §. 4.
Finita causa. Conclusio. §. 5.

§. 1. Rescinditur mandatum. 1. Contrario mutuo consensu §. *f. j. quib. mod. toll. obl.* cum sit contractus consensualis de negotio alicujus gratis gerendo. §. *fin. j. de mandat.*

§. 2. Rescinditur 2. Mandatum per renunciationem mandatarii. §. 11. *j. de mandat.* Mandatarius enim poenitere, et mandato renunciare potest, modo hoc fiat tempestive, ita ut mandanti eamdem rem per alios exequendi integra sit causa *l.* 22. §. *f. ff. mandat.* nisi justa causa intervenerit, ob quam renunciatio tempestive fieri non potuerit, ut sunt inimicitia capitalis, morbus etc. per *l.* 23. 24. *et* 25. *ff. d. tit.*

§. 3. Rescinditur 3. Mandatum a parte mandantis per revocationem. §. 9. *j. de mandat.* quae fieri potest, licet mandatum factum fuerit cum pacto jurato, ne revocetur. Mozz. *de mandato. tit. Quomodo annulletur mandatum n.* 1. Debet autem fieri haec revocatio re adhuc integra, quando scilicet mandatario nondum coepit interesse *l.* 8. §. 6. *ff. mand.* Hinc revocatio non subsistit, si mandatarius impensas fecerit, aut in judicialibus post litis contestationem revocatio facta sit per *l.* 17. *ff. de procur.* An mandatum praesumatur revocatum, si mandans non obstante mandato ipse in judicio compareat, et causam tractet? Vide *cap.* 8. *de procurat. in* 6.

§. 4. Resolvitur mandatum 4. morte (nisi sit late mandatum, quod post obitum mandantis demum expediri potest, ut de monumento extruendo *l.* 12. §. *f. ff. mandat.*) tam mandantis, quam mandatarii *l.* 26. *pr. l.* 27. §. 3. *ff. et l.* 15. *c. mand.* adeo, ut post mortem mandantis procurator non teneatur exequi mandatum, nec mandantis haeredes obligentur ratione ejus, quod post obitum mandantis a mandatario est impletum, per *dd. ll.* Quod tamen hodie in mandatis judicialibus locum non habet, cum non tantum, per *recess. imper. de anno* 1654. §. *Damit auch zum vierdten* sed et in electoratu Saxoniae, imo et in hoc nostro inferioris Lusatiae dicasterio introductum sit, ut mandata judicialia etiam haeredum nomine concipiantur, ne postea eos ad reassumendum processum de novo citare opus sit Carpz. *in proc. tit.* 6. *art.* 4. §. 8. Mandatarii vero haeredes post ejus mortem mandatum exequi non tenentur, cum mandator mandantis fidem tantum elegisse praesumatur *l.* 57. *ff. mandati.*

§. 5. Resolvitur mandatum denique finita causa, propter quam mandatum factum est, uti exemplum habemus *in cap.* 30. *de praebend. in* 6.

Haec sunt b. l. quae pro instituti ratione proponere licuit; quae forte omissa, eruditionem tuam suppleturam, quae vero minus accurate et apposite posita, candorem tuum interpretaturum esse haud dubito: Deo autem pro clementissimo in studiis adjutorio gratias ago immortales.

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA OCTAVA

DE JURE INDEMNITATIS.

AD DIEM XX. NOVEMBR. ANNO MDCLXXVI.

PRO LICENTIA

ALBERTUS FRITZE, WERBENSIS MARCHICUS.

PRAEFAMEN.

Proniora jura esse ad liberandum, quam ad obligandum, ipsius Pauli jurisconsulti *in l. Arrianus.* 47. *ff. de oblig. et action.* est sententia; quae tamquam communissimum juris axioma multis innititur textibus, multarum controversiarum exhibet decisionem, innumerabilium ferme specialiorum jurium dat ansam, Barbosa *locupletatus lib.* 10. *cap.* 15. *ax.* 6. Quamvis enim invito non detur be-

neficium, per *l.* 69. *ff. de r. j. l.* 56. §. *ult. ff. eod. l. nec emere.* 16. *c. de jure delib.* Vid. Wesenb. *in Paratitl. ff. de adopt. in ult.* Invitus nemo possit obligari per *d. l.* 69. *ff. de r. j. l.* 1. §. 1. *ff. de pactis. l. non omnis* 19. *l. si ego* 18. *ff. de rebus cred. l. in venditionibus* 9. *ff. de contrah. empt.* quia cujusvis contractus medulla in consensu consistit. Galiaul. *in rubr. de verbor. oblig. n.* 69. Vult. 2. *cons. Marp.* 25. *n.* 121. Decian. *consil.* 130 *n.* 7. *vol.* 3. Pacta et contractus alterius contrahentis voluntatem et acceptationem requirant, per *l.* 55. *ff. de oblig. et act.* Joh. a Sand. *lib.* 5. *t.* 1. *def.* 1. De haereditate viventis pacisci non liceat absque ipsius consensu, per *l.* 15. 19. *c. de pactis* scilicet jure civili, quoniam pactio haec odiosa tristissimi et periculosissimi eventus, per *l.* 30. *c. de pact.* et contra bonos mores, Schönborn. *lib.* 2. *polit. cap.* 3. Attamen invitus liberari potest, per *l.* 23. *ff. de solut. et liberat.* tum ex allato fundamento. Vid. *l. quod quis.* 50. *ff. de oblig. et act. l. quod certum* 79. *ff. de solut. l. acceptam.* 19. *c. de usur.* et dd. *in l. qui Romae* 122. *in pr. de v. o.* Vid. Barbosam *locupl. lib.* 10. *c.* 15. *ax.* 6. Tum ex eo, quod solutio haec proficiat principaliter creditori, qui suum recipit *l. solutione* 23. *et* 53. *ff. de solut.* Bachov. *disp.* 29. *th.* 13. *lit. b.* Donell. *l.* 16. *cap.* 10. *lit. c.* Invito creditori debitum in diem, quamvis dies nondum venerit, solvi potest per *l.* 41. §. 1. *et l.* 137. §. 2. *de v. o. l.* 70. *de solut. l.* 17. *de r. j.* Maurus *in tr. de solut. c.* 92. Dn. Carpz. *p.* 2. *c.* 28. *defin.* 11. *lib.* 5. *tit.* 2. *resp.* 8. *n.* 14. Idem *lib.* 5. *tit.* 9. *resp.* 120. *n.* 1. Totum enim medium tempus ob favorem stipulatoris et rei ad solvendum illi liberum relinquitur, per *l.* 38. §. 16. *ff. de v. o.* Modo ipsius creditoris gratia dies non fuerit adjectus, Johann. a Sande *lib.* 3. *tit.* 16. *def.* 1. Richter. *p.* 2. *dec.* 73. Dn. Freyer. *tr. de sol. c.* 5. *n.* 11. Carpz. *p.* 2. *c.* 28. *def.* 12. Vel sors sine usuris offeratur per *l.* 41. §. Luzius. *de usur.* Carpz. *p.* 2. *const.* 28. *d.* 13. dd. ad *l.* 21. *ff. de reb. cred.* nisi de hac conventum. Carpz. *c. loc. n.* 4. Vel aliud pro alio solvere velit debitor. Idem *n.* 6. *n.* 5. *t.* 9. *resp. n.* 23. Pacta liberatoria citra alterius consensum fieri possunt dd. ad *l.* 55. *ff. de obl. et act.* Admittitur conventio, qua filius vivo patre cum creditoribus paternis pactus est, ut sibi remitterentur debita paterna *l.* 7. §. 18. *ff. de pactis.* Idem probat Hahn. *de jure rerum. conclus.* 70. *et seq.* Quamvis confessio chirographaria sola non sufficiat ad debitum contrahendum, nisi in se contineat causam debendi *arg. l.* 25. §. *ult. ff. de probat. per cap. si cautio* 14. *x. de fide instrum.* Carpz *p.* 1. *c.* 17. *def.* 39. Attamen in quietantia causa solutionis praecise inferenda non est. Thoming. *vol.* 1. *cons.* 43. *num.* 13. Quamvis probare liceat creditori, pecuniam numeratam non esse etiam post biennium, Rebuff. *ad constit. reg. in prooem. gloss.* 5. *n.* 59. *Et de chirograph. art.* 2. *n.* 68. Gudel. *de jure nov. lib.* 3. *c.* 6. *in f.* Joh. a Sande *lib.* 1. *defin. fris. tit.* 8. *def.* Carpz. *p.* 1. *constit.* 8. *def.* 17. *et const.* 32. *def.* 65. Attamen apochis et securitatibus exceptio non numeratae pecuniae post 30. dies opponi non potest, quamvis creditor probare velit, pecuniam sibi solutam non esse, per *l.* 14. §. 12. *c. de non num. pec.* Carpz. *lib.* 2. *resp.* 90. *n.* 12. 13. Zang. *de except. p.* 3. *c.* 14. *n.* 27. Ob hunc liberationis favorem semper id, quod minimum est, in obligatione sequi per *l.* 9. *ff. de r. j.* Legatum pro haerede et contra legatarium in dubio interpretari debemus *l.* 39. §. 6. *ff. de leg.* 1. *l.* 46. *ff. de leg.* 2. *l.* 29. *l.* 75. *ff. de leg.* 3. Cum reo benignius agitur, quam cum actore *l. qui accusare* 4. *et l. ult. c. de edend. l. inter partes* 38. *ff. de r. jud.* Hinc pluribus defensionibus non solum diversis, sed etiam contrariis uti potest. *l. cum de indebito* 25. *in pr. de probat. l.* 5. *l.* 8. *ff. de except. l. siquidem* 9. *c. eod.* Quod actori non licet, qui actionibus pluribus ex eadem causa vel onerosa vel lucrativa adversus unum vel plures competentibus experiri nequit, sed una electa, altera excluditur *l. quod in haerede* 9. §. *eligere ff. de tribut. action. l. si mihi et tibi* 17. *ff. de legat.* 1. In capitalibus causis reis tres dilationes, et plures

hôrae; actoribus vero non nisi duae olim permissae fuerunt. *l. ult. ff. de feriis.* Haec liberationis faventia ad eam me redegit mentem, ut eligerem materiam disputandi favori talismodi correspondentem. Cumque nondum viderim discussa indemnitatis jura, horum evolutionem et coordinationem in disputatione solemni suscipere placuit. Materiae hujus latissimus se offert campus, difficultates non minimae, et subtilitates permultae, quibus hoc tempore satisfacere negotiorum caterva non permittit, imo prohibet. Benevolus itaque lector contentus erit, si prima quasi saltem hujus materiae lineamenta his pagellis inclusa, postea vero latius extensa videat. Hujus initium, ut decens sit, et amabile Deo, supplices in coelum mitto, ut adsistentiam Spiritus Sanctissimi huic operi concedere, idque in sui nominis dirigere velit gloriam.

CAPUT I.

De jure indemnitatis in genere.

§. I. Generalium cognitionem praemittendam esse *l. 1. ff. si certum petatur*, evincit; haec siquidem nos ad lectionem propositae materiae perducit, et cum ibi venerimus, evidentiorem praestat intellectum *arg. l. 1. ff. de o. et j.* Hinc scite Cicero *lib. 1. de off. et i. de orat.* omnis, quae a ratione suscipitur de aliqua re institutio, a definitione proficisci debet, ut intelligatur, quid sit id, de quo disputatur. Haut incongrue itaque in frontispicio dissertationis materiae quidditatem, de qua acturus, praemittere, definitionemque in nominalem et realem; illam in etymologicam, homonymicam, et synonymicam, cum judicioso valla, in loco topico, a definitione distinguere videbor.

§. II. De nominali definitione prius, quia nomina sunt quasi quaedam picturae, et characteres, ex quibus ipsa rerum natura innotescit A. Gellius *noct. att. l. 3. c. 10.* et nominis interpretatio diligenter observanda est *l. 1. pr. ff. de j et j. l. hujus edicti* §. *pactum 1. ff. de pactis.* Terminum jus indemnitatis complexum esse, et voce simul, quilibet arripit: simplicia itaque inquirenda sunt, quae complexi naturam demonstrabunt *arg. l. 1.* §. *si stipulanti 4. ff. de v. o. l. si alii 19. ff. de usufr. legat. l. in eo quod plus 110. ff. de r. i.*

§. III. Nomen juris unde descendat ambigunt dd. ad *l. 1. ff. de j. et j. v.* Hahn. *ad Wesenb. n. 14. l. 1. tit. 1.* Hieronymus Majorag. *lib. 4. miscell. cap. 1.* Wilhelmus Grotius *de principiis juris naturae cap. 1. n. 2.* Salvari tamen posse imperatoris justiniani definitionem in *l. 1. ff. de i. et i.* vel ex eo affirmarem, quod hic attendamus derivationem philosophorum, utpote secundum quam perinde pactum a pactione Ulpiano, Venus a venustate, Ciceroni, homo ab humanitate, sapiens a sapientia, sedere a sessione Aristoteli dicitur; non vero grammaticorum, qui non tam originem rerum, quam vocabulorum sectantur, Vid. Hahn. *citat. loc. num. 42.* Imo Ciceronis auctoritate defendi haec ipsa derivatio potest, cum ex fontibus justitiae jus profluere dicat Scipio Vid. Augustin. *lib. 15. de c. d.* Indemnitatis vox originem debet voculae indemnis, attestante Vossio *in lex. etymol. sub voce Damnum*, quae composita est ex praeposit: *in* privativam significationem habente, ut in composito illo indoctus, injustus, inutilis, iniquus, infamis, infirmo improbo. Vid. Martinus *in lexic. philologic. sub voce in. et damnis Schaden.* Hinc est indemnis, quasi sine damnis, et indemnitas quasi a damnis immunitas. Quemadmodum enim damnum res diminuit *p. l. 3. ff. de damno inf.* sic contra indemnitas res sartas tectasque conservat.

§. IV. Perlustrata etymologia aequivocationis quoque larvam detegere suadet Galenus *de diff. puls. cap. 3.* maximum, et prae caeteris singularem lapsum committere dicens, si quis antequam homonymiam explicaverit, unam faciat eorum, quae varia significant, definitionem, haec ille. Aequivocatio siquidem gravissimos etiam jurisconsultos potest seducere *v. l. inter stipulantem 83.* §. *Sacram. ff. de v. obl.* Juris voce alio sensu utuntur theologi, nimirum (1.) pro jusculo seu liquore eorum, quae coquuntur. Sic jus imponit Gedeon in Cacabo, *iud. 6. 19.* quod jussu angeli effundit. Sic rufo admodum jure Esau Jacobo fratri legitur vendidisse jus primogenituraе *gen. 25. v. 34. hebraeor. 12. v. 16.* (2.) Pro liberatione vel tutela Dei. *Esa 59. v. 9. 11. 14.* ubi procul a nobis dicitur existere jus (3.) pro culpa et reatu *Ierem. 49. v. 12.* hinc jus mortis pro reatu seu crimine capitali dicitur *Jer. 26. v. 11. 16.* (4.) pro lite seu causa justa *joh. 36. v. 6. psal. 140. v. 13. i. reg. 8. v. 59.* (5.) Pro officio, quod aliquis praestare tenetur, 1. *Sam. 10. v. 25.* (6.) Pro moderatione, quam Deus adhibet in moderandis suis. Quo sensu Deus appellatur Deus juris *Es. 30 v. 18.* (7.) Pro eo, quod est bene, et exacte ordinatum. Hinc pectorale summi sacerdotis vocabatur pectorale juris *Exod. 28. v. 15. 30.* (8.) Pro ratione agendi *Deut. 19. v. 4.* Aliter Jcti et theologi, utpote I. pro facultate aliquid efficiendi, et quidem (1.) pro privilegio, praerogativa, dignitate, praeeminentia, sic *Deut. 21. v. 17.* item *Johann. 1. v. 12.* manifeste agitur de dignitate seu honore, quo Deus dignatur eos, qui recipiunt Christum. Hinc jus non habere in Jerusalem est nullo in civitate uti privilegio, et non pertinere ad ecclesiam *Neh. 2. v. 20.* Eo sensu legitur jure gaudere civitatis in *t. ff. ad municipalem.* Sic dicitur jus immunitatis *t. t. ff. de jure immun.* (2.) Pro facultate, quam quis in rem aliquam vel perso-

nam obtinet *Jer.* 32. *v.* 7. *Luc.* 19. *v.* 17. 1. *Cor.* 9. *v.* 12. ubi jus alicujus ponitur passive, pro jure, quod in ipsum alius obtinet. Item v. 18. jure nostro non semper utendum 1. *Cor.* 9. *v.* 12. 2. *Thessal.* 3. *v.* 9. de jure nostro interdum cedendum. Unde est, quod alieno juri quis subjectus dicatur *pr. inst. de his, qui sui vel alien. juris sunt.* Habere, vel non habere jus testandi *pr. j. quibus non est permissum facere testam.* (3) Pro cognitione et dijudicatione causarum. Ita in jus ventre ad regem, est adire regem, ut ab eo causa cognoscatur, et dijudicetur. 2. *Sam.* 15. *v.* 6. Eodem modo jus dicere aliis dicuntur judices, cum cognoscunt, et dijudicant causas; juris throni ibi considere perhibentur, ubi judices constituti sunt ad cognoscendum causas *Ps.* 122. *v.* 5. Sic vocare in jus, nihil aliud est, quam trahere aliquem ad judicem, ut audiat causae cognitionem per *tit. ff. de in jus voc.* (4.) Pro titulo vel legitima causa possidendi, *Joh.* 36. *v.* 6. *Ps.* 140. *v.* 13. 2. *Sam.* 19. *v.* 28. ubi dicitur, quidest mihi amplius juris? i. e. Justae causae expostulandi ad regem v. *l.* 10. *Si servitus vindicetur*, ubi Jctus Ulpianus, quando dicit, *non esse necesse ei, docere de jure, quo aqua constituta est*, intelligit titulum, si quis diuturno usu, vel longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus. Eodem sensu capitur in *l. ult. de aqua et aqua pluv. arcend.* (5.) Pro legis synonymo, ut *Exod.* 24. *v.* 3. Jura, per quae non vivas; i. e. leges continentes sententias mortis *Ezech.* 20. *v.* 25. Eodem sensu jus vocatur aequitas *Esa.* 1. *v.* 17. Jus quaerere est aequitatem promovere *arg. l.* 32. *ff. de r. c. l.* 15. *ff. de aedil. edict. l.* 31. *ff. depos.* Vel id, quod lege praescriptum. Ita jus noscentes erant consiliarii regum Persarum *Esdr.* 1. *v.* 13. Jus scire primorum est ac doctorum populi *Mich.* 3. *v.* 1. Ita juris consulti dicuntur juris sacerdotes *l.* 1. §. 1. *ff. de j. et j.* Vel sententiam judicis. Sic jus alicui proponere, est illi exequendam tradere sententiam latam in alium. *Ezech.* 23. *v.* 24. Praetor jus reddere dicitur etiam cum inique decernit *per l.* 11. *ff. de j. et j.* Carpz. *l.* 3 *t.* 4. *resp.* 32. *n.* 23. Hoc eodem sensu jura Dei denotant legem scriptam, quam Deus dedit Israelitis in deserto *Ezech.* 20. *Malach.* 4. *v.* 4. Sic jus Dei *Rom.* 1. *v.* 32. nihil aliud dicitur, quam jus naturae *Ezech.* 5. *v.* 7. Jura gentium et majorum de Deo colendo leges ac statuta denotant leges a rege praescriptas. In jure hic significatus omnium frequentissimus est, et in *l.* 1. *ff. de j. et j.* undique obvius. Id tamen observandum, quod tunc latissime sumatur ita, ut etiam consuetudinem lege non improbatam ambitu suo complectatur *l.* 3. 4. 5. *et* 8. *de collat.* cum *l.* 6. *et* 37. *ff. de ll.* V. Do. Mauritius *in specimine dissert. de principiis juris publ. c.* 1. §. 2. Aliter Jctis. His significat cognationem, affinitatem, aut necessitudinem, *per l.* 12. *ff. de j. et j.* Locum judicii *l.* 11. *ff. d. t.* Utrum vero ita satis commode e scholasticis Dominico Scoto *l.* 3. *de justitia quaest.* 1. *art.* 1. *in fin.* disputandum relinquo: in praesentiarum sufficit, non saltem jurisconsultis, sed et Thomae et Terentio quoque in Phormione *Sc.* 8. *act.* 5. talem placere locutionem, praeterea denotat conditionem personae *per rubrum I. de jure Pers. et rubr. ff. de st. h.* Quo ipso tamen non cum Mauritio allegato loco statuo, ac si id, quod in institutionibus jus personarum dicitur in ff. status hominum denotet, quia magna inter haec duo est differentia. Status enim hominum ad libertatem potissimum pertinet; estque nihil aliud, quam illa personarum conditio, in qua quis nascitur, et a sua stat origine, ab ipsa natura vel jure naturali unicuique tributa. Wesenb. *in rub. ff. de st. h.* Jus autem personarum latius patet, et praeter libertatem etiam alia personarum jura, puta nuptiarum, patriae potestatis, tutelarum, et curationum complectitur. Wesenb. *c. l.* Unde nulla de causa. Conn. *lib.* 2. *comment. jur. civ. cap.* 1. *num.* 2. reprehendit Justinianum, quod is *in lib.* 1. *inst.* minus recte agat de tutelis, cum tamen in Pandectis tit. de statu hominum, de tutelis vel tutoribus nihil dicatur. Nam Justinianus in *lib.* 1. *institut.* non tam de statu hominum tractat, quam de jure personarum *per pr. inst. de jure person. et* §. *f. instit. de j. n. g. et civ.* Item *in pr. j. de r. d.* Hic sumitur pro facultate vel qualitate in societate civili quicquam tribuente.

§. V. Indemnitas alium, quam nativum suum sensum vix infert, denotans immunitatem a damno; quae vox non saltem a classicis auctoribus Seneca; aliisque usurpatur; sed etiam in jure nostro obvia. Occurrit tamen aliter in sensu generaliori ita, ut omne damnum ex negotio aliquo profluens, ambitu suo respiciat, ut videre licet ex *l. cogi* 16. §. *inde quaeritur ff. ad Sctum Trebell. l. si unus ff. pro socio. l. illud sciendum* 20. §. *ult. ff. de aedil. edict. l. liberto* 31. §. 1. *ff. de neg. gest. l. pen. ff. de magist. conven. l. tutor. pupilli* 19. *in pr. ff. ad sctum vellejan. l.* 5. *c. de sent. et interl. omnium jud. t. t. c. si mater indemn. prom.* Vel in sensu specialiori, quatenus saltem id intendit, quod creditor a debitore servare nequit, qualis sensus legitur in *d. l. tutor. pupilli* 19. §. *quid ergo ff. ad sctum. vellejan. l.* 7. *ff. de fidej. tut.*

§. VI. Jus in nostro significatu synonymice dicitur potestas per §. 1. *inst. de tut.* quatenus haec tamquam maxime ambigua vox *per l. potestatis verbo* 215. *ff. de v. s.* facultatem pupillorum commodum promovendi et damna arcendi significat. Vid. Oldendorp. *clas.* 4. *act.* 31. Nec non vis *alleg.* §. 1. *i. de tut.* Virtus et efficacia juris. Mynsing. *ad* §, 1. *i. d. t.* Oldendorp. *c. l. l. qui decem* §. *stichum ff. de solut.* Graecis appellatur ἐξουσία; Gallis le droit. Vid. patri Pavanelli *biblioth. sacr. sub voce jus.* Germani appellant, *Fug, Macht, Recht, Luc.* 19. *v.* 17. 1. *cor.* 9. *v.* 12. Indemnitas Germanis dicitur *Schadlosshaltung.*

§. VII. Potior ratio in jure nostro rerum est quam verborum per *l. scire leges* 17. *ff. de ll. c. prpterea* 8. *x. de v. s.* Hinc ad definitionem complexi realem, utpote, quae est ωροπαιδευμα ac praeliminaris inevitabile, Coler. *in praefat. process. execut.* et scalam ad scientiam apparat, et fundamentum est sequentium, qua neglecta pronus admodum et praeceps in tractatione solet esse lapsus. *colleg. argentor. Si ager vect.* Est igitur *jus indemnitatis facultas jure competens ad personas earumque res in civili societate salvandas.* Definitio haec, qua fieri potuit, logice constituta est, hincque in genus et differentiam specificam resolubilis. Utrum vero genus sit conveniens, secundum generica requisita inquirendum est. Cui non obstabit Galenus irridens eos, qui anxii sunt in accurata de-

finitione constituenda, imo φιλοσοφιαν committere dicens, ut de eo refert Dear. *ad t. cod. de prob. cap.* 2. nec Cujac. *in parat. ff. praef. v. etsi jus definitionibus multis*, hunc laborem nugas vocitans. Sunt siquidem hi intelligendi de definitionibus illarum rerum, quae per se non obscurae, et facile sine dialectica definitione explicari et intelligi possunt. Cum itaque praesentis definitionis simplicia ambigua sint, non incongrue hic demonstrari puto, facultatis vocabulum generis vices prae aliis vocibus supplere. Non enim saltem philosophi. Vid. Arist. 2. *relect.* 2. *pol. c.* 1. *n.* 1. Sed etiam ipsi Jcti definitionibus constituendis certas regulas praescribunt, sequentes sc. (1) *Quantum fieri potest, genus proximum est adsumendum.* Cujac. *in papin. l.* 1. *def. ad l.* 63. *de r. n. p.* 613. *lit. d.* (2) *Genus sit latius suo definito, et plures sub se contineat species.* Bachov. 2. *disputat.* 21. *thes.* 1. *lit. c.* Nostro generi conveniunt haec requisita, quia propius non datur; latius insimul est, cum vox facultatis de aliis multis, quam de indemnitatis jure dicatur.

§. VIII. Differentia specifica desumitur 1. a subjecto, quod jure indemnitatis gaudere potest. Hoc est, *homo vivens in societate civili*; quo ipso tamen non excluditur is, qui adhuc in ventre est. Hic enim quoties de ipsius favore quaeritur, pro jam nato habetur *l. qui in utero.* 26. *ff. de statu hominum.* Nec id infero ac si indemnitatis jura defuncto non succurrant. Hunc enim injuria affici posse, evincit §. *licet in fin. in stitut. Quibus ex caus manum.* Imo sub poena prohibitum est *in nov.* 60. *praef. Ne defuncti seu funera eorum injurientur.* Viventis saltem in societate civili mentionem in definitione fecimus, quia potiora indemnitatis jura ipsis spiritum vitalem adhuc ducentibus succurrunt. A potiori itaque secundum tralatitium fecimus definitionem. Obiter hic tangimus controversiam: *an per bonorum arrestationem defunctus injuria afficiatur*; *et an intra trigesimum a morte defuncti debitoris bona arrestare liceat, ita, ut tale arrestum valeat, et arrestans aliis creditoribus, qui postea arrestum impetrarunt, sit praeferendus?* Quod ut eo felicius expediatur, statum controversiae talem praemitto. Quaeritur hoc loco (1) non tam de jure civili, quam jure saxonico: (2) de juris saxonici glossa anno 1535. excussa: (3) non de sequestratione vel pignoratione; sed de simplici arresto. Jam resp. affirmando. Talis enim sibi vigilavit; vigilantibus vero jura subveniunt *l. quod autem* 6. §. *sciendum* 7. *ff. qu. in fraud. cred. l.* 24. *ff. eod.* Arresta de jure saxonico sunt permissa et licita, et consuetudine recepta Coler. *de process. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 45. quae est jus non scriptum, §. *sine scripto* 9. *i. de j. n. g. et c.* Legis et juris habet effectum *per l.* 32. *ff. de ll.* Qui itaque jure suo utitur, nemini facit injuriam *l. nemo* 151. *l. fuctum* 83. §. *non videtur* 1. *ff. de r. j. l. colonus* 12. *ff. de vi et vi arm.* Non obstat glossa in artic. 22. l. 1. *Land-Recht*, ubi leguntur haec verba: *Vor dem dreyssigsten, soll niemand auf des Verstorbenen Schuld klagen, auch der Richter nichts daraus pfaenden, noch jemand in das Erbe weisen, oder kümmern.* Nam in editione anno 1535 excussa vocab. *kummern.* non repetitur, sed ita se habent verba: *Der Richter mag auch daraus nicht pfaenden, noch das Erbe besetzen.* Et sic loquitur glossa non de simplici arresto, sed potius de pignoratione. Deinde loquitur glossa *von Klagen*, quod intra trigesimum ob debitum defuncti actionem instituere nemo debeat. Per arrestum vero non instituitur actio. Praeterea glossa intelligenda est de tali arresto, per quod defuncti sepultura impeditur, quando debitoris defuncti cadaver in feretro *auf der Bahre* oppignoratur. Quod diserte ostendunt verba glossae seqq. *Der Richter soll niemand in das Erbe weisen oder kümmern, also dass dadurch die Begraebnüss verhindert werde.* Nec movet quicquam, quod intra trigesimum diem a morte defuncti haereditas jacens repraesentet defuncti personam *pr. inst. de stip. serv.* §. *servus* 2. *j de haer. instit. l. in eo* 33. §. *fin. cum l. seq. ff. de a. r. d.* quia hi textus intelligendi sunt de tali casu, quo defunctus injuria non afficitur. (2) Ab objecto circa quod jus indemnitatis occupatur, differentia specifica desumitur. Suntque *res*, quatenus vox illa latissime sumitur, ita ut causas rei et jura sub se complectatur. Sive patrimonium, vel omne id, de quo actionem et exceptionem habemus, vid. Gloss. peti *in l. rei appellatio ff. de v. s.* Exceptis causis lucrativis. Sicuti enim damnum est patrimonii diminutio, et non quaevis cessatio lucri est damnum *p. l. f.* §. 2. *c. de codicill.* Non facere lucrum et damnum sentire differunt. *l. f.* §. *licentia* 10. *c. de jur. del. l. Proculus* 26. *et ibi glossa pen. de damno infecto.* Lucrum non dicitur capere, qui damnum vel fraudem fugit. *l. si fraudator.* 25. *et ibi glossa faciat quae in fraud. cred.* Hinc perjurium et contra jus jurandum non facere videtur, qui impetrat privilegium contra utilitatem publicam, quam se promoturum juravit, si per id nullum reip. damnum afferatur, sed tantum lucri perceptio impediatur, Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 3. Quibus non obstat damnum pati et lucrum perdere paria esse, ut placet Rolando *consil.* 21 *n.* 58. *vol.* 2. Octav. Glorit. *resp.* 1. *part.* 3. *num.* 213. Nec *l. proinde* 22. §. *ult. et l. sequens ff. ad l. aquil. ubi damnum dicitur pati qui lucrum amittit.* Nec *l.* 2. §. *damnum.* 1. *ne quid in loco publ.* quia hi textus loquuntur de lucro jam tum quaesito et radicato. Tale enim lucrum perdere omnino dicitur esse damnum. Vid. *l. liberto* 26. *ff. de bon. libert.* Gomez *inst. de act.* §. *item si quis n.* 16. Prior vero sententia intelligenda est de lucro in spe, et nondum acquisito, eo siquidem modo lucrum amittere, non est damnum sentire. *l. quod autem* 6. *pr. quae in fraud. cred.* Barbos. *l.* 4. *axiom. c.* 1. *ax.* 7. Quibus tamen non excluduntur expensae, interesse, sumptus. Nam indemnitatis promissio omnia damna, quae obvenire possunt fidejussori, merito complectitur. Hering. *de fidej. c.* 26. *n.* 53. qui allegat. Bertzol. *in tract. clausul. inst. claus.* 48. *gl.* 2. *n.* 1.

§ IX. Jus nostrum finitum esse potest et debet. *l.* 2. *ff. de juris et facti ignorantia.* Qua ratione itaque ferme infinitam indemnitatis materiam certis finibus includamus, alleborandum: quod commodius fieri non posse, quam per divisionem arbitror, utpote quae est compendiaria infinitae materiae comprehensio. Vid. Theoph. *ad inst. pr. de rerum. divis.* Jus itaque indemnitatis est vel legale, vel conventionale. Hoc ratione causae aliud est in civilibus, aliud in criminalibus.

CAPUT II.

De jure indemnitatis conventionali in civilibus.

§. 1. Sponde, noxa praesto est: sive Thaletis, sive Chilonis sit sententia, quae germanice effertur: *Burgen soll man würgen.* V. Clem. Alex. *lib.* 1. στρωματῶν. Erasm. *in chiliad. cent.* 6. *adag.* 97. Heinr. Cnustin. *in tr. Bürgen soll man würgen*; tantae tamen non est efficaciae, ut indemnitatis promissionem illicitam esse probet. Convenit enim haec cum Scriptura sacra, *argum. dicti gen.* 42. *v.* 37. *c.* 43. *v.* 9. *Inc.* 10. *v.* 35. 2. *Machab. c.* 12. *v.* 24. *et* 25. *Levit.* 19. *v.* 18. *Syr. cap.* 29. *v.* 13. Vid. Carol. Molin. *in tr. de usur. quaest.* 32. Valent. Francus *in tr. de fidejus. in proleg. n.* 11. Helfricus Ulricus Hunnius *libr.* 3. *vas. res. jur. civ. tr.* 5. *qu.* 1. Meliorem itaque mentem adsumat inexpers ille vitae communis et fere ακανώνητος. Conrad. Pellicanus *rubeaquensis theol.* Tigurinus *ad cap.* 6. *prov.* statuens fidem suam pro alio interponere non saltem periculosum, sed contra rationem, conscientiam et ipsum Deum esse. Nihil enim refugii habet in d. *proverb.* 22. *v.* 26. *et* 27. nec in *Syrach. cap.* 29. *vers.* 29. Convenit cum jure civili; ut cuilibet facile apparet *ex tit. institution. de fidejussorib.* cui respondet *titul ff. et cod. de fidejussoribus.* Facta siquidem obligatorii species est indemnitatis praestatio; de facto vero et pacisci et promittere, et convenire possumus. Struv. *in jurispr. l.* 3. *tit.* 2. *aphor. fin.* Carpzov. *lib.* 5. *t.* 2. *resp.* 2. *n.* 1. Pro securitate cujusque liciti contractus pignus nectere licet. *l. res hypothecae.* 5. *ff. de p gnorib. l. legatum* §. *ult. ff. de supell. legat.* Cur fides nostra necti, obligari, et indemnitas promitti non possit. Vid. *l.* 1. *l. graece* 8. §. *et generaliter* 6. *ff. de fidejuss.* Nihil movet re sua neminem abuti debere *l. sed etsi* 25. §. *consuluit. ff. de pet haer.* Indemnitatem promittere nihil aliud esse, quam dilapidare, cum saltem versetur circa damnum et amissionem patrimonii. Jason. *l. contr. juris* 28. §. *f. ff. de pact.* Covarruv. *lib.* 3. *resol. c.* 2. *n.* 6. Cotta. *in memorabil. verbo fidejuss.* Falsum siquidem est, eum, qui indemnitatem promittit donare, *arg. l.* 1. §. *si fidejussit.* 19. *ff. si quid infr. patron.* Nec adversatur juri canonico. Est siquidem actus pietatis ex charitate proximi proveniens, cui in necessitatibus succurrendum. *arg. can. sicut.* 8. *dist.* 47. *can. pasce.* 21. *dist.* 86. Carpzov. *part.* 2. *c.* 20. *d.* 8. *pr.* Quaeritur, *quid si indemnitat's promissio plane de re immodica interponatur?* Resp. Valere eam in tantum, non in totum, promissio siquidem omnis immodicum et superfluum excludit *arg. l. sciendum* 19. §. *illud sciendum ff. de aedil. edict. l.* 30. *de operis libert. l.* 3. *c. de dote promissa.* Nisi promissionis tempore promittens difficultatem sciverit *arg. l. quod te* 5. *si certum pet. l. si vehenda* 10. §. 1. *v. item juris. ff. ad l. rhod. de jactu.* Vid. Jason. *in l. Titia. num.* 13. *de v. o.*

§. II. Indemnitatem promitti posse jam satis appareat. *An vero nudo pacto possit interponi disquirendum?* Praesupponendum prius pactum nudum esse, quod in simplicibus conventionum finibus subsistit. *l.* 27. *c. locat.* Nullam obligationem parere *l. juris gentium* §. *sed cum nulla ff. de pactis.* Nec actionem; pactum enim nudum parere actionem; simile est, si mulier sterilis generaret, vel virgo pareret. Glossa *igitur l. juris gentium.* 7. §. *sed cum nulla* 4. *ff. de pactis.* Quamvis aliter de jure canonico, et hodiernis moribus. Dn. Carpzov. *p.* 2. *const.* 20. *def.* 17. *n.* 8. His praesuppositis respondetur. De jure civili non potuisse nudo pacto valide indemnitatis promissionem; sed desiderasse illam solemnem interrogationem et responsionem. Hodie vero absque ulla stipulatione interveniente interponi potest, praeprimis, cum pactum stipulatio, et promissio observantia nostra vix distingui possunt, V. Hering. *de fidej. c.* 11. *n.* 43.

§. III. Indemnitatem promittere potest omnis ille, qui habet liberam administrationem bonorum suorum, consentire, et obligari potest. Cum igitur in coecis rationis usus non deficiat, rectissime indemnitatem promittere possunt, *arg. l.* 9. *ff. de adopt.* Etiam hodie muti et surdi, *l.* 4. §. 1. *ff. de pactis;* modo mentem per signa vel literas exprimere possint. Paria siquidem sunt, expressa voce, vel nutibus vel scriptura vel signis consensum et voluntatem declarare. Foeminae *l.* 8. §. 1. *ff. ad Sct. Vellej.* Vassallus, quia quilibet rei suae moderator et arbiter est. *l. in re mandata c. mandati.* Et nullibi scriptum reperitur, quod vassallis prohibitum sit indemnitatem promittere. Non igitur aequum est contrahendi et indemnitatem promittendi facultatem velle homini libero adimere. *l. nemo exterus c. de judaeis.* Praeprimis in Lusatia, ubi nobilibus vassallis ex privilegio, divae memoriae imperatoris Ferdinandi et Maximiliani II. libera concessa est facultas feuda sua alienandi. Pubertati proximus cum auctoritate tutoris valide indemnitatem promittit. Fiscus, quia cum illo litigare possumus, ita, ut in dubio saepe contra fiscum pronuncietur, *t. t. c. ubi causae fisc. l. non puto* 10. *ff de jur. fisc.* Menoch. *de praef. l.* 2. *praef.* 62. Non obstante, difficilem esse litigandi facultatem cum fisco, per *tot. tit. c. ne liceat potentioribus.* Item filiusfam. quia ex omnibus causis tamquam paterfamil. obligatur, et ob id agi cum eo tamquam cum patrefamil. potest. *l. filiusfamil. ff. de oblig. et act. l.* 3. §. *sed si filius ff. de pecul.* Quamvis etiam studiosus sit, modo fori privilegio renunciet. Vid. Hering. *de fidejuss. c.* 6. *n.* 335. Nec non excommunicatus, utpote qui capax tam juris gentium quam juris civilis est. Bartol. *in l. publicorum. n.* 7. *ff. de publ. judic.* Et contrahere potest. Alexand. *in l.* 2. §. *si quis n.* 4. *ff. de his qui satisd. cog. cap. quod quibusdam* 4. *x. de fidejuss.* Cui non contradicit, quod universitas sit nomen juris, et neque animum neque intellectum habeat, *arg. l.* 2. *l. sicut.* 5. *fin. ff. quod cujusque univers.* Quia illud non procedit in civitate convocata, quae personae vicem sustinet, *l. mortuo* 22. *ff. de fidejuss.* Imo etiam is, qui juravit, se indemnitatem pro nemine

velle promittere. In necessitatibus siquidem semper proximo nostro subveniendum est. vid. Joh. Bernardinus Muscatellus *in sua pract. fidejuss. in prooem.* Jurans enim, se nolle indemnitatem promittere, aut cogitavit hunc casum tempore juramenti, quo videlicet amicum suum in extremis angustiis constitutum, si modo indemnitatem pro ipso promittat, liberare possit, et hoc casu juramentum non solum est contra bonos mores, et dilectionem proximi, verum etiam temerarium, quod nullum obligationis vinculum inducit. *l. si diligenti* 12. *x. de foro comp. l. intimavit* 18. *de test. et attest. cap. pervenit ad audientiam* 4*to. de test. cogend;* aut vero non cogitavit, et tunc juramentum illud ad casum omissum non extenditur. Regulare enim est, juramentum non extendi ad ea, de quibus tempore interpositi juramenti non fuit cogitatum, *l. veniens* 16. *et ibi glossa in verbo praescivisset etc. cap. avinita vallis* 23. *ibique Gloss. in verbo exhaeredaret de jurej.* V. Harppr. *ad inst. tit. de fidejuss. ad princ. n.* 29. *seqq.*

§. IV. Minus recte indemnitatem pro alio promittit infans, qui nec obligari nec obligare ullo modo potest. §. *pupillus* 9. *inst. de inutil. stipul. l.* 5. *ff. de reg. jur.* Nec pupillus. Nec plene minor 25. annis *arg. l. de die* §. 1. *ff. qui satisd. cog.* ob beneficium restitutionis in integrum *l. si Titius* 49. *ff. de fidejuss.* Sive habeat curatorem, sive non, *vid. l.* 3. *c. de restit. in integ.* Jason. *in l. videamus n.* 17. *ff. de in litem jur.* Goeddaeus *in l. princeps* 21. *ff. de verb. sign.* Quo faciunt statuta lubec. *lib.* 1. *tit.* 7. *art.* 6. *verbis; oder verspricht er etwas.* Vid. Alciat. *in libel. de singul. certam. cap.* 26. quod et hodie confirmat. *Ordinat. polit. de anno* 1577. *tit.* 32. §. *So wollen wir, dass denen pupillen und minderiaehrigen Kindern, biss sie zu ihren Vogtbaren Jahren kommen, Vormündere und Vorsteher gegeben werden.* Quamvis de jure civili, si curatorem non habeant, indemnitatem recte promittant, *l.* 2. §. 1. *ff. de pollic.* Furiosus nullum negotium gerere potest, *l. si a furios. ff. de fidejuss.* Sive stipuletur sive promittat, nihil agit, *l.* 2. §. *furios. ff. de jure cod.* Per consequentiam itaque nec indemnitatis praestatione se obligare potest. Idem judicium est de Ebrio, Thebani more *cap.* 8. *a crapula x. de vita et honest. cler.* Baldus *in l.* 1. *c. unde vi.* sc. illo: *Der also voll und truncken ist, dass er nicht stehen mag, auch seiner Vernunfft so gantz entsetzet, dass er nicht weiss was er redet.* Hic siquidem mortuo furiosoque comparatur *c. venter. dist.* 35. *qu.* 9. De prodigo, qui in amittendo et alienando, cum pupillo comparatur. *l. certi condictio* §. *sed etsi ei ff. Si certum petatur.* Et promittendo se obligare non potest. *l. is. cui bonis ff. de v. obl.* Milite. *l. de die* §. 1. *ff. de his qui satisdare cog. l. milites, et ibi gl. c. locat.* Excepto veterano. *l. filiusfam.* §. *veterani ff. de procur:* item, si pro causa communi omni sui numeri promittat, *für seine Rott-und Spiessgesellen, arg. d.* §. *veterani juncta l.* 1. §. *in propria ff. quando appell.* Et aliis quibusdam casibus, qui videri possunt apud Hering. *de fidejuss. c.* 7. *n.* 160. De curialibus *l. curialis c. de locat.* Clericis ne hac ratione sanctis domibus damnum fiat, et sacra ministeria impediantur *nov.* 123. *de sanctis episc.* §. *Sed neque fieri.* monachis, monialibus, quorum ut servorum voluntas ab abbate s. abbatissa tamquam dominis dependet *c. si religiosus de elect. in* 6*to. c. secundum de testam. in* 6*to.* Quod approbatur *jure gothico et selandico im Jüdischen Lowebuch lib.* 2. *c.* 65. in verb. *Alle Closter-Leute mögen nicht vor Geld, oder einig Ding loben.* Servis *l. sed et si* 20. *ff. de fidejuss.* quia nec conveniri, nec convenire possunt, *l. quotiens.* 13. *ff. si quis caution.* Nisi in rem domini promittant. Paulus *in l. quotiens* §. 1. *ff. de pec.* bannitis et deportatis *arg. eorum, quae tradit* Joh. Goeddaeus *de contrah. stip. cap.* 7. *concl.* 3. *tit.* 4.

§. V. Cuicumque quis se obligare potest, illi quoque indemnitas valide promittitur. Promittitur vero vel in causa civili, vel criminali: utraque in causa vel a parte parti, vel a parte judici, vel a judice parti. Prius de jure indemnitatis in causa civili a parte parti, promisso. Hac ratione promittitur vel expresse vel tacite. Expresse, sicque reo, quando de jure civili actor illi cavet (1) se intra bimestre spatium litem contestaturum, (2) litem usque ad finem vel per se, vel per procuratorem esse producturum, (3) se victum decimam litis partem ratione expensarum esse solaturum, *nov.* 96. *c.* 1. Vel in praxi juris civilis, quando cavet de lite prosequenda, et in casum succumbentiae expensis restituendis. Vel juris saxonici, quando cavet super reconventione et expensis, ad quod illum teneri demonstrat Carpz. *in process. tit.* 9. *art.* 5. *n.* 18. *et* 20. Modo statim in primo termino a reo exactum fuerit. *Idem citato loco n.* 23. *et* 24. Huc spectat cautio praestita a peregrino, dum promittit, submissurum se judici, et eligit certum locum, ubi citetur. Damhoud. *c.* 99. *n.* 6. Hillig. *l.* 23. *c.* 9. *l.* 3. Groewegen. *ad* §. 2. *inst. de satisd.*

§. VI. Nec non actori a reo per cautionem, se velle in judicio usque ad finem litis permanere, et sententiae ferendae adesse. Item quando cavet de non dissipando, quod fit, si de re immobili lis est, mobilis siquidem deponenda *p. l.* 16. *in fin. ff. de off. praes.*

§. VII. Haeredi, per cautionem usufructuariam, quae duplex est; altera, pro usufructu rerum, quae usu non consumuntur; qua cavere tenetur, usurum se boni viri arbitratu, et finito usufructu restituturum, quod inde exstabit, de qua agitur in *l.* 1. *et t. t. ff. usufr. quem. cav.* Altera pro usufructu rerum, quae usu consumuntur: qua cavere tenetur, si morietur, aut capite minuetur, eamdem rem in genere se restituturum *per t. inst. de usufr.* §. *constituitur* 2. *l.* 2. *et l. hoc senatus consultum ff. de usufr. earum rer. quae usu cons.* Quae a testatore remitti nequit *d. l.* 1. *c. de usufr. l. scire debetis.* 7. *c. ut in possess. legat. l. pecunia* 6. *ff. eod. l. etsi usufr.* 7. *in pr. ff. usufr. quemad. cav.* Quia favori alieno testator renunciare non potest: hinc nec favori haeredis, in cujus gratiam haec cautio adinventa est. *l. quod bonis* 15. §. 1. *ff. ad l. falc.* Haeres tamen illi renunciare potest, tamquam favori suo *d. l.* 8. *ff. de usufr. ear. rer. arg. l. pen. c. de pact.* Carpz. *p.* 3. *c.* 13. *def.* 12. *n.* 2. Nihil movente Cyno et Potho *in l.* 1. *c. de usufr.* Anchar. et Panormit. *in cap. f. x. de pign.* Baebatia *consil.* 64. *num.* 8. Lubrico enim nituntur fundamento sc. *l. tribus haeredibus* 8. *ff. de usufr. ear.*

rer. quae usu. quae nihil ad rem facit; utpote, in qua cautio usufructuario a testatore remissa non est, sed cohaeres gravatus fuit, ut apud cohaeredem suum pro usufructuario fidejuberet. Harppr. *ad inst. t. de usufr.* §. *constituitur.* 1. *n.* 188. Nec licet hic argumentari ex jure falcidiae; quam testator prohibere valet. *Authent. sed cum testat. c. ad l. falc.* Etenim falcidia non tam in gratiam haeredis, ut cautio usufructuaria, sed in favorem ipsius testatoris introducta est, ne scilicet sine haerede decedat, quod fieret, si haeredi non concederetur aliquod commodum, propter quod haereditatem adiret *pr. inst. de l. falc.* Harppr. *ibid. n.* 10. *quem citat.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 13. *d.* 12. *n.* 5.

§. VIII. Promittitur indemnitas praeterea damnum timenti cautione damni infecti, quae interponitur pro damno, quod timetur in rustico vel urbano praedio. Gloss. *cessat. in l.* 1. §. *item sciendum de aqua pluv.* Haec pro parte domus, quam quis habet, recte dari potest. *l. si communes aedes, et ibi* Gloss. *de neg. gest.* Non tamen pro lucro futuro, quod amitti timetur, sed bene pro lucro perfecte jam quaesito, quia tunc de eo perinde judicatur atque de damno. *Glossa in add. marg. ia l.* 2. *et gloss. f. in l.* 3. *de damn. inf.*

§. IX. Eodem modo mercatoribus per assecurationem, quae est contractus, quo praemium datur, ut quis suscipiat periculum mercium alio transvehendarum. Estque vel terrestris vel maritima. Illa est super rebus, quae terra; haec quae mari transvehuntur. Maritima alia pura est, alia conditionalis. Pura, quando secundum hujus contractus naturam pure et simpliciter constituitur, ut videlicet periculi suscepti pretium indistincte debeatur, sive merces vi tempestatis marinae, aut alio quovis discrimine fortuito amittantur sive serventur, inque locum destinatum integre perveniant. Pet. Santern. *de assecur. p.* 3. *n.* 7. Conditionalis, quando contrahentes adjecta certi alicujus loci, temporis et casus conditione deflectunt a communi contractus hujus consuetudine *l.* 3. *c. de nautic. foen.* Causa efficiens hujus propinqua est itinerum et maris periculum; vid. Marquard. *de jure mercat. l.* 2. *c.* 13. *n.* 11. *et seqq.* Hinc assecurans tenetur scire viarum et maris pericula, quod ita effert Sprenger *in seiner Wechsel practic.* p. 34. *Es ist nöthig, dass dieselbe, so zur See handeln, oder andere assecuriren, die pericula des Weges wissen: Also ist gefaehrlicher in das mare mediterraneum wegen der Türckischen Corsaren, als in Americam, wiewol dieses viel ein grösser Weg ist. Daher auch in Holland die Assecuranten mehr von der Assecurance von der Strat, als von West-Indien nehmen.* Verum haec indemnitatis promissio omnino nulla est, si contrahentium alter rem, de qua agitur, aut salvam, quo destinabatur, pervenisse, aut periisse sciverit. Grotius *de jure belli et p. lib.* 2. *c.* 12. §. 23. De hoc vide magn. d. Praes. patronum meum perpetuo colendum, et quondam praeceptorem desideratissimum *in disp. de versura p.* 1. *cap.* 4.

§. X. Eadem ratione promittitur parentibus sponsae a sponso per sponsalia hac conditione celebrata, ut maritus per tres vel plures annos se a congressu abstineat, si sponsa non videatur, habere membra ad generationem prolis sufficientia. Quam conditionem appositam servare sponsum debere, et naturalis, et civilis suadet ratio: quamvis a paucissimis servari videamus. Cui parentes providiores alio remedio occurrunt, nimirum virginitatis claustro, cujus formam reperies in *Hrn.* Plateri *Kunst Kammer, welches ein Italiener, da er mit seinem Weibe geeifert, und von ihr gereiset, ihr ea parte, qua erat mulier, appliciret.* De talismodi claustro V. Zeillerum *in itiner. ital. p.* 63. *in fin. et* 64. *in pr.* Tale claustrum Basileae a noribergensi quodam confectum custodiri. Vid. Besold. *Thesaur. pract. litera. S. sub voce Schlüssel.* Hodie Francofurti ad Moenum aliisque in locis, ubi mercaturae majores exercentur, venum exponi videtur.

§. XI. Indemnitatis promittitur quoque Ganerbiis, qui dicuntur *Gachnerben*, quasi *gemeine Erben*, quae vox omnino germanica est, composita, cujus pars posterior *Erben* absque dubio haeredes denotat. Prior vero *gemein*, ut communiter in compositis. Sic dicitur *Gachnbach*, vid. *Erklaerung des Landfriedens de anno* 1500. *tit. Wider der Gahn-Erben Schloss-Ordnung des Landfriedens de anno* 1520. Et quidem per pactum gahnerbinatus; quod est fraternitas certis pactis et mutuae plerumque successionis legibus inter quosdam generosioris spiritus nobiles ad hoc inita, ut se suasque facultates in castro communi contra vim et incursiones hostium conjunctis viribus tuerentur. Besold. *thesaur. pract. voce Gahn-Erben.* Obiter observa, ad hoc pactum non necessarium esse superioris confirmationem, praeprimis, si promittentes et paciscentes sint immediati. Killinger. *in tract. de Gahnerbiis discursu* 13. *num.* 12. *et seqq.* Limnaeus *lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 23. Nisi simul jus succedendi involvat.

§. XII. Hosti quoque promissio indemnitatis contingit (α) pacis constitutione, utpote rerum humanarum omnium exoptatissima. Chassan. *glor. mund. p.* 5. *consid.* 16. Privilegiis innumeris superbiens. Vespillus *de pace qu.* 2. De qua indemnitatis concessione non illo demum tempore meditari decet, quando res integrae amplius non sunt, et victoria cessit, sed tunc, cum Dei benevolentia ipsi victores extiterint. Nam ea belli plerumque natura est, ut qui primum nisi sunt fortuna secunda, adversam tandem experiantur. Aristot. *l. rhetor. ad Alex. cap.* 4. Cujus concessionis petitio non indecora est petenti, reip. salute ita exigente; quamvis aliter existimaverit Carolus V. qui legitur ab inconda pace cum Heinrico II. diu retardasse apud Bodin. *leg.* 5. *de rep. c.* 5. *p.* 569. quod pacem a rege petiisse incerto rumore diceretur.

§. XIII. (β) Induciarum concessione indemnitatem promitti hosti, dirae Bellonae tempora docent. Has describit Jctus Paulus in *l. postliminium. ff. de captiv.* quod sint, cum breve et in praesens tempus convenit, ne invicem se lacessant. Haut tamen satis convenienter ita, quia induciae etiam in annos 20. 30. vel 40. constituuntur cum incomparabili Grotio *de jur. b. et p. lib.* 3. *cap.* 21. §. 1. judico. Quibus ipsis tamen infertur induciarum tempore omnes actus bellicos illicitos esse, sive in personas, sive in res, i. e. quicquid vi fit adversus hostem. Hinc quae res hostium casu aliquo pervenerunt reddendae, etiamsi antea nostrae fuissent. Ire et redire ultro citroque licet, sed

eo apparatu, qui periculum nullum ostentat. Modo induciae per specialem conventionem non ad certas causas restrictae, ut si tantum sepeliendorum hominum causa datae sint. Non tamen concessum corruptis hostium praesidiis loca invadere, quae ipsi tenebant. Exspirat haec indemnitatis promissio, et effectu suo destituitur, si a parte altera fides data rumpatur, modo facta contraria publica non privata sint. De quibus vid. late Grot. *de j. b. et p. lib.* 3. *c.* 21. *n.* 6. 8. 11. 13.

§. XIV. Expresse promittitur indemnitas creditori (α) per constitutum, a constitutore sive praesenti, sive per literas, sive per nuncium, *l. et licet ff. de constit. pec.* Quod constitutum latius patet, majusque onus et commodum in se comprehendit, quam fidejussio, quare in eo cautius procedendum. Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 2. *et* 7. (β) per fidejussionem simplicem, quae missa aliorum opinione rectissime definitur per stipulationem s. sponsionem, qua quis pro debitore aliquo fidem suam citra novationem interponendo ad debiti solutionem in subsidium obligatur. Hering. *de fidej. c.* 3. *n.* 8. Is vero, qui taliter promittit, fidejussor dicitur, de quo quaeritur: an nudo pacto constitui possit? Vid. *quae habuimus.* §. 2. *cap.* 2. Quibus subjice: fidejussionis formam juro stricto in stipulatione consistere. *l.* 5. §. *satis acceptio et ibi* Jason. *ff. de verb. o. l. blanditus c. de fidejuss.* Est siquidem stipulationis species. Struv. *in jurispr. l.* 3. *t.* 9. *aph.* 1. et non nisi per stipulationem fieri potest. *d. l.* 5. *ff. de v. o.* Non tenebitur ut fidejussor, qui persuasionibus induxit aliquem ad mutuo dandam pecuniam *l.* 12. §. 12. *ff. mand. l.* 7. §. 10. *ff. de dolo malo* Carpz. *p.* 2. *c.* 18. *d.* 1. Nisi dolo id fecerit. *l. quod si cum scires* 7. *ff. de dolo malo.* Nec valet fidejussio, nisi quod fidejussor se facturum vel daturum expresse promiserit *l. stipulatio* 38. §. 1. *ff. de v. o.* Similiter, qui solutionem promisit, ex illo solo non tenetur, nec ille, qui commendavit debitorem de opulentia, et quod solvendo sit, quia aliud est mandare, aliud commendare. *l. alleg.* 12. §. *quidam ff. mandat.* Joh. Koppen. *decis.* 36. *n.* 10. Joh. Harppr. *ad* §. 7. *inst. de fidej. n.* 3. Cui non obstat *l. cum ostendimus* 4. §. *ult. ff. de fidejuss. tut. et curat.* Est siquidem illud speciale ex duplici favore comparatum: et pupillorum; ut habeant quem pro tutoris minus idonei administratione convenire possint, et magistratuum; ne subdiaria in factum actione tam facile teneantur. Harppr. *ibid. n.* 4. *et seqq.* Nudum itaque pactum non poterat fidejussori esse suum dare. vid. Hering. *in tr. de fidejuss. cap.* 11. *n.* 107. et quos citat Hyppo. *in rubro de fidej. n.* 34 Duenn. *in reg.* 324. Joh. de Arnono *dialog.* 76. Ex quibus fluit, nec per epistolam, nec absentem constitui potuisse fidejussorem. Inevitabile enim stipulationis est, ut fiat verbis ore prolatis. Non nisi utroque loquente fieri debet. *l. in principio et ibi* Baldus, Crotus, Ruinus, Jason. *et* Alciatus. *ff. de verb. obl.* Hering. *de fidej. c.* 11. *n.* 5 De moribus, de aequitate et respectu commerciorum, communisque utilitatis aliter. Idem Hering. *c. l. num.* 76. *et* 82. Praesertim quia solemnia stipulationis usu quasi desueverunt. Hieron. Treut. 2. *vol. sel. disp.* 28. *th.* 4. (γ) Per confidejussionem, quae praestatur a confidejussoribus, qui simul fidejubent, et in eamdem summam stipulatione se obligant *per l. Paulus* 59. *ff. de fidej.* Quos recte consponsores vocat. Cicero *ad Lectam. lib.* 6. *ep.* 18. Si vero unus ex confidejussoribus non sit solvendo, indemnitas illa a reliquis fidejussoribus pro rata praestanda, Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 20. Uno ex confidejussoribus electo, reliqui per id non liberantur, priusquam a fidejussore convento plenarie debitum fuerit solutum. Idem *p.* 2. *c.* 17. *d.* 21. Sique unus ex confidejussoribus solvit, adversus confidejussores expensas et damna pro rata recuperandi illi non competit actio. Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 23. *n.* 2.

§. XV. (δ) Per fidejussionem indemnitatis, quae promittitur ab indemnitatis fidejussore vel promissore subsidiario. Alciat. *l. f. pr. ff. de r. c. num.* 12. Besold. *in thesaur. pract.* sub voce *Schadloss Bürge.* Qui Zasio aliisque dicitur promissor succedaneus; sed minus recte. Germanis *ein Schadloss Bürg, als welcher den Glaeubiger von dem daraus entstehenden Schaden freye, ledig und loss machet, arg. l. aliud est* 71. §. *ult. ff. de v. s.* Definitur, quod sit fidejussor, qui sub conditione et in eum casum, si creditor a debitore suum consequi non possit, se ad reliquum praestandum obligavit. Lauterbach. *in disput. de fidejus. indemn. c.* 1. *th.* 3. *n. fin. et c.* 2. *th.* 4. *n.* 1. *v. l. si ita fuero. l.* 6. *ff. de novat. et deleg. l. tutor. pupill.* 19. §. *quid ergo* 3. *ff. ad sct. vellejan.*

§. XVI. Item ab eo, qui dicitur fidejussor fidejussoris. vid. *l. si plures.* §. *si fidejussor.* Claud. Cantiunc. *in paraphr. instit. tit. de fidejussor.* Qui et surrogatus vel subalternus dicitur; Germanis *ein Ruckbürge*, quando quis fidejussoris subfulcit quasi fidem, et ad regressum, si forte primus fidejussor ad inopiam redigatur, sed obligat ad exemplum istius apud Plautum Epidico:

Men piacularem oportet fieri ob stultitiam tuam
Ut meum tergum stultitiae tuae subdas succedaneum.

§. XVII. Quamvis vero hic fidejussoris fidejussor, et indemnitatis fidejussor esse possit; et indemnitatis fidejussor fidejussor fidejussoris. Vid. Lauterbach. *in disput. de fidejussore indemnit. c.* 2. *th.* 5. *n.* 6. Cave tamen, ne inferas cum Gailio *l.* 2. *obs.* 27. *n.* 13. Schneidewin. *in* §. *omnibus n.* 6. *instit. de fidejuss.* Hieron. Treutler. *select. disput. vol.* 2. *disp.* 28. *th.* 3. *lit. f.* Carpz. *part.* 2. *const.* 17. *def.* 7. *n.* 1. unum idemque denotare *Schadeloss Bürge et Rück-Bürge*, vid. Hering. *de fidejussor. cap.* 4. *n.* 62. Sole siquidem clarior est illorum differentia. Indemnitatis fidejussor dicitur, qui pro debitore principali indemnitatem promittendo intercessit. Succedaneus vero, qui pro fidejussore spondet, et quantum creditor a fidejussore consequi non possit, stipulanti promittit *arg. l.* 24. §. 4. *ff. de fidejussor.* Quod exemplo demonstrantem. vid. Lauterbach. *cit. l.* Hinc fidejussor fidejussoris ab initio in solidum teneri potest; quod se aliter habet in fidejussore indemnitatis. Vid. Hering. *de fidejuss. cap.* 4. *n.* 62. Fidejussor fidejussoris gaudet beneficio excussionis. *nov.* 4. *c.* 15. *et auth. praesente c. de fidejuss.* Joh. Faber. *ad* §. *in personam* 8. *institut. de action. n.* 6. Perinde ut fidejussor indemnitatis. Carpz. *part.* 1. *decis.* 14. *n.* 1. Sed hic exceptione illa munitus, adhuc est, quamvis etiam huic renunciaverit, quod diversum est a fidejussoris fide-

jussore; ob eam rationem, quia renunciatio beneficii ordinis adversatur naturae obligationis in fidejussore indemnitatis, ut ex dictis satis apparet. Quod in tantum verum, ut quamvis etiam juramento mediante renunciasset excussionis exceptioni, nihil tamen impediat, quo minus exceptione debitoris principalis nondum excussi se tueri possit. Bernhard. Graev. §. 2. *n.* 7. *lib.* 2. *concl.* 27. Anton. Thessaur. *decis. Pedemont.* 166. *n.* 4. Hering. *de fidejussor. c.* 27. *n.* 150. Carpz. *c. l.* Fachin. *lib.* 3. *controvers.* 15. Speckhan. *cent.* 3. *class.* 1. *q.* 32. *f.* 373.

§. XVIII. Praemissa demonstrant indemnitatis fidejussorem esse conditionatum; non itaque prius tenetur quam si conditio extiterit. *arg. l. si quis sub conditione* 8. *ff. si quis omiss. caus. l. cedere* 213. *ff. de verb. sign.* Existit vero conditio et dies cedit si (1) reus principalis excussit. Zas. *ad l. fin. ff. de reb. cred. n.* 16. *et* 18. Graev. *concl.* 27. §. 2. *n.* 3. (2) Si creditor in ipsa excussione non potuit integrum debitum consequi, et constet quantum ipse servare non poterit *l.* 116. *de v. obl.* Non ergo obligatus fidejussor indemnitatis est, si forsan debitor notorie non sit solvendo, argumento eorum, quae habet Zas. *ad l. fin. ff. de reb. cred.* Nec quamvis de bonis cesserit, vel ipsius bona confiscata. vid. Lauterbach. *c. l. th.* 41. *num.* 2. *et* 4.

§. XIX. Existentibus vero his conditionibus indemnitatis sponsio velit nolit sponsorem obligat et reum accessorium. (Vid. Goedd. *de cont. stipul. c.* 5 *concl.* 10. *n.* 148.) Imo verum debitorem constituit. *l. adversus* 29. *ff. de receptis.* Quod monet quemlibet, ne facile indemnitatem pro alio promittat, quo spectant ea, quae Germani nostri sequentibus perhibent. *Viel borgen und leyhen ist eine Vergifftung deines Erbtheils: Und hat eine Stieff Mutter die heisset Verkauff deine Güther, die gebieret dir eine Tochter, die heisset, Gib sie wolfeil: Dieselbe Tochter hat einen Bruder, der heisset: Zum Thor hinaus.* Quod annotavit Hering. *de fidejussorib. c.* 15. *n.* 13.

§ XX. (1) Expromissione. Ipsi creditori securitas promittitur ab expromissore, qui in ll. XII. tabb. vindex appellatur, h. e. liberator, qui interveniendo a manus injectione et nexu liberabat reum creditori addictum. Hering. *de fidej. c.* 4. *n.* 21. Germanis *ein freywilliger selbst Schuldner*, qui in eo differt a fidejussore, seu adpromissore. Expromissor solus obligatur, quasi reus principalis glossa *in l. qui libertinus* §. *ult. verbo dederit ff. de oper. liber.* Joh. Goeddoeus *c.* 5. *concl.* 4 *n.* 16. *v. l.* 4. *ff. de condict. causa data l.* 4. §. *ait praetor. ff. de rejudic.* Quamvis non raro expromissor et fidejussor, expromittere et fidejubere in jure promiscue sumuntur *d. leg.* 4. *in addict. marg. de causa dat.*

§. XXI. Expresse praeterea in causa civili promittitur indemnitas ratione dotis, sponsae per fidejussorem. Quia aliud maritus, aliud sponsus est Godofred. *in rubr. c. de fidej. dot. lit. e.* Imo, si exacta a parte dotante vel alio dotem dante. Publice enim interest, doles mulieribus salvas esse *l.* 1. *ff. solut. matrim. l. interest.* 18. *ff. de reb. auct. jud. possid.* Item marito valente. Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 17. Nec non eo in casu si maritus ad inopiam vergat. I em *vol. disput. h. p. i. de jure foem. sing.* Extra dictos et similes vero casus promissio indemnitatis ratione dotis exigi nec praestari potest. Maritus siquidem uxoris suae corpore, substantia, et omni vita utitur. *l. assiduis* 12. *c. qui pot. in pign.* Mulierque se ipsam, nec non parapherna sua marito committit. *arg. l.* 4. *hac leg.* 8. *c. de pactis convent.* Cavendum itaque est, si fidejussor aut alius intercessor exigatur, ne causa perfidiae in eorum connubio generetur. *l. ult. in f. c. de furtis.* Neque possum ita exigere fidejussorem, ut non alterius fidem in dubium vocem §. *f. instit. de replic.*

§. XXII. Etiam mandatario in mandato, quod principalis vel ad negotium extra judiciale vel judiciale, vel utrumque exhibet. In quo promittere debet, se velle mandatarium quoad omnia indemnem servare. Dn. Struv. *in proc. civil. c.* 1. *n.* 75. Secundum stylum nostrum: *Er wolle ihn in allevege Schadlos halten.* Quod habent pro cautela advocati, qui antequam in judicio causam proponunt, clienti communicant, ut subscriptione approbet, et mandatarium indemnem servare velle promittat.

§. XXIII. Item emptori per evictionis promissionem. De qua tamen non tenetur venditor ob novae collectae, novique servitii onus fundo vendito impositum. Quia casus futuri venditori non nocent. *l. Lucius* 11. *pr. ff. de evict.* Deque his non praesumuntur cogitasse contrahentes. Cogitationes autem ad incogitata porrigendae non sunt *l.* 4. *et* 6. §. 1. *et ult. ff. de transact.* Nec praestare eam debet venditor, quando per violentiam res empta ab emptore auferitur. Quia venditor non tenetur emptorem defendere de violentia. *l. ult. c. de action. empt.* Unde germanum illud. *Für Gewalt ist man zu wehren nicht schuldig.* Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 25.

§. XXIV. Deinde indemnitatem imperator romano-germanicus promittit papae, dum se obligat ad defendendam sedem romanam juramento per haec verba, quae habentur *in capitul. Ferd. III. art.* 1. *item in capit. leopold. art.* 1. *Dass wir in Zeit solcher unser Königlichen Wurden, Amts und Regierung der Christenheit, und den Stuel zu Rom, auch Paebstliche Heyligkeit und Christliche Kirche, als derselben Advocat in guten treulichen Schutz und Schirm halten*: quae indemnitatis promissio tantae tamen virtutis non est, ut impediat, quo minus imperator romanus Constantini donationem (qua dominium inprimis urbis Romae, Italiae, Siciliae, Sardiniae, aliarumque terrarum largitus dicitur papae Sylvestro) si facta, impugnare possit. Hoc siquidem juramento plane non est confirmata illa, quam multi fictitiam dicunt, donatio. Quia ipse papa in suis decretalibus sancit, revocandam esse alienationem, quae in regni alicujus praejudicium tenderet, non obstante regis seu principis juramento *c. intellecto* 33. *x. de jurejur.* Juramentum, quod tribus suis comitibus destitutum, nullius hili et pili est *c. etsi Christus x. de jurejur.* Imo ipse imperator juramento eodem promittit, se velle ditiones romano imperio avulsas iterum restituere. Harppr. *ad tit. prooem. inst. n.* 97. *et seqq.*

§. XXIV. Tacite salvatio rerum promittitur hospiti a Caupone, dum ipsius res suscipit. Hinque tenetur ad restitutionem rei negligentis sua deperditae. Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 10. Nisi praedixerit, ut unusquisque hospitum res suas servet, quo ipso a periculo se liberare potest. Non tamen tenetur de re amissa, quae

ipso inscio in custodiam Mediastini data fuit. Siquidem hospes hoc ipso a jure suo ex praetoris edicto sibi competente expresse recessit, eligendo custodiam familiae, s. Mediastini, quem et solum ob id convenire debet. *l.* 3. §. 3. *ff. naut. caup. stab.* Quod facultas lipsiensis tali sententia confirmat: *Hat ein Kutscher von Hamburg eurem Hauss Knecht ein Paecklein auffzuheben geben, welcher dasselbe von abhaenden kommen lassen. Ob nun wohl bemeldeter von euch solches Paecklein hinwiederum erstattet haben will, zu welchem Ende er wieder euch Klage erhoben. Da aber dennoch euer Hauss-Knecht für sich selbsten gedachtes Paecklein zu sich genommen, und ihr darum keine Wissenschafft gehabt, noch dasselbe gesehen haettet etc. so möchtet ihr auch für eure Person obberührten Kutscher eine Erstattung zu thun nicht angehalten werden.* Carpz. *p.* 11. *c.* 26. *d.* 11.

§. XXV. Item illi, qui diruit praedium suum, ut aliorum servetur. Modestinus Pistorius *cons.* 16. Ancon. Mornach. *ad l. rhod. de jactu.* Carol. a Mansfeld. *magist. milit. tr.* 2. §. 2. *c.* 7. *p.* 199. Damnum enim omnium intuitu datum ab omnibus refundendum est. Vid. *t. t. ff. ad l. rhod. de jactu.*

§. XXVI. Praeter has aliasve quam plures juris indemnitatis ex facto in causa civili species alias perhibent actiones contrariae, utpote quae omnes ad indemnitatem dantur. Hic observandum, ex contractibus duplices oriri actiones, directas et contrarias. Utraque oritur directa, ubi sunt distincta nomina, ut emptor et venditor, et ubi est idem nomen, ut socius, sed ubi nomen a nomine descendit, ut mandatarius a mandatore duae oriuntur actiones, una directa, altera contraria. Gloss. *consentire in l.* 2. *c. de a. et o.*

§. XXVII. Hoc modo promissa intelligitur indemnitas commodatario, si dolo latave culpa commodantis ipsi damnum illatum ex re commodata. *l.* 61. §. 6. *de furtis. l. pen. ff. commod.* Item, si tempestive commodans commodatum revocaverit. *l.* 17. §. 3. *ff. commod.* Commodatarius impensas fecerit *l.* 18. §. 2. *ff. commod.* Has siquidem restituere obstrictus est. Modo perpetuae utilitatis causa facta fuerint. Nam modicas et temporales restituere commodans obligatus non est. *l.* 18. §. 2. *ff. commod.* Hillig. *lib.* 14. *cap.* 3. *lit. e.*

§. XXVIII. Ne officium alicui sit damnosum, quasi promissum est ipsi depositario a deponente, se velle restituere impensas in rem depositam factas. *l.* 5. *l.* 23. *ff. depositi.* Damna occasione depositi data resarcire. Nec non sequestro de damnis occasione rei sequestratae perpessis. Cluder. *tr. de sequest. c.* 12. Imo et creditori, eo in casu, si forte res aliena ignoranti pignori sit tradita. *t. t. c. si res al. pign. det.* Item, si damna dolo culpave debitoris creditori ratione pignoris obvenerint. Item, si creditor quid necessario vel utiliter in pignus impenderit.

§. XXIX. Negotiorum gestori promittitur tacite indemnitas, dum dominus approbando negotium se obligat ad restitutionem damnorum, impensarum necessariarum et utilium. *l.* 27. *l.* 38. *ff. de neg. gest.* Quae repeti possunt, quamvis res amplius non extet. Mev. *p.* 2. *d.* 227. Modo non factae sint pietatis intuitu. *l.* 1. *l.* 2. *c. de neg. gest.*

§. XXX. Hac ratione quoque ipsi tutores jure indemnitatis gaudent, dum pupilli et minores se tacite obligant ad restitutionem impensarum in illos illorumque res factarum. *l.* 1. §. *item sumptus litis ff. de tut. et rat. dist. l. a tutoribus* 32. §. *ult. ff. de admin. tut.* Maxime si necessitas vel utilitas pupilli minorisve insignis has requisiverit. Mev. *p.* 4. *d.* 20. Quamvis bonum effectum non habuerint. *l.* 10. §. 1. *ff. de neg. gest.* Hincque se obligare videntur ad tutores liberandos a fidejussionibus, et ab onere pignoris. *per t. t. c. de contr. tut. act.* Imo ad exhibitionem salarii in compensationem damni, quod sensit, dum rebus ipsorum incumbendo suis praeesse non potuit. *l. a tutoribus* §. *ult. ff. de admin. tut.* Francisc. Munnoz. de Escobar. *ratioc. c.* 27. *n.* 35. Berlich. *d.* 121. 131. Alias siquidem tutori salarium dare obstrictus non est. De quo praejudicium habet. Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *d.* 4. tale: *Ob ihr wohl eine Zeitlang euer Pfleg-Tochter Vormundschafft geführet, und darbey Fleiss und Mühe anwenden müssen: So seyd ihr doch einigen Recompens oder Ergetzlichkeit dafür anzusetzen, und zu fordern nicht befuget.*

CAPUT III.

De jure indemnitatis ex promisso in civilibus a parte judici et a judice parti facto.

§. 1. Inter promissiones indemnitatis a parte judici praestitas egregia est, quae fit per cautionem in casu arresti decernendi. Non pro lubitu judex arresto petito deferre valet, sed si absque justa denegaverit causa, aliique creditores praevenerint, vel bona debitoris interierint, creditori ad interesse tenetur. Carpzov. *p.* 1. *constit.* 29. *d.* 24. Si autem. decernat in bonis illius personae, quae jure exempta, eo ipso judex injuriam facit. Quis enim nescit per arrestum laedi alicujus existimationem, famam apud bonos et honestos viros sugillari, atque ignominiam irretractabilem inferri. *Ord. torg. de anno* 1583 *tit. Von Arrest, wie derselbige zu gestatten.* Verb. *Wohlhabende Leute dadurch in Verdacht und Unglauben gesetzet werden.* Matth. Coler. *de process. exec. p.* 2. *c.* 3. *n.* 154. Inter pericula itaque judex constitutus est; ne vero cuidam jura denegare, vel alteri quicquam contra jus concedere, seque injuriarum processu velit involvere, eo tendat, si de qualitatibus et conditionibus debitoris satis constare non possit, ut creditor caveat, se indemne servaturum tribunal judicis, et velle refundere omnes expensas in casum succumbentiae. Carpz. *p.* 1. *c.* 29. *d.* 25. Quam cautionem creditor praestare obstrictus est. Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 116. Menoch. *in process. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. Fieri tamen potest vel fidejussoribus vel pignoribus, vel ju-

ramento, si aliam cautionem praestare non possit, ut probat, *per l. omnes qui* 32. §. *in hac autem c. de episc. et cler.* Matth. Coler. *in proc. execut. p.* 3. *cap.* 11. §. 107. Vel nuda promissione. Berlich. *p.* 1 *concl.* 74. Carpz. *p.* 1. *c.* 29. *d.* 26.

§. II. In arrogatione impuberis promittit arrogator personae publicae, si pupillus inter pubertatem decesserit, restituturum se bona illis, qui ad pupilli successionem venturi essent, si arrogatio facta non fuisset. Vid. §. *cum autem.* 3. *inst. de adopt.*

§. III. Ad indemnitatem hac ratione se obligant subditi, homagio imperantibus praestito, sub quorum imperio habitant, cujus formam in imperio rom. usitatam recenset Wehner. in voc. *Landes-Huldigung* talem: *ich gelobe bey meinen wahren Treuen an Eydestatt, dass ich dem etc. als regierenden meinen rechten natürlichen Erb-Herren unterthaenig, gehorsam, hold, treu und gewaertig seyn, seiner Gnaden Frommen fördern, und Schaden wehren, auch in allen Sachen, was ein getreuer Landsass und Unterthaner seinen rechten Erb-Herrn zu thun schuldig ist, getreulich thun soll und will, alle List und Gefehrde hierinnen ausgeschlossen.* Item illi qui praestant juramentum fidelitatis, quod ab homagio differt. Homagium plura capita habet quam juramentum fidelitatis, et sine respectu obligatam habet personam; juramentum vero fidelitatis ratione feudi; homagium continet verbum subjectionis *gehorsam zu seyn*, quod tamen non continetur in juramento fidelitatis. Vid. Arum. *vol.* 2. *discur. acad.* 26. §. 69. Homagium regulariter non offerri debet, nisi exigatur; juramentum vero fidelitatis omnino, ut ex feudis satis notum. Ut pluri mum tamen is, qui juramentum fidelitatis praestitit, perinde is, qui homagium praestitit, pari stylo vocitatur dilectus et fidelis, *Unsern lieben Getreuen.* Et in Pomerania et Marchia nostra nemo in vassallum recipitur, nisi idem juramentum subditorum s. homagium praestet. Mev. *p.* 1. *dec.* 325. *n.* 3.

§. IV. Huc spectat juramentum officiale, quod ratione demandati officii praestatur, quale est juramentum consiliariorum, advocatorum, aliorumque officialium. Item juramentum studiosorum, quo ipso studiosi praeter alia certo modo indemnitatem principi, rectori magnifico, et professoribus promittunt. Nec non juramentum civium, quo cives novelli debitam obedientiam, et morem se gesturos pollicentur. Knich. *de jure territ. c.* 3. *n.* 162. Ad quod aeque filius matrimonium contrahens, patre defuncto, tenetur, a quo *in Jahr und Tag* fit renovatio *des Burger-Eydes.* Wehner. *in verb. Bürger.* Imo et illud, quo cives illius loci, ubi imperator eligendus, se obligant ipsis electoribus et principibus in electione praesentibus ad securitatem, tutelam et defensionem, vid. Aureum. Bull. *c.* 1. §. 22.

§. V. A judice parti securitas et indemnitas promittitur vel expresse, vel tacite. Illo modo debitori J. per quinquennales, *quinquennell und Anstands-Brieffe* ab eo dictas, quod ad quinque plerumque annos ipsis debitoribus concedi soleat privilegium, ne interea actione rigorosa, vel secundum jus saxonicum incarceratione, molestentur. Carpz. *vol. disput. h. p. i. asyl. debitor. ad incit. redact. c.* 3. *pos.* 61. *n.* 21. Quae tamen securitas nunquam promittenda, nisi in magna difficultate, et solutionis impossibilitate. *Idem c. l. n.* 23. Haec impossibilitas testimonio magistratus, sub quo debitor vivit, probanda. *Idem ib. n.* 26. Nisi praeterea cautio fidejussoria praestita, ne debitor bona, quae salva adhuc habet, durantibus induciis consumat, aut cum iisdem aufugiat. *id. n.* 28. *seqq.* Quo casu tamen fidejussores molestari non debent, priusquam debitores principales conventi, et excussi fuerint, *idem ib. n.* 44. Nullus vero hujus concessionis effectus est contra ecclesiam creditricem aliamve piam causam; nec adversus miserabiles personas. *Id. c.* 4. *pos.* 62. *n.* 49. *et* 50.

§. VI. II. Per salvaguardiam, quam summus princeps pro defensione personae ac rerum tribuit. Estque (1) vel absoluta ac generalis, defensionem juris et facti continens; et limitata, quae certae defensionis limitibus se continet. (2) Talis, quae in genere, et non contra certam personam, etiam nemine citato, et citra causae cognitionem conceditur. Vel talis, quae adversus certas personas a quibus impetrans se sibi metuere narrat, et regulariter quidem citatis eis, ac cum causae cognitione tribuitur. Vel (3) quae literis patentibus s. diplomate in modum privilegii (nos *Kaeyserliche Schutz und Schirm-Brieffe* nominamus) vel per signi titulive impositionem, vel per appositionem custodum datur. Cujuscumque vero generis salvaguardia sit, impetranti non plus quam antea habebat, juris tribuit, sed jus possessionemque, quam habebat, conservat, inviolabilem impetrantem cum suis rebus praestat, capitali poena contra eam delinquentes afficit. Petrus Papp. *in annot. des Hollaendischen Kriegs-Rechts pag.* 79. Tamquam committentes crimen laesae majestatis. *l.* 1. §. *majestatis ff. ad l. jul. maj.* Ordinariae jurisdictioni non derogat, neque eximit. Vid. de hoc *nucl. disp. in jure publ.* Seiffarti *disp.* 22. *pag. m.* 926. Ex dictis concludere licet: an poena affici possint vassalli nostri marchici, qui durante adhuc bello, serenissimo nostro absente, a Svecorum ducibus salvaguardias petierunt? Quod nego de iis, quorum praedia jam tum ab hoste occupata, vel jam jam certo occupanda fuerunt; affirmo de iis, qui hoste per aliquot milliaria absente sibi custodibus securitatem praestare desideraruot.

§. VII. III. Per concessionem salvi conductus, qui praestandus electoribus, principibus eorumque nunciis ad comitia euntibus. Quam securitatem, si praestare elector detractet, perjurii reus fit, et votum amittit. Si vero princeps perjurus fit, et privatur omnibus feudis. *a. b. c.* 1. §. 1. Qui tamen conductus petendus prius est a conducendo tempestive, cum expressione viae, qua uti velit. *a. b. c.* 1. §. 16.

§. VIII. Huc spectat illa securitatis species, quae vocatur *das Geleite*, quod jus regulariter jurisdictioni territoriali cohaeret. Item *das Mitt-Geleite*, quod exerceri solet in viis publicis, fluminibus, et mari. Conductus mercatoribus et peregrinantibus praestari solitus, ad quem princeps propter vectigalium perceptionem tenetur, Carpzov. *in pr. crim. p.* 2. *qu.* 91. *n.* 65. 66. Qui fit vel literis tractatoriis *Geleits-Zettel oder Geleits Brieffe;* vel custodibus, qui dicuntur *Geleits-Maenner.* Conductus judaeorum. Hi enim, nisi ex concessione et privilegio recepti sint, tutela, securoque commeatu destituuntur. *ordin. polit. de anno* 1577. *tit.* 20. Si quis vero illum judaeum, *der ein Landes Fürstlich Geleit hat,* offendit, ipse territorii

judex est competens. Non autem is, qui alias merum et mixtum imperium habet. Vid. Zypaeus *in annal. jur. pontif. lib. 3. volum. 460. §. sed in his principum.*

§. IX. Sufficiant dictae species juris indemnitatis ex promisso judicis expresso. Tacite judex indemnitatem promittit pupillo, et absenti, si pro iis stipulatur. Si confirmet tutorem curatoremve, tacite se obligat; quod actione subsidiaria teneri velit, si pupillus minorve jura sua salva et integra a tutore et curatore consequi nequeat. Quae et adhuc hodie locum habet, excussis tutorum facultatibus; si culpa ipsi magistratui imputari possit. Carpz. *p. 2. c. 11. def. 41. n. 8. lib. 5. tit. 8. respons. 82. n. 15. et 16.*

CAPUT IV.

De jure indemnitatis ex promisso in criminalibus a parte parti facto.

§. I. Ad species juris indemnitatis ex promisso in criminalibus antequam descendam, e re esse puto prius inquirere: an in causis criminalibus liceat indemnitatem promittere? Praemittendum est, causam civilem aliam, aliam criminalem, aliam mixtam a doctoribus communiter constitui. Duar. *l. 1. disp. c. 35. et 36.* Civilis dicitur, quando agitur ad poenam parti applicandam. Criminalis, quando intenditur, ut poena fisco applicetur, quod verum est de jure civili. Quamvis aliter de jure saxonico, quo illa solum causa reputatur criminalis, in qua corporalis poena infligitur. Gloss. Weichbild. *art. 27. post. princ. vers. Bürgerliche Klagen sind.* Coler. *in decis. Germ. decis. 22. n. 2. 3. 4. 5.* Mixta dicitur illa, quando pars poenae fisco, pars parti applicanda venit. Marant. *in speculo suo p. 4. in princ. n. 2.* Zas. *cons. 19. n. 1.* Myns. *l. 1. resp. 7. n. 9.* Nobis jus indemnitatis in civile et criminale distinguentibus, haeriori in significato causa criminalis venit, id omne denotans, ubi criminis alicujus respectus se offert.

§. II. His praemissis concludo: licere pro actione ex maleficio proveniente, qua poenam persequimur, indemnitatem promittere. *arg. l. graece 8. §. sed etsi ff. de fidejussorib.* Nihil enim interest, oriaturne actio ex contractu vel quasi. Vel an ex maleficio, vel quasi. Nec talis promissio impedit, sed promovet delicti poenaeque executionem. *l. si a reo §. ult. ff. de fidej.* Bertaz. *in tract. claus. instr. claus. 39. gl. 1. n. 13.* Johann. Goedd. *de contrah. stip. c. 6. concl. 23. de clar. 2. num. 393.* Hinc pro furti actione in duplum vel quadruplum intentata. *l. si quis pro eo §. ult. dict. l. si a reo ff. de fidejuss.* Item pro eo, qui in legem aquiliam commisit. *d. l. si quis pro eo §. ult.* quive ex naufragio quid diripuit. *l. ne quid §. 7. ff. de incend. ruin. et naufr.* indemnitas recte promittitur.

§. III. Nullo tamen modo pro ipsorum criminum et delictorum obligatione salvatio promitti potest. Vid. Klock. *cons. 59. n. 28. 29. seqq.* Siquidem multum interest pro ipsa obligatione futura des fidejussorem, an pro actione. Si pro obligatione dederis indemnitatis promissorem, in hoc, quod furtum facere velit, illa ratio impedit promittentem obligari. Ipsorum enim maleficiorum nulla est securitatis promissio. *l. si a reo §. ult. ff. de fidejuss.* Perinde ut regulariter pacta contra honestatem, hoc est jus naturae, aut quae illicita sunt, hoc est contra leges civiles, seu contra juris regulam, ut loquitur jurisconsultus *in l. contra 28. ff. de pact.* pacta dici non possunt. Hinc jure reprobantur. *l. 27. §. 3. ff. de pact. l. 17. in princ. ff. commod. l. 1. ff. deposit. l. 5. ff. de pact. dotal. Just. in l. 29. c. de pact.* Perinde dico, ut mandatum turpe non est obligatorium, *per l. 6. §. 3. et 7. l. 12. §. 11. l. 22. §. 6. ff. mand.* Adeo ut juramento confirmari non possit. Jul. Clar. *in pract. §. ult. qu. 89.* Carpz. *p. 4. c. 6. def. 8. n. 2.* Et mandati effectu secuto delictum mandantis et mandatarii unum et idem est. Bart. *in l. etsi unius §. servus n. 5. ff. de injur.* Barbosa *locupletatus l. 11. c. 10. axiomate 12.* Imo majus mandantis quam mandatarii delictum esse, ipse Christus suo docet exemplo, dicens Pilato: qui me tradidit tibi, magis peccatum habet. Vid. Gloss. *ult. in cap. gaudemus de divort.*

§. IV. Species juris indemnitatis ex promisso in criminalibus praecipue a cautione de non amplius turbando et criminali promanant. Promittitur enim indemnitas cautione de non offendendo foeminae a marito, in ipsam saeviente; quae tunc locum habet, si uxor cautioni stare velit; alias siquidem divortium concedendum est, Carpz. *pract. crim. part. 2. quaest. 58. n. 11.* Servis et ancillis nostris conductitiis a dominis rigorosis. Mevius *p. 4. decis. 29.* Nec non minatis Carpz. *p. 4. c. 15. def. 5. n. 4. dec. in l. in omnibus causis n. 2. ff. de r. j.* Moller. *lib. 3. semest. 29.* Modo de minis confessus vel per duos testes convictus sit minans. Quod responso confirmatum est sequenti: *Aber wegen der articulireten Bedrauung mag Wieder ihn, weil er derselben, wie sichs zu recht gebühret, nichts überwiesen, nichts vorgenommen werden.* Carpz. *part. 4. c. 15. def. 9.* Quod verum est de minis veris et specialibus, quae non inferuntur per verba: *Ich will es eyfern; Ich will es an dir raechen; Ich will dirs gedencken*; verba haec siquidem de vindicta, quae mediante justitia fit, accipi possunt. Vincent. Caroc. *dec. 46. n. 5.* Hering. *de fidejussorib. cap. 5. n. 188.* Imo debent. Si enim quis minatus est contra aliquem aliquid facere, intelligi debet facere et dicere secundum viam juris; et non de facto. Alex. *cons. 138. n. 2. in fin. lib. 4.* Et omnia minatoris verba intelligi debent de vindicta juridica, et licita. *Gloss. 1. in l. 1. c. de his quib. ut indign.* Menoch. *de praesumpt. part. 1. lib. 1. qu. 89. n. 66.* Praesertim si proferens verba talia esset spectatae fidei, vid. Guazzin. *ad defens. reor. part. 2. def. 29.* Hincque reum ad indemnitatem promittendam obligare nequeunt, vid. idem Guazzin. *ad defens. reorum c. 2. n. 10.* Obtinet illa indemnitatis promissio, sive a masculo sive a foemina minae illatae, modo praegnantes sint. Non obstante: vix fieri posse, quod a foeminis metus justus causari possit. Aliud enim proh dolor! exempla per multa ad minas

scilicet mulierum integros pagos igne consumptos, multos necatos esse perhibent. Quamobrem, etiamsi mulier ita minata fuerit: *Ich will dir einen rothen Hahn aufs Hauss setzen*; *Item Ich will dir eine Kugel schencken*, tamdiu carcere detinenda, donec cautionem de non offendendo praestiterit. Petrus a Plach. *epit. delict. l.* 1. *cap.* 7. *n.* 1. Jul. Clar. *in pract. S. ult. qu.* 47. *n.* 2. Arum. *ad c.* 17. *a. h. concl.* 17. Sive comminatrix sit possessionata, sive non. Wesenbec. *in c. ad tit. de satisdat.* D. Brunnem. *in process. civ. c.* 8. *n.* 11. Sive pars exigat sive non, nam judicis officio quoque haec imponenda est. Farinac. *qu.* 107. *p.* 1.

§. V. A parte parti promittitur indemnitas possessori cautione de non amplius turbando. Carpz. *lib.* 1. *tit.* 7. *r.* 69. *n.* 16. Et itidem ex officio judicis injungenda est, quamvis non petita. *id. ibid. r.* 70. *n.* 2. 4. 5. 10. Quae haud incongrue huc refertur, quia possessionis turbatio omnino delictum infert. Carpz. *process. tit.* 23. *art.* 2. *n.* 3.

§. VI. Nec non reo ab accusatore cautione criminali, quam vocant *den peinlichen Vorstand*, expensarum solvendarum et injuriae illatae nomine, per verba *art.* 12. *const. crim.* ita sonantia: *So bald der Angeklagte zu Gefaengniss angenommen ist, soll der Ankloeger oder sein Gewalthaber mit seinem Leib verwahret werden, biss er mit Bürgen Caution, Bestand und Sicherung gethan hat. Vid. l. si cui* 7. *in pr. ff. de accusat. l. qui crimen* 5. *c. qui accus. non possunt. l. qui accusare c. de edendo.* Quae promissio fieri debet praediis et fidejussoribus, iisque idoneis et locupletibus *l.* 1. *et* 2. *ff. de his qui satisdare cogantur.*

§. VII. Huc spectat juramentum calumniae: quod est assertio, qua quis affirmat credere, se habere justam agendi causam, nec se calumniose in lite versaturum, estque vel generale, quod tantum semel in exordio litis ad totam causam praestatur. Hoc in foro saxon. plane abrogatum. Carpz. *p.* 1. *c.* 12. *def.* 21. Quippe quia jurant potius de calumnia committenda quam evitanda partes, ut pulchre edisserit. Marant. *p.* 2. *et p.* 6. *pr. n.* 12. Hanc tamen aliasve Carpzovii rationes non sufficere. Vid. *apud* d. Brun. *in process. civ. c.* 15. *n.* 6. Validior haec est, quod homines quanto generalius verba concipiantur, tanto facilius illa negligant. Franzk. *tit. de jurej. n.* 26. Speciale est quod in certo articulo causae defertur. *l.* 34. §. 4. *de jurej. l.* 8. §. 5. *Qui satis dare cogantur.* Hoc dicitur et juramentum malitiae, quod in Saxonia abrogatum non est. Carpz. *in process. tit.* 12. *art.* 1. *n.* 4. 5. 6. 13. 14. 15. *seqq.* Et in dubio rectissime leuteranti injungi potest. *id. ibid. tit.* 17. *a.* 1. *n.* 68. *seqq.*

CAPUT V.

De jure indemnitatis in causa criminali ex promisso, a parte judici et a judice parti facto.

§. I. Judici indemnitatem promitti urpheda a reo videmus. Est siquidem urpheda, quando incarceratus mediante juramento promittit, se nolle molestare incarcerantem, vel carcerem vindicare. Vid. *const. crim. artic.* 108. *ibique* Steph. Quae vel vetus est, in qua non ponitur clausula: *dass er mit Recht sich nicht wolle raechen.* Vel nova, qua promittit: *Er wolle sich weder mit Recht noch ohne Recht raechen.* Rutg. Ruland. *decis. jur. contr. q.* 52. Cujus distinctionis effectus est eximius, nam si quis veterem urphedam praestiterit, potest via juris experiri, non obstante juramento. *ord. crim. Carolin. art.* 20. §. *Es soll auch keine Obrigkeit.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 22. *n.* 5. 6. Carpz. *lib.* 1. *tit.* 7. *resp.* 64. *n.* 3. 4. *et pract. crim. p.* 3. *q.* 127. *n.* 46. 47. Zahn. *de mendac. lib.* 3. *c.* 8. *n.* 23. Si vero novam praestiterit, tunc reus agere non potest antequam absolutionem a juramento ad effectum agendi obtinuerit. Utrumque confirmatum est Lipsiensium sententia tali. *Ob ihr nun in itzo gedachten Unfrieden das Recht, dasselbe wieder den Herrn Grafen des angelegten Gefaengnüss halber zu gebrauchen, verschweren müssen etc. So würde euch solcher Eyd* ad effectum agendi *auff euer gebührliches Ansuchen billig relaxiret. Sonsten aber, da ihr euch des Rechten nicht begeben, waere euch den Herrn Grafen um angezogener injurien willen, auch ohne relaxation des Urphe dens rechtlichen zu belangen unbenommen.* Vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 36. *d.* 5.

§. II. Praeterea promittitur indemnitas fidejussione pro eo seu delinquente interposita, ut ex carcere dimittatur. Non tamen in omnibus causarum criminalium casibus haec promissio suscipitur. Quamvis enim Maranta *in speculo suo part.* 6. *tit. de satisdat. n.* 10. velit: exceptis saltem quatuor casibus, in omnibus criminibus, etiam capitalibus, carceratum, interposita a fidejussoribus indemnitatis promissione, relaxari; id tamen universaliter verum non est; maxime quod fori germanici praxin attinet. Valentin. Franc. *de fidejuss. cap.* 3. *n.* 143. *et seqq.* In judicis vero arbitrio positum est, quando fidejussor in criminalibus valide intervenire possit. Jason. *in cons.* 27. *circa fin. lib.* 3. Tiraquell. *de nobilit. c.* 20. *n.* 31. Speciales casus hunc indemnitatis promissionem admittentes recenset Hering. *in tract. de fidejuss. c.* 10. *n.* 32. Qui cum non in omnium manibus, ex ipso sequentes duos subjicio. Sicque 1. Valide intervenire potest fidejussor in criminalibus pro crimine incarcerati eo, pro quo poena solum pecuniaria indicta est. Vid. Hippol. *in rubr. de fidejuss. n.* 247. Johan. Goedd. *de contrah. stipul. concl.* 23. *n.* 404. *neque ad n.* 412. Quod etiam de jure saxon. obtinet: non tamen sub majori poena in casum non secutae praesentationis, quam unius Wergeldii *Land-Recht, lib.* 2. *art.* 10. *vers.* Kein *Mann ist pflichtig.* Quamquam illam decisionem male observari scribat Coler. *in decis. Germ. decis.* 29. *n.* 16. Allegatum tamen jus non procedit. (α) Si carceratus esset convictus et confessus. Tunc enim condemnari et cogi debet, ut solvat. Bald. *in l. nullus c. de exhib. reor.* (β) Si reus sero, hoc est tunc primum, quando ferenda est sententia, fidejussorem offert. *l.* 2.

§. 1. *in fine ff. de custodia reorum. vid. c. 1. vers. si proclamare voluit x. de frig. et malefic.* Quamvis sententia contraria mitior, quia non auferitur, quod differtur. §. *libertas i. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Imo sat cito si sat bene. Vid. Hering. *cit. loc. num.* 389. (γ) Si reus semel jam tum aufugerit ex carcere. *Gl. l. Cornelia* §. 1. *in verb. ex vinculis ff. ad sctum sillan.* (δ) Si reus in flagranti crimine ita fuerit deprehensus, ut nullo modo diffiteri possit. *Idem* Hering. *n.* 396. Quod observantia fori saxon. comprobat Coler. *in dec. Germ. dec.* 29. *n.* 18. *dec.* 170. *n.* 5. *et* 6. (ε) Si commiserit crimen falsi, pro quo imponenda venit poena pecuniaria. Foller. *in pract. crim. verb. examinati, n.* 19. (ζ) Si crimen sit notorium et publicum. (η) Si statutum indiceret poenam pecuniariam, sed tamen vellet, reum causam dicere ex vinculis. Hering. *dict. loc. n.* 404. (θ) Si contra aliquem actum est de aliquo crimine et contra eum proceditur. *l. quoties in fin. princ. vers. eo qui in crimen. c. ubi senat.* Hering. *n.* 405. II. Quando poena corporalis carcerato infligenda est, sequentibus in casibus, ut (α) si reus proxime relaxandus sit, (β) statutum vel consuetudo exigat, quod a carcerato pro crimine, corporalem poenam ingerente fidejussor praestari possit. Coepoll. *in cons. crim.* 40. *n.* 56. *cum seqq.* (γ) Si fidejussor se obliget non tamquam fidejussor, sed tamquam custos carceris, (δ) si sponte compareat coram judice, quia spontanea praesentatio regulariter innocentiam arguit. Mascard. *de probat. concl.* 1330.

§. III. A judice parti promittitur indemnitas per salvum conductum in specie sic dictum, qui vocatur germ. *Sicher Geleit zum Rechten und für unrechter Gewalt*: quando de crimine accusatis praeter citationem seorsim quoque securitatis cautio sub sigillo judicis praestatur, ut praetensam innocentiam et tuitionem jure evincat, ad evitandam carceris injuriam. Möller. *l.* 2. *semest. cap.* 1. Gallis dicitur *Franchise sauff conduit, passe port.* Estque vel tacitus, ut si nova principis nupta in ipsius aulam solemniter deducatur, et malefactor curru novae nuptae inhaerens securitatem consequatur. Vel expressus, qui iterum vel generalis vel specialis. Hic a quo impetrandus, quomodo concedendus, ex qua causa, quibus, pro quibus delictis, sub quibus clausulis. Vid. Just. Oldenkop. *in observat. criminal.*

§. IV. Item carnifici metuenti ne officio suo ob incantationes vel casum insperatum recte fungatur. Quam promissionem his verbis ante executionem sollicitare solent: *Weil er sich vermuthete, dass durch Zauberey* e. g. *der Stryck zerreisen, das Schwerd zerspringen, oder ihm die Augen verblendet werden möchten, als bete er, der Richter wolle ihm ein sicher Geleit geben, und bey Leib und Gut gebieten, dass ihm kein Gewalt geschehe.* Qui salvus conductus quamvis non petitus a judice tamen praestandus est. *per articulum constitution. crimin.* 97. Ita sonantem: *So der Richter nach dem End-Urtheil seinen Stab gebrochen hat, desgleichen auch, so der Nach Richter den Armen auf die Richtstadt bringet, soll der Richter öffentlich ausruffen oder verkündigen lassen, und von der Obrigkeit wegen, bey Leib und Gut verbieten, dem Nach-Richter keine Verhinderung zu thun, ob auch ihm misslüng keine Hand anzulegen.* Haud incongrue hic quaeritur: *an illi, qui rupto laqueo delabitur patibulo, accepto vero ictu a carnifice non lapsus est venia danda?* Videtur quidem hoc in casu ferme ipsum Numen innocentiae testimonium perhibere: sed quia miracula temere fingenda non sunt, et miraculosus est Deus aut tantum, aut praecipue circa ecclesiae propagationem, vel ejusdem confirmationem: cum autem executio justitiae in criminalibus vel propagationem vel confirmationem ecclesiae haud concernat, patet actus casuales, qui circa easdem occurrunt, pro miraculosis temere venditandos non esse. Praeterea negligentia aut imperitia eorum, qui executioni sententiarum praesunt, non debent praejudicare justitiae. Imo saepenumero propinqui reorum, vel rei ipsi, vel denique hostes justitiae incantamentis illudunt justitiae administrationem. Accedit meliorum gentium calculus, quae hodie sententias capitis non amplius concipiunt his verbis: *Es soll ihm der Kopff mit einem Schwerdt Streich abgeschlagen: Es soll ihm der Strang angeleget werden:* sed ita. *Er soll mit dem Schwerdt, mit dem Strang vom Leben zum Tode gebracht werden.* His ipsis tamen nondum volo, quod carnifex non satis circumspecte suum officium et demandatam executionem administrans, ab omni poena immunis sit, sed potius lubens concedo, quod si culpose versatus, eum tunc vel relegatione, vel arbitraria poena affici posse. Carpz. *in pract. crim. p.* 3. *qu.* 137. *n.* 67.

§. V. Longe quidem latius se extendit jus indemnitatis conventionale: sed negotiorum cumulum praesenti tempore omnium accuratam tractationem non concedere, dixi supra. De jure indemnitatis legali ob eandem rationem, et praeterea, quia in simili labore jam tum desudavit Erasmus Seiffartus *in nucleo discursuum juris publ. hactenus editorum disp.* 22. nihil subjicio.

Promitto tamen benevolo lectori, si favore me suo beaverit, imposterum in hac materia majorem diligentiam.

Rumpo jam filum, S. S. Trinitati ob concessas vires et opem praestitam in debita humilitate offerens.

Laudis honoris et gloriae victimam.

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA NONA

DE NOMINE PROPRIO.

AD DIEM XXII. NOVEMBR. IN AUDITOR. ICTOR. HORIS ANTE. ET POMERIDIANIS.

PRO LICENTIA

TOBIAS REIMERS, B.

PRAEFATIO AD B. L.

Si quae in civili societate necessitas introduxit, certe nomina propria sunt, quae publico omnium consensu comparanda fuere, *l. ad recognoscendos singulos*, 10. *c. de ingen. manum.* Quae etenim non obscura futura, si propria nomina defutura fuissent? *l. si quis de pluribus* 27. *ff. de reb. dub. l.* 75. §. 1. *ff. de v. o.* Quas non disputationes moturi, qui non facta demonstratione sufficienti favores in personam suam restringere, aliis renitentibus, vellent; quive Odia a persona sua declinare, altero eadem in ipsos cumulante studerent; judice interim, cui illos jure tribuat, vel quem hisce eximat, vix divinante? Quapropter cum jura nostra disponendo: quibus inprimis casibus nominis proprii expresso necessaria esset, quosque expressioni effectus tribueret, numquam non occupata deprehenderem, placuit, consentiente magnifica facultate juridica, materiam illam thesibus nonnullis conceptam publico pro licentia examini submittere, non examinaturorum solum, sed et B. L. aequum de conatibus hisce judicium speranti; eaque spe fretus primo loco ad generalia quaedam de N. P. me accingo.

CAPUT I.

De nomine proprio in genere.

SUMMARIA

Nomen proprium quid sit? n. 1.
Nomen quot modis accipiatur? n. 2.
Cur nomini proprium adjectum sit? n. 3.
Proprium opponitur communi. n. 4.
Proprium nomen opponitur quandoque alieno. n. 5.
Nomina an hominum saltem significandorum gratia comparata sint? n. 6. *seqq.*
An poetae peccent invocando nomina Deorum gentilium? n. 8. *seqq.*
Diversitas rerum inducit obscuritatem. n. 11.
Nomina cum ipso rerum initio coepere. n. 12.
Titulus, vocabulum, et propria appellatio usurpantur pro nomine. n. 13.
Laudare et nominare quomodo differant? n. 14.
N. P. quomodo dividatur? n. 15.
Veteres tria quatuorve nomina habuere. n. 16.
Praenomen quid sit? n. 17.
Quaedam familiae certis praenominibus abstinuere. n. 18.
Liberti et adoptati ferebant praenomina manumittentium et adoptantium n. 19.
Romanorum praenomina notiora. n. 20.
Quomodo ea scripta fuerint? n. 21.
Quomodo hodie praenomina dentur? n. 22.
Nomen quid sit? n. 23.
Nomina unde orta? n. 24. *seqq.*
Lycii et Xantii a matribus sese denominarunt. n. 25.
Nostra nomina gentilitia unde sint? n. 27.
Belgae utuntur parentum praenomine loco nominis. n. 28.
Cambri studiose conservant genealogias. n. 29.
Principes de Croy genealogiam ab Adamo derivare possunt. n. 30.
Cognomen et nomen quomodo differant? n. 31.
Gens constat ex diversis familiis. n. 32.
Unde et qua ex causa cognomina orta. n. 33. *seqq.*
Demosthenes literam r. pronunciare non potuit. n. 41.
An cognominum usus cesset? n. 43.
An cognomina a posteris mutari potuerint? n. 44.

Hodierna principum cognomina ad posteros non transeunt. n. 45.

Cognomen et agnomen an differant? n. 46.

Primaevorum nomina plerumque a fato aliquo originem trahunt. n. 48.

In V. T. dabantur nomina octavo die in circumcisione a matribus. n. 49.

An populi sancti nomina referenda sint ad nomina, an praenomina, an cognomina? n. 50.

Genealogias suas sancte observarunt. n. 51.

De nominibus hodiernorum judaeorum. n. 52.

Qualitates nomina varias admittunt. n. 53. *seqq.*

Exempla nominum horrendorum.

An in jure nomina quaedam terrifica praesumantur? n. 59.

Nomina masculina et foeminina distinguuntur terminatione. n. 60.

Foeminae a viris denominantur. n. 61. 62.

Servi praenomine et cognomine caruere. n. 63.

Aliis nominibus servi, aliis liberi in jure notantur. n. 64.

Jura plurima circa N. P. disposuere. n. 65.

1 Nomen proprium est specifica tum hominis, tum alterius rei appellatio, qua significatur, quis vel quid illius expressione intelligatur, *arg. l. si calvitur.* 233. §. 2. *circ. fin. ff. de v. s. l.* 2. §. *his legibus* 5. *ff.* 2 *o. j. l. certum est.* 6. *ff. de reb. cred.* Scilicet cum *nomen* simpliciter dictum non tantum pro nomine proprio, §. *si quidem in nomine.* 29. *inst. de legat. l.* 6. *ff. de r. v. l. nominatim.* 37. *ff. de manumiss. testam.* et appellativo, *prooem. ff. incip. omnem. reip.* §. 2. 3. 4. 5. sed et pro debito, *l. Quintus Mutius*, 48. §. 1. 2. *l.* 26. §. 2. *ff. mandat. l. si plures* 8. *princ. ff. de pact. l. qui filium.* 64. *ff. de legat.* 3. *l.* 3. *c. de conven. fisc. debit.* pro causa, *l.* 13. *ff. de except. l. quo casu.* 3. *ff. fin. regund.* §. 4. §. 6. *inst. de offic. judic. l.* 21. §. *ult. ff. de except. rei judic.* Oldendorp. *class. 4. act.* 30. *in princ.* pro gloria et fama, *nov.* 30. *praefat. i. Paralipp. c.* 18. 3 *vers.* 8. accipiatur; adjecimus tollendae dubitationis ergo: *proprium*; secuti locorum nonnullorum legalium auctoritatem, ut *d. l.* 233. §. 2. *ff. de v. s. l.* 2. §. 5. *ff. de o. j. l.* 6. *ff. de reb. cred. l.* 1. *pr. ff. de praescript. verb. l.* 75. §. 1. *de v. o. l.* 7. §. 1. *ff. de pact.* §. *nominatim.* 1. *inst. de exhaered. liberor.* §. *haereditas* 5. *inst. de haered. instit.* si enim *nomen* 4 designationem denotat, *proprium* specificam designat, opponiturque communi §. 1. *inst. de jur. nat. gent. et* 5 *civ. nov.* 23. *praefat.* Et quamvis proprium nomen quandoque etiam alieno opponatur, ut *in l.* 1. *sed aut proprio.* 8. *ff. de o. et a. l. qui proprio.* 46. *pr. ff. de procurat. l. liberto.* 31. §. 5. *ff. de negot. gest. l. si conventus.* 16. *circ. fin. c. de fid. instrum. nov.* 123. *c.* 6. id tamen plerumque vel exprimitur, vel ita perspicue oculis subjicitur, ut vix illos imitandum esse suaserim, qui proprio *suum* adjecerunt, quemadmodum *in l. pen.* §. *latinus largus.* 1. *ibi: fundum ei suum proprium. ff. de except. rei judic. l.* 14. §. 1. *ibi: vel offerre de suo proprio. c. de praxim. sacror. scrinior.* §. 1. *ibi: partim suo proprio. inst. de jur. nat. gent. et civil.* §. 2. *inst. de sing.* 6 *reb. per fideic. relict.* Diximus nomen proprium appellationem specificam *hominis* alteriusve *rei*; non enim homini solum nomen proprium tribuendum; quamvis significandorum hominum gratia reperta, §. *si quidem in nomine.* 29. *inst. de legat.* vel ad recognoscendos singulos publico consensu comparata esse dicantur. *in l. ad recognoscendos.* 10. *c. de ingen. manum.* adeoque appellatio de fundo, nomen proprium de hominibus, qualitas de vino et frumento praedicetur *in l. ubi autem* 75. §. 1. *ff. de v. o.* Sed et ipsum Deum omnipotentem, *Exod.* 3. *v.* 15. 7 *et Exod.* 6. *v.* 3. Ejusque filium sempiternum, humanae gentis Redemptorem. *Luc.* 1. *v.* 31. *et* 35. *et c.* 2. *v.* 21. *l. quoniam.* 26. *princ. c. de ss. eccles.* Archangelos, *d. l. quoniam* 26. §. 1. *c. de ss. eccles. Apoc. c.* 12. *v.* 7. *Tobiae c.* 12. *v.* 15. Templa, *d. l.* 26. §. 2. *c. de ss. eccles.* Altaria, *Genes. c.* 35. *v.* 7. *Exod.* 17. *v.* 15. Deos gentilium, (quorum nomina 8 an citra peccatum a poetis invocentur? negante ipso Deo affirmare non licebit, *Exod. c.* 23. *v.* 13. *ibi: und anderer Götter Nahmen solt jhr nicht gedencken, und aus eurem Munde sollen sie nicht gehöret werden*) regiones, *novell.* 25. *praef.* civitates, §. *loca etiam.* 5. *inst. de v. o.* (indeque fun- 9 dus Tusculanus, *l.* 74. §. 1. *l.* 75. §. 4. *ff. de v. o.* Cornelianus, *l.* 9. §. 13. *l.* 11. *ff. de haered instit.* Rutilianus, *L. Aemilius* 38. *ff. de minorib.* Sempronianus, *l.* 4. *ff. de leg.* 1. Sosianus, *l.* 108. *ff. de condit. et demonstrat.* Titianus, *l.* 38. §. 3. *ff. de leg.* 3. Julianus, *d. l.* 38. §. *ult. de leg.* 3. aliique in jure nostro allegantur) Montes, 10 *exod.* 19. *v.* 18. 20. Flumina, *vid. l.* 1. 5. *vers. nemo ff. de flum. ne quid in flum.* Arbores certas, *Genes. c.* 35. *v.* 8. metalli fodinas, *die Zechen und Stollen, Löhn Eisen von Bergwercken pag. mih.* 28. partes assis, §. *haereditas.* 5. *Inst de haered. instit.* ipsasque leges et seta, (*unde celebris est l. julia, l. pompeja, l. aquilia, etc. setum macedonianum, vellejanum, trebellianum, etc.* quamvis multa seta proprio etiam nomine careant. Hering. *de fidejuss. c.* 7. *n.* 545.) nec non contractus *l.* 7. §. 1. *ff. de pact.* aliosque res innumerabiles nomine proprio no carere manifestum est. Cum enim 11 diversitas rerum deficiente nomine proprio obscuritatem inducat, *l. ita fidei.* 40. *princ. ff. de jur. fisc.* singulas causas singulis appellationibus distingui et commodius, §. *hoc autem.* 5. *instit. quib. mod. testam. infirm.* et melius est, *arg. l. ait praetor.* 5. *princ. ff. de re judic.* Et certe nomine cum ipso re- 12 rum initio coepisse, *Genes. c.* 1. *v.* 5. *v.* 8. *v.* 10. *c.* 2. *v.* 19. *v.* 20. *v.* 23. etiamnumque cum baptismate christianis, *c. legum.* 9. *caus.* 2. *q.* 1. vel circumcisione judaeis dari necesse est, *Luc.* 1. *v.* 59. *et cap.* 2. *v.* 21.

Caeterum pro nomine proprio quandoque *titulum* 13 usurpari, apparet ex *rubric. et l.* 1. *c. ut nemo privat. titul.* Et ex indicio *titul rum* (sive nominum propriorum) brachiis alligatorum sepulturae tradi Lacedaemonios in praelium ituros sperasse refert Justin. *histor. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 106. Interdum etiam *vocabulum* loco nominis legimus, *ut in l. naturae* 4. *ff. de praescript. verb. l.* 4. *princ. ibi vocabula hominum mutabilia. ff. de leg.* 1. Interdum *propria appellatio* nomini substituitur, *ut in l.* 75. §. 1. *ff. de v. o.* §. 7. *inst. de gradib. cognat.* Et *Laudare* 14 auctorem communiter a dd. dicitur, qui auctorem suum

nominat, Vid. Marant. *in spec. part.* 6. *membr.* 8. *de Laudatione conf.* Socin. *in c. quoniam x. ut lit. non contest. n.* 102. *seqq.* quamvis distinguant, ita ut auctor proprie *laudetur* ab eo, qui conventus possidet nomine proprio, scilicet pro domino; *nominetur* vero ab eo, qui possidet nomine alieno, ut depositarius, commodatarius, etc. Marant. *in spec. part.* 6. *membr.* 6. *de nomine auctoris num.* 1.

15 Dividi solet nomen proprium in nomen, praenomen, cognomen, et agnomen, §. *si quidem in nomine* 29. *inst. de legat. junct. l.* 21. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss. l. unic. c. de mutat. nom. l.* 1. *ff. de lib.*

16 *et postham. haer. instit.* Veteresque nonnumquam trinomios, *arg. d. l.* 21. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss. et l. unic. c. de mutat. nom. d. l.* 1. *ff. de lib. et posth. haer.* nonnumquam quadrinomios fuisse colligitur tum ex *l. ult. ubi* Gothofr. *in verb. Octavii Felicis ff. de instit. act.* tum ex *d.* §. *si quidem. in nomine.* 29. *inst. de legat.* et exemplo Publii Cornelii Scipionis africani, V. Theophil. *ad d.* §. 29. *inst. de legat.*

17 Praenomen, quod et nonnullis proprium nomen dicitur, quid sit, ipsa latini vocabuli vis satis declarat, scilicet quod nomini praeponitur; hoc puellis octavo, pueris nono nativitatis die (qui *lustricus* inde, quasi a lustrandis infantibus, *festo* dicitur) in repu-

18 blica romana olim dabatur; et quidem natu primi plerumque parentis nomine, reliqui deinde iis, quae in quavis familia ut plurimum recepta erant, appellabantur, non enim omnia omnibus familiis familiaria erant; *Appias* enim vix in alia quam Claudia gente usurpabatur; *Marco* ne quis uteretur, Manlise gentis patriciae decreto cautum erat; *Lucius* a Claudiis reprobatus, *Cnaeus* et *Lucius* a domitiis Ahenobarbis tantum probati reperiuntur. Carol. Sigon. *de nominib.*

19 *Rom. c.* 3. Ad exemplum primogeniti nomen manumittentis ferebant liberti, Gothof. *ad l. libertis.* 108. *ff. de condit et demonstr. arg. l. ult. ff. de instit. act.* prout et *M. Tullii* Ciceronis libertorum alter *M. Tullius* Tiro, alter *M. Tullius* Laurea dictus fuit. Llemque fere in adoptionibus obtinuisse tum aliis, tum C. Octavii a C. Julio Caesare adoptati, postesque C. Julii Caesaris Octaviani dicti exemplo probari vi-

20 detur. Erant autem praenomina romana notiora pene XXX. veluti *Agrippa, Appius, Aulus, Caeso, Cajus, Cnaeus, Decimus, Faustus, Hostus, Lucius, Mamercus, Manlius, Marcus, Numerius, Opiter, Posthumus, Proculus, Publius, Quintus, Servius, Sextus, Spurius, Tiberius, Titus, Tullus, Vibus, Volero, Vopiscus,* quibus peregrina illa annumeranda: *Ancus, Aruns, Lar Lucumo, Metius, Numa, Petro, Pomp o, Ser-*

21 *tor, Tullus Turnus, Volusus.* Illorum nonnulla singulis, alia binis, alia ternis literis notabantur; singulis, *Aulus, Caeso, Cajus,* (quorum illud lit. k. ad differentiam hujus scribebatur) *Quintus, Decimus, Lucius, Marcus, Manius,* (quorum hoc notato M': vel M. illud simplici M. scribebatur) *Numerius, Publius, Titus,* Binis: *Appius, Cnaeus, Spurius, Tiberius, Opiter;* Ternis: *Mamercus, Sextus, Servius, Tullus;* sed *Agrippa* modo omnibus, modo plerisque, exprimebatur, *plura de praenominibus roman. vid. apud.*

22 Sigon. *in tract. de nominib. rom. cap.* 3. Nostris moribus praenomina infantibus ex voluntate parentum modo simplicia, modo duplicia, modo tripl cia in sacri baptismi fonte dantur; ubi plerumque et hoc attendi solet, ut rarius praenomina in familia nondum frequentata nisi a patrinis seu fidejussoribus spiritualibus petantur;

Nomen est appellatio gentis originem declarans, 23
unde et gentilitium dicitur, quasi universae genti sive generi proprium; hoc vel (1.) a primo ipsius gen- 24
tis auctore originem trahit; veluti *Fabii* dicti sunt a Fabio, Herculis filio, *Antonii* ab Antone, Herculis filio; *Julii* a Julo, Aenease filio, *Aemilii* ab Aemilo, Ascanii filio, *Nautii* a Naute Aeneae comite, *Clelii* et *Junii* a comitibus Aeneae ejusdem nominis, *Calpurnii* et *Pinarii* a Calpo et Pina, Numae filiis; vel (2.) a matribus, ut *Vitelli* a Vitellia dicti, *Mamilii* 25
a Mamilia, Telegoni filia; Lycios quoque et Xanthios populos a matribus sese denominasse refert Joh. Schilter *in manud. phil. moral. ad veram jurispr. cap.* 4. §. 3. *princ. pag. m.* 113. Vel (3.) ab urbibus et po- 26
pulis; prout *Tarquinii* dicti a Tarquinis populis Etruriae, *Volscii* a Volscis; vel (4.) ab animalibus brutis, ut *Porcii, Ovinii, Caprilii, Equitii;* vel (5.) a ministerio aliquo, ut Flaminii, quod flamini diali ministrarent; vel (6.) denique ab alio aliquo vocabulo, ut *Terentii* a tereno, voce Sabina, quae molle significat, (non a tereudo ense, ut joco dici solet). *Atricii* ab atro etc. *plura suppeditat* Carol. Sigon. *de nomin. rom. c.* 4. Nostra nomina gentilitia pariter a 27
primo auctore in posteros propagari, testimonio haud indiget; prima tamen origo antiquorum nominum gentilitiorum inter nos plerumque ignoratur; recentiores, qui nobilitate decorantur, vel ipsi nomen eligunt, vel a principe nanci-cuntur, priusque nomen vel retinent, vel abolent, si retineant, novum illud rectius cognomen quam nomen dici meretur. Belgas inferioris con- 28
ditionis et advenarum liberis, ne familiam facile constituant, parentum praenomen loco nominis surrogare vel solus Jansoniorum ex praenominis Johannis frequentia redundans numerus evincit; e contrario inter 29
Cambros etiam rusticos genealogiam suam adeo sancte conservare, ut genus suum ab ipso Noah deducere possint, notat Horn. Orb. *imp. in regn. Britann. period.* 1. *can.* 20. *in fin. p. m.* 209. Illustremque prin- 30
cipum de Croy et Areschot familiam majores suos ab Adamo ad praesentes docere, et in coenobio ordinis coelestinorum prope arcem ipsorum principum dimidio miliari a lovaniensi academia et civitate distantem in choro ad latera cum ipsorum iconibus demonstrare, tamquam rem non Belgio sed Europa mirandam laudat Abrah. Golniz. *in Ulyss. s. itiner. belgic. gallic. in descript. Eovanii circ. fin. pag. m.* 114.

Cognomen est appellatio familiam designans; dif- 31
fert itaque hoc a nomine, quod hoc familiam, nomen gentem designet; familia vero et gens differunt ut stirps et genus; gens enim totum, familia partem significat, et gentem *Festus* definit eam, quae ex multis familiis constet; sic *Valerii* omnes unius gentis esse 32
dicuntur, partes vero illius gentis ex cognominum varietate distinctarum, familiarum nomine veniunt; referunturque ad gentem Valeriam familiae *Maximorum, Messalarum, Flaccorum, Laevinorum, Faltonum;* eodem modo ad *Corneliam* gentem spectant familiae *Scipionum, Lentulorum, Dolabellarum, Sullarum, Cinnarum:* ex *Aemilia* gente ortum trahunt familiae *Mammercinorum, Lepidorum, Paulorum,*

Scaurorum, *Barbulorum*; et ita in caeteris. Invaluit autem cognominum usus evitandae in gentibus amplis confusionis gratia, inprimis cum ejusdem nominis nonnunquam duos in eadem gente, diversis tamen parentibus prognatos esse contingeret; ita enim cum duo Lucii Tarquinii essent, alter *Priscus* quod natu major esset, alter *Superbus*, quod contumacior esset, dictus fuit. Postea tamen et aliis ex causis cognomina tracta sunt et quidem (1.) a sapientia stultitiave, prout Sempronii *Sophi*, Junius a stultitia *Bruti* cognomen ortum; (2.) a virtute et moribus; sic Claudiae genti *Marcelli*, quod bellicosum denotat, Q. Fabio Rulliani F. a patrimonio devorato *Gurgitis*, Anfidiis ab aviditate cibum sumendi *Lurconum* cognomen datum. (3.) Ab oratione et dicto aliquo; ita Aemilii a lepore orationis *Lepidi* dicti; Nigidius quod inconstantiam humanarum rerum rotae figulinae comparasset, *Figulus*; Tremellius quod hostes se celeriter, ut scrofa porcos, disjecturum, dixerit et fecerit, *Scrofa* dictus est; (4) a studio vel arte aliqua; sic Q. Fabius *Pictor*, Apustii *Fullones*, Junii *Bubulci*, Statilii *Tauri*, Annaei *Caprae* dicti sunt; (5.) a facto aliquo, ita Fabius, quod cunctando Annibalem fregerit, *Cunctatoris*, Cornelius quod patrem luminibus carentem pro Scipione texerit, *Scipionis*, Alius ex Corneliis Scipionibus, quod empto fundo vel filia data marito, cum sponsores solemniter poscerentur, asinam pecunia onustam, quasi pro sponsoribus praesens pignus, in forum deduxerit, *Asinae* cognomentum posteris contraxisse dicitur; Hering. *de fidejussor. c.* 6. *n.* 172. et Valentiniani Caesaris patrem Gratianum, quod venalitium funem portanti quinque milites extorquere nequirent, *Funarium* dictum refert Aurel. Victor *in Valentiniano c.* 45. (6.) Ab urbe vel regione devicta, sic P. Scipio *Africanus*, L. Scipio *Asiaticus* dictus; Metellique *Macedonici* domum bellicis nominibus assuetam, alterumque ex liberis ejus *Creticum*, alterum *Balearicum* vocatum dicit Flor. *de gest. rom. libr.* 3. *c.* 8. (7) a loco ubi aliquis vel habitavit, vel natus fuit, vel emigravit; ita enim Ap Claudius a Regillo Sabinorum *Sabinus Regillensis* vel *Regillanus* dictus, et Aelii appellati *Ligures*; (8.) a corporis partibus et habitu, sic alii *Capitonus*, alii *Frontones*, *Nasones*, *Sili*, *Mimi*, *Luci Balbi*, *Blaesi*, (cognomen Semproniorum ortum ex denegata facultate pronunciandi lit. r. quod et ipsi Demostheni rhetori naturae invidia non concessit, ita ut literam initialem professionis suae pronunciare non potuerit.) *Dentati*, *Barbati*, *Mentones*, *Dorsones*, *Scapulae*, *Axilli*, *Vari*. (scil. a cruribus incurvis) *Plauti* (scil. a planitie pedum, ubi nulla in medio cavitas) aliique aliter dicti, (9) a modo nativitatis, sic Servilii dicti sunt *Gemini*, Horatii et Curatii *Tergemini*, C. Mutius *Cordus*, id est sero natus. (10.) a similitudine alterius; prout Cn. Pompejus Magnus dictus fuit *Menogenes*, quod coquo suo Menogeni similis fuerit; pariterque P. Scipio dictus fuit *Serapio* a victimario ejus nominis ipsi simili, (11.) a fortuna, unde alii *Felices*, alii *Fausti*, *Divites*, *Egerii* dicti, (12.) et denique ab aliis innumeris circumstantiis; vid. Sigon. *tract. de nominib. roman. c.* 5. Nec illi cognomina vel sumendi vel assignandi mores cum republ. antiqua romana exspiravere, sed tum inter imperatores, tum alios reges et principes ad nostra usque secula obtinuere; sic *magni* cognomen Carolo et Constantino impp. nec non Ferdinando r. Hispan. datum, Carolo v. r. Galliae *Sapientis*, Carolo imp. *Simplicis*, Henrico VI. Angliae r. *seculi sui Salomonis* cognomen attributum: et quid frequentius, quam ejusdem nominis principes succedentes cognomine ex ordine petito distingui. Ut autem ejusmodi cognomina mutandi vel retinendi posteris libera olim facultas fuit; prout *Albi* et *Albini* cognomina per quingentos circiter annos in gente posthumia, *Scaevolae* in Mutia retenta sunt; e contrario Manliae gentis primum cognomen fuit *Vulso*, post *Vulso Capitolinus*, deinde *Capitolinus imperiosus*, tum *imperiosus Torquatus*, et denique *Torquati* saltem cognomen retentum refert Sigon. *tract. de nominib. rom. c.* 5. *ibi*: *cognomina an haereditaria fuerint*. Ita et hodierna principum cognomina ad posteros vel raro vel omnino non transeunt, et proinde agnomina potius quam cognomina dici merentur; quamvis sint, qui agnomina a cognominibus non differre asserant; *ut ipse* Carol. Sigon. *d. c.* 5. Nec diffiteor, ea ab omnibus in romana lingua alias purissimis, adeoque ipso Cicerone, confundi; interim tamen ea non differre, asserendum erit; uti enim cognatio etiam cum agnatione saepenumero in jure nostro confunditur, et nihilominus longe inter se differunt, §. *sunt autem.* 1. *inst. de legit. agnat. success.* Ita certe inter cognomen et agnomen differentiam quoque demonstrare haud difficile possumus. Nam (1.) cognomen familiae appellationem esse proindeque et ad posteros plerumque transiisse ostendimus, agnomen autem personam, cui datum, non egreditur. (2.) Quando in jure nostro quaeritur: in quo nomine quadrimonii a testatore erratum fuerit? siquidem in quarto, commodius erit, in agnomine erratum esse respondere, quam longis verborum ambagibus idipsum describere.

Populi sancti nec non primaevorum hominum nomina quod attinet, ea olim utplurimum facto aliquo, aliave causa suadente dictata fuisse, ex sacrarum literarum lectione apparet; exemplo sint: Eva, *Gen.* 3. *v.* 20. Seth, *Gen.* 4. *v.* 25. Noah, *Gen.* 5. *v.* 29. Ismael, *Gen.* 16. *v.* 11. Ruben, Simeon, Levi, Juda, *Gen.* 29. *v.* 11. *seqq.* Dan, Naphthali, Gad, Asser, Issachar, Sebulon, Joseph, *Gen c.* 30. Beniamin, *Gen.* 35. *v.* 18. Manasses, Ephraim, *Gen.* 41. *v.* 51. 52. Moses, *Exod.* 10. Gerson, Elieser, *Exod.* 18. *v.* 3. 4. Samuel, 1. *Sam.* 1. *v.* 20. Jesreel, Loryhamo, Lo Ammi, *Hoseae c.* 1. *v.* 4. 6. 9. etc. Dabantur autem postea iis nomina plerumque octavo die in circumcisione, uti apparet *ex text. Luc.* 1. *v.* 59. *et Luc.* 2. *v.* 21. *et epist ad Philipp.* 3. *v.* 5. utplurimum a matribus, *ut ex locis allegatis apparet*, et quidem simplicia, raro enim duplici nomine appellatos invenies; utrum autem ad praenomina, an ad nomina, an cognomina haec referenda sint? ambigitur; nos ad praenomina ea pertinere putamus; nomen enim gentilitium erat Israel, familiae vero, sive cognomen, petebatur ex tribu; ita enim Apostolus ad *Philippens. c.* 3. *v.* 5. rescribit: *Der ich am achten Tag beschnitten bin, einer aus dem Volcke Israel, des Geschlechts Benjamin.* Confer. *Epist. ad Rom. c.* 2. *v.* 17. Hinc est, quod genealogias adeo studiose conservaverint, ut omnes ab Abrahamo originem derivare potuerint, ne scil. deficiente probatione originis a bonis, quae majoribus suis sorte

secundum tribus attributa erant, nec non a sacerdotio excluderentur. vid. *Esdr. c.* 2. *v.* 62. *Nehem. c.* 7. *v.* 64. Hodie vero judaeis, cum vix centesimus nominatim generis originem docere possit, parentum praenomen loco nominis, suum iterum liberis liberorum denuo praenomen nepotibus loco nominis inservire ab illis edoctus sum. 52 53

Ratione qualitatis nomini varia praedicata tribuuntur, sic modo amplum, *novell.* 30. *pr.* modo decoratum §. 4. *inst. de act. Tertull.* modo vivum, *l.* 127. *in fin. ff. de v. o.* purum, *l. ult. vers. neque enim. c. de dot. promiss.* generale, *l.* 55. *pr. ff. de legat.* 3. dominicum, *l.* 1. *c. ut nem. priv.* sacerdotale, *l.* 8. §. 2. *c. de haeret.* mutabile, *l. si quis in fundi.* 4. *princ. ff. de legat.* 1. frivolum et ridiculum *prooem. ff. incip. omnem. reip.* §. 2. pro diversa rei qualitate dicitur; ita et alia fuere invisa; uti tyrannorum, Justin. *histor. l.* 21. *c.* 5. *n.* 9. nec non Annibalis nomen Romanis Justin. *hist. l.* 31. *c.* 2. *n.* 1. Alia damnata; ut haereticorum, *l.* 6. §. 1. *c. de haeret. et manich.* Alia fuere horrenda et formidabilia; sic tantum aliquando Gallici nominis terrorem fuisse, ut reges etiam non lacessiti ultro pacem ingenti pecunia mercati fuerint, Justin. *lib.* 24. *c.* 4. *n.* 7. neque aliter majestatem suam tutam esse, neque amissam recuperare se posse sine gallica virtute arbitrarentur, refert Justinus *hist. l.* 25. *c.* 2. *n.* 10. Caesaremque plus magnitudine nominis sui fecisse, quam armis imperatorem facere potuisse, testis est Justin. *histor. l.* 42. *c. ult. in fin.* Attila plane *flagellum Dei et terror orbis* dictus fuit, morteque sua universum orbem terrore nominis liberasse dicitur, Hornius *in orb. imper. sub. regn. Hungar. period.* 1. *can.* 2. §. 2. Et de Matthia Corvino r. Hungariae traditur, quod Austriacae matres nomine ipsius appellato terrorem infantibus incutere solitae fuerint, acclamando: *mattiasch komt*: patrisque ejus Johannis Hunniadis nomen apud Turcas usque adeo terrificum fuisse dicitur, ut nutrices ad comprimendos infantium vagitus Hunniadem adesse confingerent. Stephanus quoque II. Hungariae rex, *fulmen* dictus, usque adeo apud Graecos, Mysosque formidabilis est habitus, ut ad mentionem ejus vagientes pervicacius infantes prae formidine pertimescerent: Bonfin. *histor. Ungar. decad.* 2. *lib.* 6. *pag. m.* 278. Bernegger. *in quaest. miscell. ad Tacit. quaest.* 174. *circ. fin.* Normannorum denique nomen universali adeo metu formidatum fuit, ut solemnibus christianorum precibus adderetur: a furoribus Normannorum libera nos Domine. Horn. *orb. imp. sup. trib. regn. septendr. period.* 1. *can.* 2. §. 1. *pag.* 235. In jure etiam nostro potentiorum nomina terrifica praesumuntur, *l. unic. c. de his qui potent. nomin.* Et quis non abhorreat, *inquit. imper.* illum, qui praetoris cognomento honoretur? quis non revereatur, simul in unum leges et arma coire spectans, conditioneque proposita, aut ut Legib. obtemperet, si bono esse animo et servari velit, aut ut vel primo statim intuitu pereat, armis in proximo leges corroborantibus; *nov.* 24. *c.* 1. *in fin. junct. nov.* 25. *praefat. vers. nam veteres.* Alia porro nomina sunt masculina, alia muliebria, quae terminatione distingui solent, ut enim Pamphilus est masculinum, ita Pamphila muliebre nomen in *l.* 10. *ff. de serv. export.* Ita et Numeria, et Sempronia *in l. ult.* §. 1. *ff. de rescind. vendit.* et Seja sola terminatione a masculinis distinguuntur. *vid. l.* 35. *ff. de pact.* Imo talia, nec non Ca ae (quae, ut a virili distingueretur inversa lit. C. scribebatur, Sigon. *de nominib. rom. c.* 3.) Publiae, Luciae nomina a masculinis tracta, (quamvis et nonnulla a virilibus non tracta nomina foeminino sexui fuerint; veluti: *Rutilla*, *Ceselia*, *Rodocilla*, *Mutrulla*, *Burra*) analogiamque istam, ubi Terentius vir, Terentia foemina, Terentium genus esset, in Latio necessariam fuisse tradit Sigon. *in d. tract de nominib. Rom. c.* 3 §. *de praenominib. foem.* Prout et Caji Seji uxor Seja dicitur *in l. quidam.* 15. *ff. de probat* Idque jam olim moris fuisse, ut foeminis a viris tamquam a potiori denominatio obtingeret, apparet ex *Esaiae. c.* 3. *v. ult.* ubi dicitur: *Dass sieben Weiber werden zu der Zeit einen Mann ergreiffen, und sprechen: wir wollen uns selbst nehren, und kleiden, lass uns nur nach deinem Nahmen heissen, dass unsere Schmach von uns genommen werde.* 54 55 56 57 58 59 60 61 62

Denique alia liberorum alia servorum nomina fuere servosque cognomine, praenomine, agnomine caruisse putat Cujac. *ad l.* 32. *ff. de v. o.* quoniam scil. in d. l. nominis saltem, non cognominis, vel praenominis mentio fit; eosque Lucipores, Marcipores, Publipores, quasi Lucii, Marci, Publii, et Quinti pueros dictos vult. Sigon. *de nomin. rom. d. c.* 3. *circ. fin.* Hinc et alia a juris-consultis et praetoribus nomina pro servo, alia pro liberis significandis usurpata; *Lucio* enim, *Titio*, *Sejo*, *Cajo*, *Mevio*, et *Sempronio* liberos, *Sticho* vero, *Dama*, *Pamphilo*, *Erote*, *Arescusa*, servos et ancillam significarunt, quamvis et plura alia allegentur, inter quae vera nonnunquam nomina esse putamus: ut in *l. barbarius Philippus.* 3. *ff. de offic. praetor.* 63 64

Caeterum ut reliquae disciplinae, adeoque et grammatica, rhetorica, et poesis certas circa nomina propria regulas venditant; ita et jura nostra, quae de nominibus propriis statuenda fuerint, plurima habent, de quibus in praesenti breviter acturus summi Numinis auxilium imploro. 65

CAPUT II.

De necessaria nominis proprii expressione.

SUMMARIA

Nominis proprii expressio quoties necessaria sit? n. 2.

Nominis proprii expressio demonstrat hominem certum. n. 3.

Commodius est, singulas causas singulis appellationibus distingui. n. 4. *seqq.*

Si plures eodem n. appell. utantur, nom. prop. exprimendum est. n. 6.

Servus communis an nominatim stipulari debeat? num. 7.

In stipulatione disjunctiva hominis nominatim respondendum est. n. 8.
Nominatim haeres instituendus, substituendum et fidei committendum est. n. 9.
Demonstratio fungitur vice nominis. n. 10.
An quis nominatim compellari debeat? n. 11. 12.
Non necesse est, ut simul nomen, praenomen et cognomen exprimantur. n. 13.
Quando nom. prop. expressio est de forma, non sufficit aequipollens. n. 14.
Forma ad unguem observanda. n. 15.
Quae nomina in libello exprimenda? n. 16.
Actor et judex an debeant nominari in libello? n. 17.
Rei nominatim exprimendi in libello. n. 18.
Quae nomina in accusatione criminali exprimenda? n. 19.
Quae nomina in libellis appellatoriis exprimenda? n. 20.
In supplicatione citandorum nomina exprimenda. n. 21.
Quae nomina in citatione exprimenda. n. 22. seq.
Si ad citationem aequivocam alius pro alio compareat, citans condemnatur in expensas. n. 24.
Judex neminem proprio motu citare debet. n. 27.
Procurator debet nominare eos, quorum nomine comparet. n. 28.
In reproductionibus in camera sola partium nomina et titulis causae allegantur. n. 29.
Quae nomina in mandato procuratorio requirantur. n. 30.
Solemnis forma mandatorum tollit disputationes partium. n. 31.
An in eodem mandato plures procuratores constitui possint? n. 32.
Nomina testium quando offerenda? n. 33.
Commissarii quomodo nominatim petantur? n. 34.
Quae nomina in instrumentis publicis contineri debeant? n. 35.
In exceptione doli is nominari debet, qui dolum commisit. n. 36.
Quae nomina in sententia exprimenda? n. 37.
An condemnatio in nomen procuratoris fieri possit? n. 38.
Quae nomina in rescriptis exprimenda? n. 39.
In apochis publicis solventis nomen exprimendum. n. 40.
In manumissionibus edenda erant nomina. n. 41.
Tutor nominatim dandus. n. 42.
Si nomen proprium incertum sit, omissio ejus non vitiat. n. 43. seqq.
Libellus an adversus incertum dari possit? n. 44.
Citatio generalis an subsistat? n. 45.
In petendo homine an demonstratio sufficiat? n. 46.
Si quis se ipsum scripto designare vult, n. p. expressio necessaria est. n. 47. seqq.
Scriptura impersonalis nullum habet effectum. n. 48.
Chirographum carens nomine debitoris est supervacuum. n. 49.
Ubi subscriptio necessaria, ibi nom. prop. expressio requiritur. n. 50.
Quando in testamento testatoris subscriptio remissa sit. n. 51.
Procuratores in cam. supplicationibus subscribere tenentur. n. 52.
Sententiis quis in camera subscribat. n. 53.
Quomodo ejus, qui literas ignorat, vice alius subscribere debeat? n. 54. seqq.
Quando propria professio nom. prop. requiritur, non sufficit aequipollens. n. 56.
Proprii nominis error et ignorantia intolerabilis. n. 57.
Baptizandi et matrimonio jungendi nomina profiteri debent. n. 58.
Candidati quatenus nomina professi sint? n. 59.
Militiam appetentes an nomen dederint? n. 60.
Matriculis inscribebantur advocati, grammatici, rhetores, medici. n. 61.
Falsum nomen nemo in publicum praejudicium profiteri potest. n. 62.
Si alicui jus est interrogandi de nom. prop. illud exprimere tenetur. n. 63. 64.

Cum in praecedentibus dictum fuerit, diversitatem rerum hominumque obscuritatem inducere, proindeque nomina propria specificae demonstrationis gratia reperta esse; jam primo loco dicendum erit: quando praecipue nominis proprii expressio necessaria sit? Quod ut eo brevius expediatur, generalibus nonnullis thesibus specialiores quosdam casus subjicere placet; sit itaque 1

THESIS I.

Quoties aliquis specifice designandus est, toties nomen proprium ipsius ut exprimatur, necesse est. 2

Ratio I. Quia non expresso nomine proprio incertum est, de quo sentiamus, *text. in l. ubi autem.* 75. §. 1. *ff. de verb. oblig.* e contrario vero expressio nominis omne dubium tollit, hominemque certum ostendit, *l.* 74. §. 1. *ff. de v. o. Ratio II.* Quia solo nomine proprio expresso eadem vel certe major certitudo ac ex mille aliis verbis demonstrativis resultat, singulasque causas singulis appellationibus distingui, et commodius, §. *hoc autem.* 5. *instit. quib. mod. testam. infirm.* et melius est, *arg. l. ait praetor.* 5. *princ. ff. de re judic.* Jam vero stultissimus est, qui via, qua facillime incedere poterat, neglecta se ad difficultates et non necessarias ambages perducit, §. *caeterum.* 5. *vers. sed erit stultissimus. inst. quod cum eo, qui in alien.* 3 4 5

Exempla rem illustrant; sic (1) si plures eodem nomine appellativo utantur, nominis proprii expressio necessaria est, Paul. *lib.* 4. *sentent. tit.* 14. §. 1. *conf.* 4. *reg.* 9. *v.* 5. (2) si servus communis uni soli ex dominis stipulari debeat, nomen proprium illius in stipulatione exprimendum erit, §. *fin. inst. de stip. servor. l.* 5. *l.* 7. *princ. l.* 28. §. 3. *ff. eod. l.* 37. §. 3. *ff. de acquir. rer. dom. jung. l.* 16. *princ. ff. de fidejuss.* (3) si stipulante me Stichum aut Pamphilum in unum te daturum sposponderis, constat, non teneri te, nec ad interrogatum esse responsum, *l. inter stipulantem.* 83. §. 2. *ff. de verb. oblig.* Cum incertum sit, quis in stipulatione disjunctiva promissus fuerit, secus ac si stipulatio conjunctim proposita fuerit. *d. l.* 83. §. 3. *et* 4. *ff. de verb. obl.* (4) Haeredes quoque nominatim instituti, item nominatim exhaeredari. *l. jubemus* 29. *c. de testam. princ. et* §. *sed haec.* 5. *instit. de exhaered. liberor.* nec non substituti, §. *substituitur.* 7. *inst. de pupill. substit.* et per 6 7 8 9

fideicommissum relinqui tollendae dubitationis gratia consultum erit, *arg. l. si quis de pluribus.* 27. *ff. de reb. dub.*

10 *Declaratur* thesis (1) quod si alia sufficiens demonstratio facta fuerit, omissio nominis proprii actum non semper vitiet; *per l. certum* 6. *ff. de reb. credit. l. nominatim.* 34. *princ. ff. de condit. et demonstr.* nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, si alio igitur modo intelligantur, nihil interest.

11 §. *si quidem in nomine.* 29. *inst. de legat.* Hinc est, quod eum, quem alloquimur, nominare non necesse sit, cum quilibet se compellari haut difficile intelligere possit, praecipue si cum uno solo nobis res sit; *facit arg. princip. ibi: non adjecto proprio. inst. de exhaered. liber. l. nominatim* 2. *ff. de liber. et post-*

12 *hum. haered. instit.* Inter plures vero ejusdem officii nomen appellativum non sufficit, vid. exemplum *IV. reg.* 9. *v.* 5. nisi simul alia specifica demonstratio fiat, veluti si digito ostendatur. *l. certum.* 6. *ff. de*

13 *reb. credit.* (2) Licet nominatim exprimi dicatur, si nomen et praenomen et cognomen conjunctim pronuncientur. *arg. l. nominatim.* 34. *princ. ff. de condit. dem.* constat tamen, quod et unum ex illis solum quandoque sufficiat, *text. in l.* 1. *ff. de liber. et posthum. haered. instit.* Imo si testator dicat: *Lucius Titius haeres esto: Titij* adjectionem abundare putat Ulpian. *in l.* 1. *ff. de haered. instit.*

THESIS II.

14 *Quoties in jure nominis proprii expressio pro forma requiritur, toties alia demonstratio non sufficit.*

15 *Ratio* est, quia forma dat esse rei, *l. Julianus.* 9. § 3. *in fin. ff. ad exhibend.* Brechaeus *ad l.* 13. princ. *ff de verb. signifi. n.* 2. Alciat. et Fornerius *ibid. num.* 2. Everhard. *in loco legal. a defectu formae.* 10. *n.* 1. proindeque ad unguem observanda est, *l. humanum.* 8. *vers. scitote, c. de ll.* Gail. 1. *obs.* 2. *n.* 7. nec sufficit semper, per aequipollens eam servasse. *arg. l. qui per salutem.* 33. *ff. de jurejur.* Hering. *de fidejuss. cap.* 11. *n.* 22. 87. *seqq.* cum ea, quae minus legitime fiant, fieri haud censeantur, *arg. leg. quoties* 6. *ff. qui satisd. cog. leg.* 3. §. 1. *ff. commodat.*

16 *Exempla:* sic (1) in libello nomen actoris, rei, et judicis exprimendum, juxta versiculum:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et *a quo,*
Recte compositus quisque libellus habet.

Rosbach. *in process. civ. tit.* 33. *num.* 23. Ungepaar *exercit. justin.* 15. *quaest.* 6. *in princ.* Vel

Conventi nomen, nomen quoque convenientis, judicis et nomen scribet etc.

excell. dn. Strykius *in disp. de jur. libell. artic.* 4. §.

17 4. Scilicet actoris nomen in aliqua libelli parte necessario exprimendum esse, statuimus cum dn. Strykio *d. loc.* §. 8. licet de eo dubitet Oldendorp. *de form. libel. sub tit. quae requirantur ad justam libell. form. pag. mih.* 291. Judicis vero proprium nomen non semper, sed plerumque appellativum exprimi solere, pluribus dictum est *in disp. nostr. de cautel. abund.*

18 *cir. process. cap.* 2. *n.* 28. Reos vero, etiamsi plures sint, nominatim omnes exprimi camerae stylus requirit, nec sufficit, nominationem ad terminum executionis reservare; *camer concept. part.* 1. *tit.* 34. §. *es*

19 *sollen auch.* 9. *et seq.* Ita et in accusatione criminali actorem pariter ac reum nominari obtinet vi *ordin. crimin. Carol. V. artic. item in dem.* quibus et delicti locus, et personarum, quae in delicto concurrunt, nomina ut adjungantur necesse est; *leg. libellorum.* 3. *princ. et* §. 3. *ff. de accusat.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 64. *n.* 4.

(2) In libellis appellatoriis (quos vulgo instrumenta 20
appellationis appellamus) nomen appellantis necessario exprimendum, *l.* 1. §. *ult. ff. de appellationib.* adeo, ut, si plures sint, adversus quos pronunciatum fuit, et quorumdam nomina in libellis comprehensa sint, quorumdam non, hi soli appellasse videantur, quorum nomina in libello sunt comprehensa, *l.* 3. §. *certe si plures.* 2. *ff. de appellat. jung. l.* 10. *ff. eod.* illorum vero nomina, contra quos appellatur, quamvis bene inserantur, *l.* 1. §. *ult. ff. de appellationib.* si tamen inserta non fuerint, jure civili praescriptionem non operantur. *l. scio quaesitum.* 3. *princ. ff. de appellat.*

(3) In supplicatione pro impetranda citatione nomina 21
eorum, qui citandi, omnino exprimenda sunt, *vid. c. cum in multis.* 2. *de rescript. in* 6. adeo ut si generaliter adversus haeredes Titii defuncti citatio petatur, ante citationem decretum dari solent, si supplicans haeredum nomina expresserit, fieri debere, quod juris sit; *ord. cam. cam. renov. part.* 1. *tit.* 34. §. *wie dann auch et part.* 3. *tit.* 12. §. *ferner als.* 2. Gail. 1. *obs.* 49
n. 5. *in fin.* (4) In citatione exprimendum (1) nomen 22
judicis, ut citato constet, utrum a judice competente citatus? utrum citatio jussu judicis decreta? utrum judex ordinarius an delegatus sit? et denique quia error in nomine judicis citationi vitium infert, nisi litigatores in personam ipsius consenserint, *per l. si in judicis.* 80. *ff. de judiciis late* Gail. *lib.* 1. *obs.* 48. *per tot.* In camera imperatoris nomen citationibus inseri, necesse est; *ordin. camer. renov. part.* 3. *tit.* 12. §. *die citationen.* 7. (2) In citatione exprimendum nomen et 23
cognomen citandi, *ord. cam. renov. part.* 3. *tit.* 12. §. *ferner als* 2. *l.* 14. *princ. verb. nomen ejus c. de proxim. sacror. scrinior.* tum ut citra aequivocationem citandus cognoscat, utrum citatio ipsum concernat; adeo ut si citatio obscura sit, et alius pro alio com- 24
pareat, qui citari non debuit, citatus in expensas tamquam temerarius litigator condemnari possit; *arg. l. eum qui temere.* 79. *princ. ff. de re judic. et text. in c. fin. x. de rescript.* tum ut fraudibus obviam eatur, ne scil. actori amplius variandi copia sit, *per c. cum in multis.* 2. *in fin. de rescript. in* 6. Et denique quia 25
contra non nominatum nec executio fieri, nec in contumaciam procedi potest, ut plurib. tradit Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 49. *n.* 4. *seq.* (3) In citatione nomen et co- 26
gnomen citationem impetrantis exprimendum est, tum ut citatus de eo, qui ipsum citari curavit, certior factus deliberare possit, utrum contendere an cedere velit: tum ut citatus intelligere queat, utrum citatio ad citantis petitionem et instantiam, an vero ex officio judicis facta fuerit; Gail. *lib.* 1. *obs.* 50. *per tot.* Ut enim judex officium suum ad utilitatem privatam 27
non imploratus non impertiri, ita nec proprio motu aliquem citare potest; *l. ad peremptorium.* 68. *ff. de judic. confer.* Carpz. *in proc ess. tit.* 7. *artic.* 2. §. 2. *et* 3. (5) Si non omnium in citatione nominatorum 28
nomine procurator compareat, eos, quorum nomine comparet, nominare tenetur. *ordin. cam. renov. part.* 3. *tit.* 12. §. *und wo* 11. (6) In reproductionibus cita- 29
tionum in camera pro forma requiritur, ut sola par-

tium nomina praeter titulum causae exprimantur. *ordin. cam. renov. part.* 3. *tit.* 12. §. *do dann die* 9. (7)
30 In mandato procuratorio praeter causae titulum principaliter nomen et cognomen mandantis, procuratoris et adversarii requiritur. *arg. l. si in procuratorem.* 65 *ff. de procurator.* Carpzov. *in process. tit.* 5. *artic.* 1.
31 *n.* 52. Nonnullisque in locis, ad praecavendas circa mandata procuratoria partium disputationes, mandatis illis solemnis forma constituta, typisque ita exscripta est, ut spatio relicto nomen constituentis, procuratoris, et adversarii commode inseri possit; prout de dicasteriis celsissimor. Ducum Brunsuicensium testatur dn. Brunnemann. *in process. civil. cap.* 1. *num.* 75. idemque statutum erat in *ordin. tribun. Wismar.*
32 *part.* 1. *tit.* 12. §. 34. In camera imperiali in eodem mandato plures procuratores altero deficiente sibi alternatim successuri nominari et constitui possunt. *ordin. camer. renovat. p.* 1. *tit.* 31. *Jedoch dieweil* 1.
33 (8) Probaturus per testes eorumdem nomina et cognomina judici in termino probatorio offerre tenetur; *ordin. camer. renovat. p.* 3. *tit.* 20. §. *und demnach.* 14. Carpzov. *in process. tit.* 13. *artic.* 1. *n.* 93. *et artic.* 4. *n.* 1. idemque in probatione criminali obtinet. *ordin.*
34 *crimin. Carol. V. artic.* 70. Commissarios quoque certos desiderans, eos nominare, et nomina in schedula consignata libellis adjungere tenetur: *d. ordin. cam.*
35 *renov. part.* 3. *tit.* 20. §. *Sie sollen* 2. (9) In instrumentis publicis nomen imperatoris *nov.* 47. *cap.* 1. (vel extra imperium papae, regis,) et testium, *novell.* 73. *c.* 5. eorumque, qui ad actum, qui geritur, spectant, nomina et cognomina, nec non notarii subscriptio et loci denominatio requiritur, *constit. notar. colon. d. anno* 1512. §. *und nachdem von gemeinen.* Rosbach. *in process. civil. tit.* 62. *n.* 5. *colleg. argent.*
36 *lib.* 22. *tit.* 4. *th.* 8. 9. (10) In exceptione doli mali non sufficit, probare, dolum in re commissum esse, sed specialiter personae enumerari debent, qui dolum commisere; *l. patam.* 2. §. 1. *ff. de dol. mal. et met. except.* Ita et judicis persona, cui aliquid datum vel promissum dicitur, declarari jubetur, *auth. novo jure*
37 *c. d. poen. judic. qui mal. judic.* (11) In sententia praeter nomen judicis nomen actoris et rei ut exprimatur, necesse est, §. *ideoque.* 1. *inst. de offic. judic.* De sententia criminali *vid. ordin. crimin. artic.* 191.
38 *et* 192. §. *in Formirung. et artic.* 200. *et* 201. Jure civili etiam in procuratoris nomen (si cum ipso domino lis agitata non fuerit) condemnatio fieri debet, *l.* 1. *c. de sentent. et interloc.* Gothofr. *ibid.* Quod in camera imperiali secus est, Gail. *lib.* 1. *observ.* 111. *n.* 2. exceptis causis injuriarum, in quibus condemnatio in procuratores famae conservandae gratia fieri solet, ita ut nec dominus, quia in sententia non est nominatus, nec procurator infamis fiat, quia ipse non deliquit, nec in propria causa condemnatur, *l. furti* 6 §. *si quis alieno*, 2. *ff. de his qui notant. infam.* Gail. 2. *observ.* 102. *n.* 7. Vid. dn. Brunnem. *in process.*
39 *civil. c.* 27. *n.* 29. (12) In rescriptis non tantum principis, *l.* 6. *c. de divers. rescript.* sed et quaestoris et personarum, inter quas causa agitatur, et judicis, et ejus, qui jussionem perferendam accipit, nomen exprimi desideratur *in auth. gloriosissimi. c. de divers.*
40 *rescript. ubi* dn. Brunnem. (13) In apochis publicis solventis nomen exprimi debere diserte cautum *in l.*
41 1. *c. de apoch. public.* (14) In manumissionibus olim manumittendorum nomina edenda fuisse constat. *ex l. unic.* §. 1. *ff. de offic. consul.* quamvis id pro causa accipere velit Gothofr. *ad d. l.* (15) Tutorem si testator testamento dare velit, nominatim id ut fiat, necesse est, §. *sed nec hujusmodi.* 27. *in fin. inst. de legat.* 42

Declaratur thesis; quod licet nominis proprii expressio de substantia sit, si tamen illud vel incertum sit, vel non nisi de communi vel collectivo corporis alicujus nomine constet, ejusmodi casibus nominis proprii omissio formae substantialis praejudicium non 43
pariat, nec actum nullum reddat; ita enim et libellus 44
adversus incertam personam dari potest, Oldendorp. *de form. libell. sub tit. quae requir. ad just. libell. form. pag. mih.* 293. et citatio generalis subsistit, quae vel adversus creditores plures eosque incertos Rosbach. *process. civ. tit.* 27. *n.* 2. vel adversus civitatem 45
vel collegium expeditur, hunc scil. in modum: citamus ad instantiam n. n. Vox consules et senatores talis civitatis; item abbatem et priorem talis monasterii, decanum et capitulum talis ecclesiae; item Scultetum et communitatem illius pagi; quia nimirum ejusmodi collectiva nomina certum corpus denotant, cujus singula membra proprio nomine appellari haud commode possunt, Gail. *lib.* 1. *obs.* 49. *n.* 6. 7. Oldendorp. 46
dict. loc. Ita et in petendo homine, licet regulariter nominis proprii expressio requiratur, si tamen illud ignoretur, demonstratio sufficiens nominis vicem supplet. *l. si in rem.* 6. *circ. fin. ff. de rei vindic. colleg. argent. lib.* 6. *tit.* 1. *thes.* 39.

THESIS III.

Quoties quis personam propriam scripto designare cupit, toties nominis proprii expressio pro forma requiritur. 47

Ratio: Quia alioqui de eo, qui scripserit, constare nequit, et scriptura tamquam mere impersonalis nullum 48
sortitura est effectum. *novell.* 115. *c. ult. arg. l. si quis.* 27. *ff. de reb. dub.*

Exempla: (1) Quis enim adeo crassus erit, ut ex- 49
chirographo obligati nomine destituto exactionem competere asserat? ne dicam, quod ex nominibus debitorum tabulis creditoris inscriptorum ipsa debita et competentes pro iis actiones nomina olim appellata fuerint. *arg. l. ult. c. de conven. fisc. debit.* Harpprecht. *ad instit. part.* 2. *disp.* 8. *thes.* 19. Indeque in donatione donatoris nomen expresse requirit *leg. donatio.* 25. *verb. nomen donatoris. et verb. vel ab ipso. c. de donat.* (2) Ut in omni subscriptione nominis proprii 50
expressio necessaria est, Besold. *thes. pract. voce Hand-Unterschrifft.* Faber. *in cod. tit.* 16. *lib.* 4. *def.* 23. Ita (1) in testamento, ubi testatoris et testium 51
subscriptio requiritur, eorumdem nomina propria ut subscribantur necesse est, *l. hac consultissima.* 21. *princ. c. de testam.* nisi totum forte testamentum testatoris manu scriptum esse testator in testamento dixerit, quo casu ipsius subscriptio remissa per *l. cum antiquitas.* 21. §. 1. *c. de testam.* (2) Procuratores ca- 52
merae imperialis partium absentium supplicationibus proprium suum nomen subscribere jubentur *in ordin. camer. renov. part.* 1. *tit.* 34. §. *item es soll*, 6. (3) Sententiis cameralibus proprium nomen subjiciunt 53
post conceptionem referentes. *ordin. cam. ren. v. part.* 1. *tit.* 23. §. *jetzbemeldte.* 22. *tit.* 25. §. *die referen-*

ten 8. et tit. 41. im Rath. 2. mandatis vero, revisis, et publicatis director cancellariae, *ordin. cam. renov. part.* 1. *tit.* 40. §. *der Verwalter soll.* 7. et protonotarius, *ord. camer. renov. part.* 1. *tit.* 41. §. *in der Cantzelley.*

54 *Declaratur* thesis. (1) quod, licet interdum eorum loco, qui proprium nomen subscribere jubentur, ob literarum ignorantiam alii, et quidem suum nomen subscribant, ut de octavo teste loco testatoris literarum ignari subscribente tradit dn. Brunnemann. *ad l.* 28. §. 1. *c. de testam.* exinde tamen non sequatur, omnino nomina personarum principalium omitti posse; (2)
55 quod in inventario haeredi literarum ignaro subscriptio quidem remittenda fuerit, crucis tamen signum ipse praemittere, et notarius assumptis duobus testibus literas haeredis loco supponere debeat, *sec. l. ult.* §. 2. *c. de jur. delib.*

THESIS IV.

56 *Quoties specifica alicujus demonstratio ex propria professione actis publicis insinuanda est, toties nominis proprii expressio per aequipollens fieri non potest.*

57 *Ratio*: Quia demonstratio aequipollens nomini proprio in actis publicis non nisi ob errorem et ignorantiam illius, et quasi in subsidium saltem toleratur *arg. l. si in rem.* 6. *circa fin. ff. de rei vindic.* atqui proprii nominis error et ignorantia crassa et supina, imo magis stulta dicitur *in l. fin. c. de haered. instit.* proindeque ferenda non est; *arg. l. nec supina* 6. *ff. de jur. et fact. ignor.*

58 *Exempla:* sic enim (1) qui ad sacrum fontem accedit, nomen suum dare praecipitur in *cap. legum.* 9. *caus.* 3. *quaest.* 1. (2) Qui matrimonio pactis nullis dotalibus factis jungi volebant, profiteri nomina et conjunctionem tenebantur, *nov.* 74. *c.* 4. §. 1. *ibi: venerunt apud eum in illam orationis domum ille et illa, et conjuncti sunt: et* §. 2. *ibi. talem reponat*
59 *chartam;* (3) candidati, scilicet qui magistratum aliquem Romae petebant, nomina sua apud magistratum, qui comitia habiturus erat, ante diem comitiorum profiteri cogebantur; ubi si digni judicarentur, quibus pars aliqua gubernandae reipubl. a populo committeretur, nomina eorum a magistratu recipiebantur, sin minus, non recipiebantur, neque tum populus, etiamsi maxime vellet, magistratus dignitatem in illos conferre poterat. Rosin. *antiquitat. Roman. lib.* 7. *c.* 8. *pag. mih.* 349. (4) Militiam appetentes nomen dare 60
iis, quibus probandi jus est, jubentur. *l.* 1. *pr. l.* 2. *c. qui militar. poss. jung. l. operis obligatus* 43. *ff. de oper. libert.* (5) Certae etiam matriculae insinuabantur nomina advocatorum. *l.* 1. *vers. vel postea matriculis. l. ult. c. de advoc. divers. judicum text. in l. petitionem* 13. *verb. eorumque nomina c. de advoc. divers. judicior.* Grammaticorum, rhetorum, et medicorum, *arg.* §. *item Romae.* 18. *instit. de excusat. tut.* 61

Declaratur thesis: quod, quamvis homini libero libera facultas sit, nomen suum mutandi, aliudque, quo hactenus usus non fuit, postea profitendi, *l. unic. c. de mutat. nomin.* in actis tamen publicis hoc 62
non procedat, ne scilicet mutatio illa vel falsa professio iis casibus, quibus executio in nomen proprium competit, *de quibus inferius*, publico praejudicium pariat, adeoque quasi eludat;

THESIS V.

Quoties alicui jus est inquirendi in personam alterius, toties nominis proprii expressio est necessaria. 63

Ratio: quia is, qui jus habet interrogandi de nomine proprio, alterum quoque ad respondendum obligatum habet; *arg. l. voluit praetor.* 4. *princ. ff. de interrog. in jur. faciend.* 64

Exempla cum plura occurrant, quam quae pagella aliqua absolvantur, separato ea capiti reservare ex re visum fuit; sit itaque

CAPUT III.

De jure inquirendi in nomen proprium.

SUMMARIA

Jus inquirendi in nomen proprium quid sit? n. 1.
Inquisitores qui dicti sint? n. 2.
Quomodo haec inquisitio differat a criminali? n. 3.
Jus inquirendi in nomen proprium competit I. Principi et his, qui jus territoriale habent. num. 4. *seq.*
II. Quaestori. n. 6. 7.
Unde hodierna consuetudo recognoscendi peregrinos in portis civitatum sit? n. 8. 9. 10. 11.
III. Illis, qui merum imperium habent. n. 12.
Magistratus de necessitate in suspectorum nomina et personam inquirit. n. 13.
Magistratus negligens in conservanda securitate p. ad damnum tenetur. n. 14.
In quorum nomina inquirere possit is, qui merum imp. habet. n. 15. *seq.*
IV. Illis qui mixtum imperium habent. n. 19. *seqq.*
V. An privatis competat jus inquirendi? n. 23. *seq.*
An filius uxoratus patri serviens ut minister, cogi possit ad profitendum nomen collegio? n. 24.
VI. Censoribus in nomina eorum, qui res immobiles possident. n. 25.
VII. Illis, qui lustrandi jus habent. n. 26.
Modus inquirendi varius est. n. 27.
In tortura de certa persona reus nominatim interrogari non debet. n. 28.
Effectus juris inquirendi. n. 29.
Qui verum nomen non fatetur, qua poena afficiatur? num. 30.

Jus inquirendi in nomen proprium est facultas tum 1
a lege, vel consuetudine, tum a principe concessa, qua alter, ut vel suum vel pro circumstantiarum qualitate alterius nomen proprium profiteatur, cogi potest; *arg. nov.* 81. *cap.* 1. *et seqq.* Diximus facultatem il- 2
lam, qua alicui in alterius personam et nomen scru-

tari licet, jus *inquirendi*, quia scilicet eos, quibus hoc jus competit, *inquisitores* dictos vidimus in *d. novell.*
3 81. *c.* 1. Et habet haec inquisitio in nomen proprium aliquam cum inquisitione criminali cognationem, nisi dixeris, alteram ab altera specie saltem et quidem in eo praecipue differre, quod criminalis ratione delictorum tantum, haec vero etiam citra delicta institui possit, illaque circa crimina haec circa personas eorumque nomina cognoscenda versetur.

4 Competit jus inquirendi in nomen proprium I. ipsi principi in omnes, quos in territorio suo videt; imo boni principis est, eos nosse, quibus praeest, non secus ac boni pastoris est, oves suas nominatim dignoscere; *Johann. c.* 10. *v.* 3. *et* 14. Ita et Amasis Aegypti rex cavisse dicitur, ut singuli et nomina et unde viverent, quotannis profiterentur; nativitatesque, *nomina*, matrimonia, divortia, illustres mortes, etc. ad acta publica referre moris fuit. Hering. *de fidejuss. c.*
5 17. *n.* 214. 216. Cum principibus comparandi hoc loco sunt omnes, quibus jus territoriale competit, adeoque civitates liberae. Vid. Reinking. *de r. s. et eccl. lib.* 1. *class.* 5. *cap.* 5. nam et hisce jus in peregrinorum nomina inquirendi competit.

6 II. Quaestori in venientes ex quacumque provincia viros, mulieres, clericos, monachos, monachas, advocatos, aut alterius cujuscumque dignitatis existentes; nec non in agricolas, mendicantes validos, etc. jus perscrutandi qui sint concessum legimus *per novell.* 81.
7 *cap.* 1. *ibi*: *et perscrutari qui sint. etc. seqq.* Quod ideo introductum voluit imperator, ne provinciae suis habitatoribus spoliarentur, magnae vero civitates turbis otiosisque hominibus obruerentur. *d. nov.* 81. *praefat.* Hodierno autem singulos aliunde venientes in ipsis celebriorum civitatum et fortalitiorum portis recognoscendi juri eamdem non tribuimus rationem
8 hec originem; sed id ipsum ob insidias locis fortio-
9 ribus nonnunquam structas invaluisse arbitramur. Ita enim cum Segobrigii eorumque rex Comanes multos fortes ac strenuos viros hospitii jure in solemni foraliorum die in urbem Massiliensium misissent, pluresque scirpiis latentes, frondibusque supertectos induci vehiculis jussissent, ipsi vero cum exercitu in proximis montibus delitescerent, ut cum nocte a praedictis apertae portae essent, tempestive ex insidiis adessent; factum esse, ut detectis insidiis et caesis cum ipso rege VII. millibus, massilienses exinde festis diebus portas claudere, vigilias agere, stationem in muris observare, *peregrinos recognoscere*, curas habere, ac veluti bellum habeant, sic urbem pacis temporibus custodire coeperint, refert Justin. *histor. lib.*
10 43. *cap.* 4. *num.* 11. Id quod hodie generaliter receptum est; prout et diserte cautum *in Königl. Daenischen Kriegs Artieuls Brieffe artic.* 83. *dass bey Vermeidung hoher Straffe, nach des* Krieges-Rathes-Erkaendtniss derjenige, so die Wacht hat, fleissige achtung geben, was für Volck an Mann- und Weibes-Personen, jung und alt, an- und einkommt, und dieselbe verhören soll etc. Et exactam ejusmodi peregri
11 norum recognitionem de Castro Mommeliano refert Abrah. Golnitz. *in itiner. belgic. gallic. in descript. Mommeliani in princ. pag. mih* 406.

12 III. Illis, quibus merum imperium, etiam jus in facinorosorum et suspectorum nomina et personam inquirendi competit; interest enim reipubl. et peccata nocentium nota esse, *l. eum qui nocentem*: 18. *princ. ff. de injur.* et malis hominibus purgari, *l. praeses.* 3. *ff. de offic. praesid.* imo in ejusmodi homines, quos 13
certa indicia suspectos reddunt, magistratus de necessitate omnibus modis inquirit, ut securitas publica conservetur, *l. congruit bono.* 13. *princ. ff. de offic. Praesid. l. lege julia.* 4. §. *mandatis.* 2. *ff. ad l. jul. pecul. recess. imper. August. de anno* 1559. §. *und wiewol, quo spectat prudentissimi principis Philippi Landgr. Hass. dictorium*: *Man soll einen Fürsten kennen bey reiner Strassen, guter Müntze, und Haltung beschehener Zusag.* Dn. Mevius *ad j. lub. lib.* 4. *tit.* 12. *artic.* 5. *n.* 2. adeo ut si debitam in conservanda securitate 14
publica diligentiam non praestiterit, et peregrinantibus in ipsius territorio damnum in viis solitis datum fuerit, ipse ad emendationem ejus tenetur, inprimis si aliquam a peregrinantibus pensationem vel tributum acceperit; *arg. l. ne quid ex naufragiis.* 7. *ff. de incend. ruin. naufr.* et ita in camera in casu, quo quis securitate sive salvo conductu instructus fuit decisum refert. Gail. *lib.* 2. *observ.* 64. *et num.* 1. Non solum itaque (1) in nomen ipsius delinquentis. Dn. Brunne 15
mann. *in proc. inquisit. c.* 8. *membr.* 1. *n.* 96. *interrog.* 1. ut et in nomina sociorum delinquentis mediante tortura inquirere potest magistratus, cui jurisdictio criminalis competit, *ordin. crim. artic.* 31. *et artic.* 51. Sed et (2) in nomina eorum, quos delicti 16
circumstantiae aliquo modo involvunt; ita enim reus incendii de illis, a quibus ea, per quae incendium promovit, acceperit, *d. ordin. crim. artic.* 51. nec non segae de illis, a quibus in veneficio informatae fuerint, nec non de illis, quos veneficio incantaverint, interrogari possunt; *d. ordin. criminal. artic.* 52. Imo (3) is apud quem res a praedonibus. *ordin.* 17
crim. artic. 38. vel furto ablatae inventae fuerint, interrogatus vel auctorem vel venditorem, a quo acceperit, nominare tenetur. *d. ordin. crimin. artic.* 43. (4) Militaris quoque conditionis homines in cau- 18
ponis liberius viventes, si de ipsis, qui sint, vel unde victum habeant, non constet, illos, quorum vexilla sequantur, ut nominent, cogi possunt. *ordin. crimin. artic.* 39.

IV. Jus inquirendi in nomen proprium etiam magi- 19
stratui qui mixtum saltem imperium seu jurisdictionem in causis civilibus cognoscendi habet, nonnullis casibus competit; ita enim in testium examinandorum nomina inquirit, *vid. ordin. judic. provin. bremens.* 20
part. 2. *tit.* 13. §. *die interrogatoria* 11. *interrog. gen.* 1. *confer. ordin. trib. wism. p.* 2. *tit.* 20. §. 2. *interrog.* 1. Et in camera imperiali in conditores libellorum 21
supplicum, quos pauperiores contra magistratum suum exhibent, inquiri, et si partes illos nominare nolint, supplicatio non acceptari solet; *ord. cam. renov. part.* 1. *tit.* 55. §. *und dieweil.* 5. Judex quoque acta ad 22
collegium aliquod juridicum transmissurus partes ut collegia illa, illasque personas, a quibus ipsae privatas informationes seu consilia petiere, nominent, cogere potest. Dn. Brunnemann. *in process. civ. c.* 27. *num.* 7.

V. Privatis quoque, si juris auctoritate muniantur, 23
in nomina inquirendi jus competere potest, *arg. l.* 9. §. 1. *l.* 11. §. 9. *ff. de inter.* Ita enim illi, cui jus protimiseos competit, si res vendenda offeratur, in nomen extranei venditoris inquirendi facultas est. Ex-

cell. dn. Strykius *in exam. jur. feudal. c.* 20. *quaest.* 18. Pariter illi, cui rationes reddantur, in nomina eorum, qui dederunt et acceperunt, inquirendi jus est,
24 Fab. *in cod. lib.* 4. *tit.* 16. *def.* 5. Regulariter tamen, cum par in parem imperium non habeat, nemo ad nomen suum profitendum a privato cogi potest. Hinc est, quod filius uxoratus patri ut minister serviens compelli non possit, ut collegio nomen det. *und das Meister-Recht gewinne, ut in fac. jur. anno* 1654. *Mens. Jul. decisum refert.* Dn. Brunnem. *ad l. fin. ff. de colleg. n.* 14.

25 VI. Censoribus in eos, qui re vera, non qui commentitia possessione immobilium census solvunt, inquirendi copia est, *l. ult. c. sine censu et reliq; ubi* dn. Brunnem. *colleg. argent. lib.* 16. *tit.* 1. *thes.* 62. *num.* 2.

26 VII. Illis denique, quibus lustrandi jus est, in militum lustrandorum nomina inquirere licet, adeo ut is, qui nomen dare recusaverit, intra numerum non toleretur; *Kaeyserl. Reichs-Reüter Bestallung artic.* 25. *in fin. jung.* Kaeyserl. *und des Heil. Reichs artic. auff die teutsche* Knecht *artic.* 48. *Königl. Daenische* Kriegs *Articuls-Brieff. artic.* 49.

27 Modus inquirendi pro circumstantiarum qualitate variat, aliter enim in delinquentes et suspectos, aliter in eos, qui nullius criminis rei sunt, inquisitio instituitur; modo mediante tortura reus de sociis interrogatur. *l.* 1. §. *ult. ff. quaestionib.* modo in judicio, modo extra judicium, modo in ipsis portis civitatum nominis professio exigitur; idque in inquisitione, quae de sociis criminis per torturam fit, diserte requiritur, ut generaliter (non specialiter nec nominatim de certa persona) quaestio formetur; *Dass dem Sager die beklagte Person in der Marter mit nahmen nicht vorgehalten, und also auff dieselbige Person sonderlich nicht gefragt oder gemartert werde, sondern dass er in gemein gefragt; wer Jhm zu seiner Missethat geholffen? den besagten von Jhm selbst beducht und benannt habe.* ordin. crim. *artic.* 31. 28

Effectus juris inquirendi in nomen proprium praecipuus est, ut interrogatus vel de suo vel de alterius nomine respondere teneatur, qui enim jus interrogandi, alterum etiam ad respondendum obligatum habet *arg. l. voluit praetor.* 4. *princ. ff. de interrog. in jur faciend.* Hinc qui verum nomen non fatetur, si quidem dolo id fiat, falsi poena coercetur, *l. falsi nominis.* 13. *princ. ff. l. Cornel. de fals.* quique alienum nomen lustrantibus profitetur, capite plecti jubetur. *In den* Kaeyserl. *und des Heil. Reichs Articul auf die teutsche* Knecht. *artic.* 47. Inter Danos vero et Belgas ignominiae nota ab exercitu dimittitur. *Königl. Daenisch.* Kriegs-*Articuls Brieff. artic.* 49. *Hollaendisch* Kriegs-Recht. *artic.* 69. Tantum de necessaria nominis proprii expressione, sequitur, ut de forma expressionis pauca dicamus; sit itaque 29 30

CAPUT IV.

De modo exprimendi nom. prop.

SUMMARIA

Quoties certa forma exprimendi nomen proprium praescripta, toties ea ad unguem servanda. n. 1.
An nomen proprium in omnibus linguis idem maneat? num. 2.
An nom. prop. integrum exprimendum sit? n. 3.
Sola litera initialis nonnunquam sufficit. n. 4.
Diversitas nominum eamdem rem significantium obligationi non obest. n. 5.
Nominis proprii expressio clare et distincte fieri debet. num. 6.
De expressione nominis coram Deo, a Deo, et in somniis facta. n. 7.
Praeconia voce citantur contumaciter absentes. n. 8.
Testium numerus vel in jure definitus, vel ex jure definiendus. n. 9.
Nom. prop. expressio quomodo ex diversitate locor. variet? n. 10.
Nom. prop. nonnunquam a certis personis exprimendum. n. 11.
Candidati Romae tenebantur unumquemque plebejorum nominatim appellare. n. 12.
Nom. prop. quatenus in scriptura publica exprimatur? num. 13.
De libro vivorum et libro diaboli. n. 14.
Nom. prop. etiam in privata scriptura exprimendum. num. 15.
Ratione scribentis nom. prop. expressio fit vel manu propria, vel aliena. n. 16. 19.
Quando per alium scribi nequeat? n. 17.
Clausula: manu propria: est cautela abundans. num. 18.
Quomodo per alium scribi possit? n. 19.
Nahmen Traeger quis sit? n. 21.
Quomodo ratione finis nom. prop. expressio variet? num. 22.
Aliter juvenes, aliter senes scribunt. n. 23.
Nom. prop. expressio variat ratione materiae, quae scribitur. n. 24.
An sanguine scribere liceat? n. 25.
Qua parte corporis nomen scribi possit? n. 26.
Nom. prop. expressio fit vel palam, vel occulte. num. 27. 28.
Substitutionis occultae modus. n. 28.
Joh. Braschius quomodo sub sigillo scripserit, se coactum subscripsisse. n. 29.
Quomodo expressio ratione materiae, in qua fit, variet? n. 30. *seqq.*
Olim in tabulis scriptum fuit. n. 31.
Quomodo in charta expressio fiat? n. 32. *vel in pergameno? n.* 33.
Quomodo nom. prop. in vagina, clypeo, pulvere, vexillis, monetis, postibus aedium, patibulo, manibus, brachiis, equis, etc. exprimatur? n. 34. *seqq.*
Ex nom. prop. expressione apparet, quos testator re, verbis, et nominibus conjunxerit. n. 40.
Disjunctiva stipulatio facit, ne altera ex rebus nominatis sola peti possit. n. 41.

Desertorum nomina quandoque patibulo notantur. num. 42.

1 Cum certa omnibus casibus nominis proprii expressioni forma dari non possit, non mediocris circa eamdem varietas occurrit, quapropter si illico ad specialiora nos convertamus vitio id tribuendum iri non speramus; hoc saltem generaliter praemonentes: quod quoties de jure in casibus quibusdam specialibus certa exprimendi nomen proprium forma requiritur, eadem ad unguem observanda sit; *per ea quae supr. c.* 2. *n.* 18. *tradita. jung. l. qui per salutem* 33. *ff. de jurejur.*

2 Variat autem nominis proprii expressio I. ratione ipsius formae extrinsecae; nam (1) licet nominis proprii natura sit, ut quoad substantiam idem in omnibus linguis maneat, cum magis ejusdem sonus quam sensus attendi debeat, fieri tamen non potuit, quin eadem nomina aliquam pro cujusvis gentis et linguae natura et proprietate varietatem admitterent; ita enim quae Latinis in *us* terminantur, Graecis plerumque *os* audiunt, exempl. est in *l.* 9. *ff. ad l. rhod. de jact.* Ita qui Latinis *Petrus* dicitur, idem Graecis Πέτρος Hispanis *Pedro*, Gallis *Pierre*, Germanis *Peter*, Suecis *Per*, Schotis *Patric* audit; quamvis tamen non desint nomina, in quibus attento sensu sonus concordia plane exspiret; ita
3 enim nostrum *Gottlob* Gallos *Loue Dieu* appellare manifestum est; (2) etiamsi integrum cujusvis nomen, quatenus scilicet id praenomine, nomine, et agnomine constat, regulariter pronunciandum sit, ut expressio nominatim facta proprie dici possit, *text. in l.* 1. *ff. de liber. et posthum. haer. instit.* id ipsum tamen non usque adeo observatur, quin vel solum praenomen, vel nomen solum nonnunquam exprimatur; nominatim ita-
4 que alicui legatur ita: *Lucio Titio etc. l. nominatim.* 34. *princ. ff. de condit. et demonst.* atqui solum etiam *Lucium* sufficere pro sustinendo legato apparet ex *l.* 1. §. 3. *et* 5. *ff. de haered. instit.* Nonnunquam sola etiam litera initialis nominis proprii sufficit, quemadmodum in regimenti sive consilii imperii ordinatione Augsb. de anno 1500. tit: *wie alle sachen bey dem König vor des Reichs-Regiment etc.* cautum erat: *dass allewege der Chur Fürst mit seiner Hand den ersten Buchstaben seines Nahmens dabey* (*ad illa verba: ad mandatum dn. regis in consilio imperii*) *unter schreiben soll: P.*
5 *vel F. subscripsit. vid. supra cap.* 1. *n.* 21. Imo (3) si diversis nominibus eadem res appelletur, nihil interest, an stipulantium alter altero nomine utatur, *arg. l. si sub una.* 136. *ff. de v. o.* unde si servo stipulanti *Lucio Domino suo* quis *Titio*, qui idem sit, spondeat, varietas haec in personae appellatione obligationi non obest *l. quae extrinsecus.* 65. §. 1. *ff. de v. o.* idem contingit in *l. fin. ff. de instit. act.* multo minus quoque oberit, si praenomen a nomine interjecto alio aliquo verbo separetur, veluti: Quinti quoque Mutii *in l. qui habet.* 3. *princ. ff. de tutel.*

6 II. Expressio nominis proprii modo fit oretenus, quando scilicet nomen ore designatur, *arg. l. hac lege* 14. *princ. c. de rox. sacr. scrin.* id quod clare sive palam et distincte fieri debere inculcat *l. haeredes palam.* 21. *princ. ff. qui testam. fac. poss. ordin. cam. renov. part.* 1. *tit.* 17. §. *ult.* Haec nominis proprii expressio oretenus facta iterum haud uno modo con-
7 tingit, fit enim (1) vel coram ipso Deo *c. fin. distinct.* 1. *de consecrat.* vel ab ipso Deo, (dummodo id oretenus fieri licere liceat) 1. *Samuel.* 3. *v.* 3. 6. 8. 10. vel (2) in somniis, prout ex parentum somniis nomina obtinuisse Jovianum et Theodosium impp. testis est Aurel. Victor. *in vita Jovian. et Theodosii.* Vel (3) 8 coram universis, prout praeconia voce contumaciter absentes vocari dicuntur, *auth. qua in provincia* §. *eo autem. c. ubi de crimin. ag.* id quod in camera per bidellos fit, *ord. camer. renov. part.* 1. *tit.* 47. §. *die ruffen.* 7. *junct. part.* 3. *tit.* 51. *princ. et* §. 1. *et tit.* 54. §. *ult.* vel (4) coram certo aliquo numero, qui vel 9 nominatim introductus, ubi pro forma observandus est, quemadmodum in testamento nuncupativo testator nomen haeredis coram VII. testibus exprimere jubetur. §. *fin. instit. de testament. ordin. l. haeredes palam.* 21. *princ. ff. qui testam. fac. poss.* vel ex juris interpretatione definiendus est; ita enim, cum miles convocatis ad hoc hominibus eum, quem sibi haeredem esse voluerit, declarare jubeatur. §. *plane* 1. *instit. de milit. testam.* duos ibi testes requiri volunt dd. *arg. l. ubi numerus.* 12. *ff. de testib. c. pluralis.* 4. *de r. j. in* 6. Vel (5) in diversis locis; modo enim 10 nomen ad sacrum fontem datur, *c. legum.* 9. *caus.* 2. *quaest.* 1. modo in judicio lacessitur, *l.* 2. *c. in quib. caus. colon. lib.* 11. modo apud consules editur, *l. unic.* §. 1. *ff. de offic. consul.* modo in tortura extorquetur, *ordin. crim. Car. V. artic.* 31. Vel (6) a certis 11 personis; ita enim haeres a testatore nominandus est, nec nominatio ipsius ex alieno arbitrio dependet, *l. illa institutio.* 32. *princ. ff. de haered. instit.* Imo an testamentum valeat, si notario haeredem nominanti testator dicat sic? Vid. ap. Gabriel. *pract. conclus. lib.* 4. *tit. de testam. conclus.* 2. Ita et Ro- 12 mae unusquisque plebejorum a candidatis, qui magistratum aliquem petebant, nominatim semper appellandus erat, quamobrem, cum nomina singulorum vel scire vel retinere non possent, nomenclatoribus instructi erant, qui singulorum nomina candidatis suggerebant, et hinc Ciceroni *monitores*, Festo *furtores* dicuntur, quasi qui clam veluti in aures nomina infarcirent. Rosin. *antiq. Rom. l.* 7. *c.* 8. *pag. mihi.* 349. Joh. Thom. Freig. *de antiq. orat.* 1.

III. Expressio nominis proprii modo scripto com- 13 prehenditur, et quidem (1) vel publico, veluti matricula tum advocatorum, grammaticorum, rhetorum, medicorum, *de qua supr. cap.* 2. *n.* 61. tum procuratorum, *ord. cam. renov. part.* 1. *tit.* 31. §. *item nach dem.* 4. *ibi: der zu einem procurator.* Notariorum, quam rotulum dicit. *ordin. cam. renov. part.* 1. *tit.* 52. *princ. junct.* §. 1. *et* 2. et militum, *den Musterungs-Rollen Novell.* 117. *c.* 11. *Königl. Schwed. Kriges-Recht tit.* 20. *von der Musterung. artic.* 97. nec non tablis censualibus, *l. censualis* 7. *et l. seq. c. de donat.* et similibus scripturis publicis; quibus an li- 14 brum vivorum, de quo *Apocal. c.* 17. *v.* 8. *c. quid obest.* 50. *caus.* 11. *quaest.* 3. nec non librum illum, cui sagarum nomina diabolum inscribere ex ipsarum confessione: *Dass der böse Geist ihren Nahmen in ein schwartz Buch eingeschrieben, ihr auch zu dem Ende zweene Ritte in den Rechten Daum-Finger gethan, und Blut, so viel zu solchen einschreiben vonnöthen, herausgelassen habe, commemorat* Besold. *thesaur. pract. voce Hexen* accusere liceat? dubito; vel (2) 15 privato; ut in chirographo, *l. ult. ibi qui nomina,*

et ibi: *neque cautionibus ea*, *quae brevi. c. de conven. fisc. debit.*

16 Denuo (3) ratione scribentis ex ressio nominis proprii fit (1) vel propria manu; ut debitoris in chirographo, *arg. d. l. fin. ibi*: *ut sub propria annotatione. c. de convenend. fisc. debit.* testatoris in testamento, *l. hac consultissima.* 21. *princ. c. de testam* haeredis in inventario, *l. ult.* §. *fin. autem.* 2. *c. de jur. deliber.* Procuratoris in supplicationibus partium absentium, *ordin. cam. renov. part.* 1. *tit.* 34. §. *item es soll kein* 6. Ubi certum est, quod quoties in jure expresse requiritur, ut nomen proprium manu alicujus propria exprimatur, toties id per alium fieri non possit, nisi ipsa lege dispensante, *arg. d. l. ult. c. de conven. fisc. debit. d. ordin. cam. renov. p.* 1. *tit.* 34. §. 6. Inde 17 que est, quod clausula illa: *manu propria*, omnibus fere subscriptionibus adjiciatur, quamvis ea ipsa cautela saltem abundans sit, cum sibi ipsi nemo testis esse possit, *l. nullus.* 10. *ff. de testib. l. omnibus.* 10 18 *c. eod.* adeoque recognitionem non removeat; (2) Vel 19 manu alterius, et tum (α) specialiter ad id substituti, prout loco testatoris vel haeredis literarum ignari ab alio ut subscribatur permittit. *d. l.* 21. *c. de test.* 20 *tam. et d. l. ult.* §. 2. *c. de jure deliberand.* Ubi iterum ratione solemnium variat subscriptionis forma; nam in testamento praeter legitimum numerum solus octavus subscriptor desideratur, *d. l.* 21. *c. de testam. jung. nov.* 119. *c.* 9. In inventarii subscriptione praeter tabularium testes requirendi, qui subscriptioni in- 21 tersint, *d. l. ult.* §. 2. *c. de jur. deliber.* tum (β) vi generalis mandati; quemadmodum is, qui in societate negotia gerit, socii nomine, eo etiam ignorante, in causis societatem concernentibus subscribere solus potest, unde et appellari solet *der Nahmen Traeger.* 22 Weha r. *in observ. pract. voce Nahmen Traeger.* (3) Nominis proprii expressio fit vel in finem obligationis inducendae, *l. contractus.* 17. *c. de fid. instrum.* vel testimonii saltem dicendi, *l. si pater.* 6. *c. de fidejussor.* vel personae suae declarandae gratia, *l.* 7. §. *pactorum.* 8. *in fin. ff. de de pact. vid. supr.* 23 *c.* 2. *n.* 47. *seqq.* (4) Nominis proprii expressio fit aliter si juvenis, et robustus, aliter si senex et forte tremens aliterque si languidus sit, qui scribit. *novel.* 24 73. *praefat.* (5) Nominis proprii expressio fit ratione materiae, qua scribitur, aliter si diverso calamo, *nov.* 73. *praefat.* aliterque si gladio, *l. milites.* 15. *c. de testament. milit.* aliter si diverso atramento exaretur, *arg. d. nov.* 73. *praefat.* aliterque si sanguine pingatur, ut de satanae scriptura superius relatum ex Besold. *thesaur. pract. voce Hexen.* quod an amantes citra peccatum imitentur? meum hoc loco non est disquirere. Militibus tamen literis sanguine suo rutilantibus haeredes nominare permissum est, *l. milites.* 26 15. *c. de testam. milit.* (6) Expressio nominis proprii fit regulariter manu, unde et manus pro scriptura accipitur *in l.* 1. *c. de usufruct.* et quidem dextra, quamvis non desint exempla, quibus non solum sinistra, sed et unico digito (*prout de Johanne Kuhn, quod unico digito universum catechismum germanico idiomate anno* 1646. *scripserit, autographo ipsius. Johann Kuhn werd ich genannt, hat nur ein Finger an jede Hand*; *probat* Wormius *in Musaeo lib.* 4. *cap.* 12. *pag. mih.* 387.) nec non ore, (*quod Elisabetham Samsonam foeminam anglicanam brachiis destitutam anno* 1620. *se vidente praestitisse testatur.* Idem Wormius *dict. loc.*) pedibusve nomen proprium expressum fuerit, et pedibus scribentis effigiem inter serenissimi electoris saxon. curiosa admiranda monstratam memini; vivumque exemplum praestitit in nundinis praesentibus Martinalibus Robertus Fischerus quidam; manibus quidem non carens, sed ad usum omnem ineptis instructus. (7) Nominis proprii 27 expressio fit vel palam, *arg.* §. 3. *instit. de pupill. substit.* ut regulariter in omnibus instrumentis publicis, id quod et indicare videtur illa clausula vulgaris: *Kund und zu wissen sey jedermaenniglich, so gegenwaertig offenes instrument zu Handen kommt, etc.* Vel occulte, *arg. l. donatio* 25. *ibi*: *neque id occulte c. de donat.* Veluti si quis ita formidolosus sit, ut 28 timeat, ne filius suus, pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum suum periculo insidiarum subjaceat, proindeque illam substitutionem, per quam, si haeres extiterit pupillus, et intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribat, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignet, et priore testamenti parte caveat, ne inferiores tabulae vivo filio adhuc impubere aperiantur, §. *sin autem.* 3. *inst. de pupill. substit.* Cajus *l.* 2. *instit. tit.* 4. §. 3 Ubi praeter- 29 eundum non est, quod, cum regni Sueciae proceres, qui Gustavum Trollium, summum regni praesulem, perduellionis mediante scto a plerisque subscripto damnaverant, a Christierno rege Daniae et Sueciae pontificis decretum adversus eos, qui praesulem damnaverant, exsequente, ad supplicium raperentur, (circa annum Christi 1517.) et inter istos Johannes Braschius, antistes Lincopensis, jam tum in genua provolvi et cervicem ictui carnificis porrigere jussus, supplicium detrectaret, supplexque sigillum, quod literis conjurationis sive senatus-consulti adfixerat, in fidem innocentiae suae tolli peteret, rex reperta sub interiori cera schedula, qua ille suae saluti in futurum callide praecavens, se invitum et coactum subscripsisse et subsignasse scripserat, a poena absolutum dimiserit; Joh. Loccenius *histor. suecic. lib.* 8. *partim in vita Stenon. Sturii junior. partim in vit. Christerni II.*

IV. Circa expressionem nominis proprii occurrit 30 quoque diversitas ratione materiae, in qua continetur, *arg. l. donatio.* 25. *ibi*: *sed aut tabula, aut quodcumque aliud materiae genus. c. de donat.* Nam (1) vel in ta- 31 bula olim exprimebatur, *text. in d. l. donatio.* 25. *c. de donat.* Ut accusandi nomen qui primum in jus vo- 32 cabatur, deinde actor praetorem de crimine deferendo cognoscentem adiens, dicendi potestate accepta, postulabat, ut nomen rei deferre liceret; qua re impetrata, nomen deferebat, nomine recepto, atque a scribis in tabulas jussu praetoris relato, ille reus dicebatur, et sic in us vocationem postulatio, tum nominis delatio, ad extremum accusatio sequebatur. Rosin. *antiq. roman. lib.* 9. *c.* 19. *pag. m.* 819. *seq.* Vel (2) in 33 charta, eaque modo simplici seu vulgari, modo nomen comitis largitionum continente, *novell.* 44. *cap.* 2. (cui hodierna charta sigillata substitui posse videtur, de qua diximus *in disp. de cautel. abund. circ. contract. c.* 3. *n.* 12.) modo omnino adhuc munda, quae *blanca* vulgo appellatur, de qua Besold. *thesaur. pract. voce charta blanca. et plurib.* Dn. Schröter. *in disp. de chart. blanca*; modo literis, iisque tum scriptis, ut

in instrumento, *l. contract.* 17. *ibi: subscriptionibusque c. de fid. instrum.* tum excusis ad impleta, ut in
34 forma illa solemni mandati procuratorii *de qua supr.* *c.* 2. *n.* 31. (3) Vel in pergameno, juxta *recess. imper. colon. de a.* 1512. *tit. von Notarien.* §. *item die Notarien sollen.* Gail. 1. *observ.* 119. *n.* 3. (4) Vel denique in aliis rebus exprimitur; quemadmodum (1) militibus in vagina, aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus, aut in pulvere gladio suo, ipso tempore, quo in praelio vitae sortem derelinquunt, nomen haeredis ultimamque voluntatem adnotare permissum est, *l. milites.* 15. *c. de testam. milit.* (2) Nomina filio-
35 rum Israel sacerdotes de pectore suspensa gestasse legimus. *Exod. c.* 28. *vers.* 29. (3) Ducum nomina olim vexillis et signis inscripta fuisse probat Thom. Dempsterus *in addit. ad antiquit. roman.* Rosin. *lib.*
36 10. *circ. fin. paralip. pag. mih.* 437. (4) Monetis nomen imperatoris et principum cudentium imprimi jubetur. *per constit. monetar. Ferdin. imp. de a.* 1559. §. *wie aber vorgestelte.* (Monetas autem non solum ex auro, argento, aere, sed et necessitate urgente ex ferro, stanno, plumbo, corio, ligno, charta, creta, terra, lupinis, corticibus, sale excusas fuisse probatur, *in disp. Basil. vol.* 2. *disp.* 13. *thes.* 12. 13. 14.) (5)
37 Postibus aedium hospitaturi nomen inscribi apparet ex *l.* 1. *c. de metatis.* (6) Desertorum et transfugarum nomina patibulo affici constitutum est *im* 38
Schwedischen Krieges-Recht. *tit.* 13. *artic.* 63. *Königl. Daenisch.* Krieges Articuls Brieff. *artic.* 29. *circ. fin.* (7) Manibus aquariorum, sive aquarum cu- 39
stodum, nomen imperatoris imprimi jubetur *in l. decernimus.* 10. *versic. universos. c. de aquaeduct.* Fabricensium quoque brachiis stigmata seu notas publicas indictas fuisse, ut hoc modo latitantes agnosci possent, probat. *leg. stigmata.* 3. *c. d. fabricensib.* Eamdemque forte ob rationem hodie equis sacrae Caes. majestatis lit. l. cum corona inuri anguror, ut scilicet eo ipso ab aliis dignoscantur.

V. Ulteriorem denique expressioni nominis proprii 40
varietatem inducunt ea, quae illi adjecta sunt; (1) Exinde enim apparet, quos testator re, quos verbis, quosque nominum et rei complexu conjunctos voluerit, vid. *l. triplici.* 142. *ff. de v. s.* (2) Si quis hominem sti- 41
chum aut decem aureos stipulatus fuerit, disjunctiva aureorum adjectio facit, ne stipulator solum stichum petere possit; §. *si quis agens.* 33. *versic. huic autem. instit. de actionib.* (3) Desertorum nominibus 42
quoque patibulum appingi obtinet *nach Schwedischem* Krieges-Rechte *tit.* 20. *artic.* 97. Sequitur, ut de nominis proprii effectibus pauca disseramus.

CAPUT V.

De effectibus nominis proprii.

SUMMARIA

An ab etymologia nominis argumentum duci possit? n. 1. *seqq.*
Nomina pulchra, si fieri posset, emenda essent. n. 2.
An quis jussui testatoris de inhonesto nomine ferendo satisfacere teneatur? n. 5.
Quatenus a nomine appellativo argumentum trahi possit? n. 6.
Jcti consequentia nomina rebus dedere. n. 7. *seqq.*
An ab identitate nominis identitas personarum praesumatur? n. 10.
N. p. demonstrat hominem certum. n. 11.
Nomini p. quaevis alia demonstratio cedit. n. 12.
Quod nomine alicujus fit, idem est, ac si ipse faciat. n. 13.
Quod nomini fit, personae factum censetur. num. 14. *seqq.*
Desertorum nomina an patibulo affigantur? num. 15. *seqq.*
An fidejussoris fidem datam non servantis nomen contumelia afficere liceat? Remiss. n. 18.
Quomodo perduellium memoria damnata fuerit? n. 19.
Nomina eorum, qui post solemnem admonitionem in peccato perseverant, ex suggestu pronunciari possunt. n. 21.
Ejus res praesumitur, cujus nomine signata. n. 22.
Nemo propria auctoritate nomina rebus alienis inscribere potest. n. 23.
Potentiorum nomina praediis affigere non licet. n. 24.
Principis nomen praediis suis imponens publicatione mulctatur. n. 25.
Publico operi imperatoris nomen inscribendum. n. 26.
Publica opera a privatis extructa cujus nomine notentur. n. 27.
Nomina publica auctoritate scripta nec deleri, nec aliorum nomina inscribi possunt. n. 28.
Nomen p. continet ea, quae sub re nominata continentur. n. 29.
Conditio: ne res de nomine exeat; impedit alienationem extra familiam. n. 30.
Conditioni: si in familia nupserit: satisfieri debet. n. 31.
Nominatio publice facta probat pro nominato et contra eum. n. 32. *seqq.*
Publice nominatus nisi contradixerit, consensisse praesumitur. n. 36. *seqq.*
Inter privatos ab altero nominatus non obligatur. n. 38.
Nominatus ad definiendum pretium si non definierit, contractus non subsistit. n. 39.
Conditio: si ex Titii arbitratu nupserit: an Titio mortuo deficiat. n. 40.
Alio loco, quam qui in stipulatione nominatus, petens plus petere videtur. n. 41.
In stipulatione is solus debetur, qui nominatim promissus. n. 42.
Servus nominatim legatus dari potest, qualis sit. n. 44.
An solus ex haeredibus nominatus solus obligetur. n. 45.
Is ex tutoribus gerit, qui a testatore nominatus est. n. 46.
Servus communis illi acquirit, cui nominatim stipulatur. n. 47.

Qui ex universitate nominati sunt quod fractoribus p. p. opem tulerint, purgare se tenentur. n. 48.
Nominatio debet fieri secundum formam a jure praescriptam. n. 49.
Nominatio nominatorum aequalem facit conditionem. n. 50.
Si servus nominatim venditus fuerit, transit periculum ad emptorem. n. 51.
Auctorem nominans ab actione liberatur. n. 52.
Is judex non datur, qui nominatim ab altero petitur, secus est in commissariis petendis. n. 53.
An injuriarum teneatur, qui judicium criminale super crimine non perspicuo cum clamore institui curavit? Remiss. n. 54.
An nomatio sociorum a delinquente facta ad torturam sufficiat? n. 55.
Nominatio a vagis, astrologis, etc. facta an obliget? n. 56.
Libelli famosi auctor si nomen suum profiteatur, vel laudem consequitur, vel ad poenam se obligat. n. 57.
Nonumissio debet fieri apud eum consulem, apud quem nomina edita. n. 58.
Qui semel in matriculam militarem receptus, alteri matriculae nomen profiteri nequit. n. 59.
Censualis professio quid operetur? n. 60.
Subscriptio Nominis est cardo obligationis chirographariae. n. 61.
An subscriptio non relegentem obliget. n. 62.
Subscriptio auditoris generalis firmat obligationes militares. n. 63.
Conclusio. n. 64.

1 De *effectibus* nominis proprii separatim paucis acturi ab ipso l. nomine, seu forma ipsius extrinseca initium facimus; effectus itaque hujus (1.) ab etymologia petitur, quae scilicet operari putatur, ut talis quisque habendus sit, qualem nomen ipsius referat; adeoque ex bono nomine bona, et e converso ex turpi nomine sinistra suspicio oriatur; Marian. Socin. *in c. ignarus* 2 1. *x. de libell. oblat. cum.* 1. *ibi*: *inducitur tamen suspicio*, quodque propterea nomina pulchra ac plausibilia deligenda, vel etiam, si fieri posset, emendanda sint; Nicol. Everhard. *in loc. legal.* 4. *ab etymolog. n.* 7. *Ubi Johannem Andream in c. cum secundum apostolum. x. de praebend. de conjuge sua* 3 *id sentiente attestantem allegat*; indeque ad Vinnii Asellae (cui ad Augustum profecturo libros suos ut eidem offerret, commendaverat) nomen alludendi sibi licentiam tribuit. Horat. *lib.* 1. *epist.* 13.

Si te forte meae gravis uret sarcina chartae,
Abjicito potius, quam quo perferre juberis,
Clitellas ferus impingas, asinaeque paternum
Cognomen vertas in risum, et fabula fias.

4 Sed cum nomina propria plerumque ex placito parentum liberis vix octavum diem natis dentur, superstitiosa potius ista suspicio dici meretur; nec exinde sequi, quod is, qui ignarus vocetur, ignarus sit, Marian. Socin. *dict. loc.* vel qui Bonifacius, sit bonus, vel qui Salomon, sit sapiens, vel qui Accursius, occurret contra tenebras juris civilis (*secundum etymologiam, quam de nomine suo exhibet Glossat. in l.* 63. §. *si vero* 10. *ff. ad Trebell.*) probat. Nicol. E-
5 verhard. *d. loc. legal.* 4. *ab etymologia n.* 7. Id tamen mali nominis etymologiae in jure tribuitur, ut adjectae a testatore conditioni de inhonesto aliquo nomine, veluti *Vespillionis*, ferendo satisfacere nemo teneatur, licet alioqui nihil mali sit, honesti hominis nomen adsumere; *l. sed sciendum* 7. *in fin. et text. in l. facta.* 63. §. 10. *ff. ad Sctum Trebell.* Etymologiam nominum propriorum germanicorum suppeditat Besold. *Thesaur. Voce Teutsche Sprach.* Caeterum an ab appellativo nomine consequentia trahi possit? distingui solet: utrum affirmative an negative sumatur? illo casu non procedit; etymologia enim est generalior etymologato, et se habet ut genus ad speciem, a genere vero ad speciem affirmative non procedit argumentum; veluti de meo fit tuum, ergo est mutuum, cum possit donatio esse; hoc casu argumentum duci posse concedimus; veluti de meo non fit tuum, ergo non est mutuum; plura vid. apud Nic. Everhard. *d. loc. legal.* 4. *ab etymolog. n.* 8. 9. Schneidew. *ad* §. 1. *n.* 7. *inst. de tutel. et tit. de testam. ordin.* §. *testamentum unde dicatur. n.* 2. Quod eo 7 liberius de iis nominibus asserere licebit, quae a juris consultis profecta esse constat; utpote qui ut consequentia nomina rebus fingerent omnem operam dedere. *text. in* §. *est et aliud.* 3. *vers. sed nos plenissimo. instit. de donat.* adeoque enixe in nominum etymologias nonnumquam inquirunt, ut grammaticorum etiam risum et vituperium vix effugiant, vid. Hering. *de fidejus. c.* 2. *n.* 26. Ita enim laborant in 8 derivando postliminio a post et limine §. *si ab hostibus* 5. *inst. quib. mod. jus patr. potest.* Tutore a tuendo, aedituo ab aede tuenda §. *tutores.* 2. *inst. de tutel.* Testamento a testatione mentis, *princ. inst. de testam. ordin.* Fideicommisso a fide et committendo, §. *et quia.* 12. *inst. de fideicomm.* Jure honorario ab honore praetorum, *l.* 7. *in fin. ff. de j. et j.* Servo a servando, mancipio a manu capiendo, *l. libertas.* 4. §. 2. *et* 3. *ff. de stat. homin.* Sancto a sagminibus, *l. sanctum.* 7. §. 1. *ff. de rer. divis.* Quaestore a quaerendo, *l. unic. ff. de offic. quaestor.* Peremptorio a perimendo, *l.* 70. *ff. de judic. et similib.* Imo juri operam daturum prius nosse oportere, 9 unde nomen juris descendat, in initio statim ff. monetur, *l.* 1. *p. ff. de j. et j.* Hinc etiam est, quod iis, quae a definitione nominis aliena esse vel deviare contigerit, ipsum nomen denegent; exemplum est in *l. a nullo.* 4. *c. de feriis. l.* 3. *ibi: nec nomen quidem. c. de sentent. ex peric. recit.*

(2.) Nominis proprii effectus est, ut a similitudine, 10 vel (ut ita dicere licet) ab identitate nominis identitas personarum praesumatur, si non in contrarium probetur diversitas, praecipue vero si quae alia indicia concurrant, et quaestio illa sit incidens, non principalis, qui enim intentionem suam in identitate fundat, exactius eam et certioribus demonstrationibus probare debet, prout judicatum refert Faber *in cod. defin. sab. lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 35. Nicol. Everhard. *d loc. legal.* 4. *ab etymolog. n.* 7. *versic. secundum.* hinc solam nominis similitudinem ad confirmandam cujusque originem satis non esse, dicitur *in l. ult.* §. *item rescripserunt,* 5 *ff. ad municip. et de incol.*

(3) Primarius nominis proprii effectus est, ut certo 11 demonstret, quis ex ipsius pronunciatione intelligatur, *l. certum.* 6. *ff. de reb. cred. l. stipulationum* 74. §. *certum.* 1. *ff. de v. o.* quod adeo verum est, ut

nomini etiam quaevis alia demonstratio cedere cogatur, dummodo ex errore expressum non fuerit; *l. qui habebat* 28. *ff. de reb. dub. junct. l. nominatim.* 34. *pr.*
12 *ibi*: *nec interest. ff. de cond. et demonstrat.* hinc et magis esse dicitur, si servus communis nominatim uni ex Dominis stipuletur, quam si ad nudum jussum, qui tamen nominationi, si ea facta non fuerit, absimilis non est; *l. ult. in fin. c. per quas person. nob. acquir.*

13 (4.) Nominis proprii effectus est, ut id, quod alicujus nomine fit, non secus, ac si ab ipso fiat, fieri censeatur. Unde est, quod, si actore deferente defensor absentis vel praesentis juraverit, cum, quem defendit, dare non oportere, exceptio jurisjurandi ei, cujus nomine juratum fuit, dari debeat, *l. fin.* §. 2. *ff. de jurejur.* pariterque is, cujus nomine possidetur, possidere censeatur, *l. quod meo.* 18. *princ. vers. nam possidet. ff. de adquir. vel amitt. poss.* Cail. 2. *observ.* 27. *n.* 32.

14 (5.) Effectus nominis proprii est, ut id, quod nomini fit, personae, quam designat, factum esse censeatur; hinc (1.) In honorem eorum, qui de republ. bene meriti fuere, nomina statuis et monumentis in-
15 sculpta fuisse historiae commemorant; (2.) Desertorum et transfugarum, qui recipi et executioni submitti non possunt, nomina patibulo affiguntur; *nach Königl. Schwed. Kriegs-Recht. tit.* 13. *artic.* 63. *Königl. Daenisch. Krieges Articul. tit. von Verraetherey,*
16 *etc. artic.* 29. *ibi*: *Bleibt Er aber aus.* (3.) Eorum vero, qui antequam lustrationi sisterentur, et matriculae militari solemniter insinuarentur, aufugiunt, nomine in speciali schedula consignato patibulo adpicto notantur, *nach Schwedisch. Krieges Recht. tit.* 20.
17 *artic.* 97. (4.) Jure militari caesareo transfugarum nomina publice infamantur. *Reichs-Beuter-Bestall. artic.* 92. *ubi statutum*: *Welcher zu dem Feind hinüber fallen wird, der soll durch den Feld-Marschall und das Reuter-Recht zu einem Schelmen und unehrlichen Mann gemachet, offentlich dafür ausgeruffen, und geblasen werden;* idemque in illos, qui primi in acie vexilla deserunt, statutum *jure militari suecico tit.*
18 9. *artic.* 31. (5.) An etiam fidejussoris fidem datam non servantis nomen contumelia afficere creditori liceat? vid. apud Hering. *de fidejuss.* c. 19. *n.* 93. *et*
19 *seqq.* (6.) Cum perduellium memoria damnari jubeatur. §. 5. *Instit. de haered. quae ab intest.* §. 3. *inst. de publ. judic.* etiamsi defuncti fuerint, *l.* 6. *princ. c. ad l. jul. majestat.* idipsum erasione nominis ex albo fieri interpretatur. Just. Mejer. *in colleg. argent. lib.* 48. *tit.* 4. *thes.* 10. *n.* 2. *arg. l.* 24. *ff. de poen.* ubi eorum, qui ex causa majestatis relegantur vel deportantur, statuae detrahi jubentur, statuas autem nomina eorum, in quorum honorem positae, continuisse,
20 ex veterum inscriptionibus patet: (7.) Nomina eorum, qui accusabantur, in tabulis scripta fuisse diximus *supra c.* 4. *n.* 32. indeque deficiente actione nomina reorum aboleri, sive ex tabulis illis deleri, dicuntur
21 *in l.* 3. §. 4. *ff. de accusat. et inscript.* (8.) Nomina eorum, qui post solemnem et peremptoriam admonitionem in scandalo perseverant, publice pro corona ex suggestu renunciari posse, apparet ex rescripto electorali Brandenb. an. 1674. d. 19. octobr. ad ministerium ecclesiasticum hujus civitatis, ubi diserte dispositum his verbis: *Also befehlen wir Euch gnaedigst, die von Euch genante Gottes-Verraechtere nochmahls vorzufodern, dieselben ernstlich von ihren bösen Wesen abzumahnen, und Ihnen eine gewisse Zeit zu setzen, da Sie sich zur Kirchen und heiligen Abendmahl einfinden, und Ihr vorig aergerliches Leben bessern sollen, mit dem Anhange, wann sie es nicht thun würden, sie alsdann öffentlich von der Cantzel mit Nahmen abgelesen werden sollen, gestalt auch Ihr, der Inspector, auf solchem Fall zu thun habet etc.*

(6.) Effectus nominis proprii est, ut quaelibet res 22
privata illius esse praesumatur, cujus nomine vel signo est notata, Faber. *in cod. lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 47. et cujus nomen vel insignia ecclesiae insculpta, ejus jus patronatus esse praesumi probat dn. Brunnem. *ad t. c. ut nem. liceat sin. jud. auct.* Hinc (1.) ne 23
quis inscriptione nominis sibi dominium in praejudicium alterius arroget, sibique ipsi jus dicat, contra *l. unic. c. ne quis in sua caus. judic.* cautum est, ut nemini liceat sine auctoritate judicis signa et nomina rebus alienis imponere. *t. t. c. ut nem. lic. sin. jud. auct.* (2.) Cum in potentiorem actiones transferre non 24
liceat, ne scil. eorum patrocinio inferiores opprimantur, *l. ult. c. ne iic. potentiorib. patroc.* nec licebit potentiorum nomina praediis affigere, vel in litem praetendere, vel in terrorem adversariorum iisdem abuti; *l. unic. c. de. his qui potent. nom.* Nominis enim inscripto tran latini aequiparatur, *arg. l.* 8. *c. de donat.* (3.) Cum ea, quae inscriptione titulorum 25
imperialium legumtur, ad principem pertinere censeantur, is, qui in fraudem aliorum nomen vel insignia principis vel fisci praediis suis imponit, fisco ea dedicare voluisse praesumitur, et proinde publicatione illorum muletatur, *l.* 1. *ubi* dn. Brunnem. *c. ut nem. privat. titul.* (4.) Judices, qui perfecto ex pe- 26
cuniis publicis operi suum nomen sine imperialis nominis mentione inscripserint, majestatis tenentur. *l. si qui judices.* 10. *c. de oper. publ. l. opus novum.* 3. §. *ult. ff. eod.* adeo ut nec praesidis nomen superscribere liceat; *l. nec praesidis.* 4. *ff. de oper. publ.* (5.) Quoties igitur operibus publicis (quibus statuas 27
et monumenta hic non adnumeramus) privati nomen inscriptum fuerit, inscriptionis illius effectus est, ut ex ejusdem liberalitate ea opera processisse praesumantur, munificentiae enim fructus est nominis inscriptio; *l.* 2. *pr. ff. de operib. publ. l. legatam* 4. *in fin ff. de adm. rer. ad civit. pertin.* neque enim ejus nomine, cujus liberalitate opus exstructum fuit, eraso, aliorum nomina inscribere permissum erat, *d. l.* 2. §. *fin. ff. de oper. publ.* sed et si opus publicum partim privato sumptu fiebat, nomini summae collatae quantitas addenda erat; et si alterius liberalitate factum opus publicum aliquis marmoribus exornare, vel alio modo ex voluntate populi facturum se pollicitus erat, manente prioris exstruentis nomine, et hujus exornantis proprium nomen inscribebatur. *l. ult.* §. 1. *ff. de operib. publ. colleg. argent. lib.* 50. *tit.* 10. *thes.* 7. (6.) Cum ea nomina, quae publica saltem 28
indulgentia inscripta fuere, deleri, aliorumque nomina inscribi prohibeantur, *l.* 2. §. 2 *ff. de operib. publ.* multo minus id licebit, si eadem auctoritate vel voluntate publica alicubi scripta fuerint. Ita enim qui metatorum manum, qua deputatus singulis quibusque domus denotant, et postibus hospitaturi nomen adscri-

bunt, delere non dubitaverit, ad instar falsi reus tenetur, *l.* 1. *c. de metat. et epidemetic.* eodemque modo cautum *in dem Daenischen Krieges R. artic.* 111. *dass niemand faelschlicher Weise eines andern Nahmen auslöschen und eines andern Quartier einnehmen soll unter hoher Straff, oder des Krieges-Rechtes Erkaentniss.*

29 (7.) Nominis proprii effectus est, ut sub se contineat ea, quae sub re illa continentur, cujus nomen proprium exprimitur; *l.* 2. *princ. ibi: Romae autem. l. ut Alfenus.* 87. *l. aedificia.* 139. *pr. l. qui in continentibus.* 147. *ff. de v. s. junct. l. num quod.* 4. §. *ita.* 4. *ff. de pen. legat.* Hinc si statutum dicat; judex suo arbitrio punist delictum homicidii in civitate Patavii, arbitrium quoque ad commissa in continentibus sive suburbiis extendi vult Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 1. *cas.* 99. *n.* 19. 20. Ita et si quis ab uno ex haeredibus nominato legatum praestari jusserit, non is solus, qui nominatus, sed et haeredes ipsius tenentur. *l. alimenta.* 16. *princ. ff. de aliment. vel cibar. legat.*

30 (8.) Nominis proprii effectus est, ut conditio a testatore proposita: *ne res de nomine suo exeat;* omnem extra familiam alienandi facultatem tollat: *l. filius familias.* 114. §. *cum pater.* 15. *ff. de leg.* 1. *l. peto* 69. §. 3. *l.* 77. §. 14. *et* §. *libertis.* 27. *de leg.* 2. Conditioni 31 quoque: *si in familia nupserit*: vel: *si Titio, Sejo, Mevio, non nupserit:* ut satisfiat, si digne possit, necesse est, *l. cum ita.* 63. *princ. et* §. 1. *junct. l.* 15. *ff. de condit. et demonstr. l. conditioni.* 2. *c. de instit. et substit.* Pariter privilegium familiae concessum ad omnes ejus nominis de familia pertinere probat Reinking. *de regim. secul. et eccles. lib.* 2. *class.* 2. *c.* 8. *n.* 26.

32 II. Nominationis factae effectus pariter haud pauci sunt: nam (1.) nominatio in actis publicis solemniter facta pro eo et contra eum probat, qui in nominationem istam consensit: hinc (1.) qui in matricula 33 nominatus est, privilegiis ejusdem fruitur, Joh. Schneidew. *ad* §. *item Romae.* 15. *n.* 4. *inst. de excus. tut.* neque notarium in matriculam non receptum ad executiones processuum in camera admitti statuitur. *in ord. cam. renov. part.* 1. *tit.* 52. *princ.* Gail. 1. *obs.* 21. *n.* 6. (2.) Qui semel in matriculam relatus est, 34 tantisper pro membro illius habetur, et ad onera ferenda tenetur, donec exemptio ab ipso probetur; et quod fiscus intentionem fundatam in albo seu matricula imperii habeat, probat Gail. *lib.* 1. *obs.* 21. *n.* 11. (3.) Matricula infert quasi possessionem subjectio- 35 nis. Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 21. *n.* 4. *in fin.* indeque mercatorem in diversis artibus immatriculatum coram ejus artis consule conveniendum esse pro qua convenitur, vult. rob. Maranta *in spec. part.* 4. *distinct.* 9. *n.* 106. *seqq.*

(2.) Publice nominatus nisi nominationi contradi- 36 xerit, vel appellaverit, consensisse praesumitur. *l.* 7. *c. de appellat.* Ita enim immunis si describatur in libro debentium solvere, et non appellet, sibi praejudicat. Ant. Gabriel. *l.* 6. *tit. de jur. immunit. conclus.* 1. *per tot.* et ad honorum insulas nominatus si legitimo tempore non appellet, ad appellationem postea non admittitur, *l.* 1. *c. de temp. et repar. appell.* Idemque est, si ad decurionatum, *l. hi qui. ad.* 7. *c. de appellat.* vel ad similia munera civilia nominatus non provocaverit; *l. si adscribatur, d. l.* 7. *cives.* 11. *c. de appell.* Requiritur tamen (1.) ut ejusmodi nomina- 37 tiones publice fiant; *l. nominationes.* 27. *c. de appellat.* (2.) ut ad notitiam nominati perveniant, *l.* 1. *c. de temp. et rep. appell.* (3) ne nominatus propter aetatem inhabilis sit, *l. si pater.* 8. *c. quand. provoc. non est necess.* (4.) ne potiores alii nominandi fuerint. *l. unic. c. de potiorib. ad muner. nomin. jung.* Paul. *lib.* 2. *sent. tit.* 28. De quib. plurib. agitur per dd. *in tit. de vacat. et excus. muner. et de jur. immunit.* alioquin enim inter privatos alius alium sola no- 38 mination obligatum non reddit. *nov.* 115. *c. ult. vers. si quis autem dixerit: fiet tibi satis a me, et ab illo, et illo illis quidem quos nominaverit non consentientibus, nullum ex tali voce fieri praejudicium.* indeque eum, qui ab alio tamquam fidejussor nominatur, nisi consenserit, haud obligari adstruit Hering *de fidejuss. c.* 7. *n.* 32. *seqq. n.* 35. 48. 51. 59.

(3.) Ut nominis proprii effectus est, ut certam per- 39 sonam demonstret; ita ii, qui nominati sunt, potissimum in obligationem veniunt; veluti (1.) si inter aliquos ita convenerit: ut quanti Titius rem aestimaverit, tanti empta esset, non aliter contractum stare, nisi ille, qui nominatus est, pretium definierit, decidit imp. *in* §. *sed et certum.* 1. *inst. de empt. et vendit.* omnemque conjecturam, utrum in personam certam, an in boni viri arbitrium respicientes contrahentes ad haec pacta venerint, aboleri jussit *in l. ult. c. de contrah. empt.* Idem quoque in locatione et conductione obtinet, quando certa persona nominata est, secus ac si generaliter ex alieno arbitrio merces promissa sit, §. 1. *inst. de locat. et conduct. d. l. ult. in fin. c. de contr. empt. l. si merces.* 21. *princ. ff. locat. conduct.* Societatis etiam partes ejusmodi pactis constitui posse palam est, *l. societatem.* 76. *ff. pro socio.* Sed si quis filiae suae sub conditione: *si ex Titii* 40 *arbitratu nupserit*: quicquam legaverit, et Titius morte praeventus arbitrium: cui nuberet: non dixerit, legatum tamen deberi respondit. Paul. *in l. filiae suae.* 28. *princ. ff. de condit. et demonstr.* (2.) si locus certus in stipulatione nominatus fuerit, alio loco, sine 41 commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuit, petens plus petere videtur, §. *si quis agens.* 33. *vers. loco plus petitur. inst. de actionib.* Loci etiam commemoratio certi temporis intervallum involvit, et Romae stipulanti, ut hodie Carthagini daretur, inutiliter repromittitur. §. *loca etiam.* 5. *inst. de v. o.* (3). 42 Si quis Stichum et Pamphilum stipulanti stichum promittat, hunc solum deberi manifestum est; §. *quotiens plures.* 18. *inst. de inutil. stipul.* (4.) Si servus nomi- 43 natim legatus fuerit, eumdem dando, qualis etiam fuerit, haeres liberatur, *l. si a substituto.* 45. §. *si vero.* 2. *l.* 56. *l.* 70. *princ. l. legatum.* 116. §. *fin. ff. de legat.* 1. si vero generaliter servus legatus fuerit, nec optimum, nec pessimum dare, fortis tamen et noxiis solutum esse promittere tenetur; *l. legato generaliter* 37. *princ. l.* 45. §. 1. *et l. si haeres.* 110. *ff. de legat.* 1. imo electionem legatario tribuit. *imp. in* §. *si generaliter.* 22. *inst. de legat.* quod restringunt dd. ad eas res legatas, quae in haereditate sive testatoris patrimonio sunt; Joh. Schneidew. *ad d.* §. 22. *inst. de legat. n.* 16. (5) si pater unum ex liberis libertis patronum 44 nominaverit, sive uni ex liberis libertum assignaverit, eumdem post mortem patris solum patronum esse con-

stat. *ex princ. et tot. tit inst. de assignat. libertor.* (6) Si testator legata a nominatis in testamento haeredibus
45 praestari jusserit, illi soli tenentur, §. 1. *instit. de l. falcid. junct. l.* 9. *princ. l.* 17. *ff. de duob. reis constit. l.* 8. §. 1. *ff. de legat.* 1. *l.* 16. *ff. de legat.* 2. adeoque simul cum alio legata praestare jussus hoc deficiente solus tenetur, *l. si duobus.* 16. §. 1. *ff. de legat.* 1. salvo tamen beneficio l. Falcidiae, hujus enim in singulis etiam haeredibus ratio habetur. *d.* §. 1. *in fin. inst. de L. Falcid.* Secus est in stipulatione, etiamsi enim quis alterum ex haeredibus nominatim stipulatio ni inseruerit, pactum tamen hoc cohaeredibus non nominatis inutile est, *l. eum qui.* 56. §. 1. *ff. de verb.*
46 *oblig.* (7) si testator nominaverit eum, qui gereret ex tutoribus, certum est, eum gerere debere; §. 1. *inst.*
47 *de satisd. tut. vel curat.* (8) Si servus communis uni ex dominis nominatim stipuletur, illi soli acquirit; §. *fin. instit. de stip. serv. vid. disp. nostra de cautel. abund. in contr. c.* 2. *n.* 29. (9) Si universitas accusata fuerit, quod fractoribus pacis publicae opem tulerit, dimidia pars senatus juramento se purgare tenetur, si vero et aliqui nominati fuerint, et hi se purgare tenetur, *ordin. camer. renov. part.* 2. *tit.* 14. §. *würde aber eine commun.* 3.

48 (4) Caeterum ad obligationem in nominatos inducendam necessarium est, ut nominatio secundum formam in jure praescriptam fiat; unde (1) in stipulatione ut
49 alteri per alterum obligatio regulariter non acquiritur, ita et nuda nominatio omni pleramque effectu careret, *de quo plurib. diximus in disp. de cautel. abund. in contract. c.* 2. *n.* 21. nisi operaretur, ut nominato recte solvatur, §. *si quis alii.* 4. *instit. de inutil. stip. junct. l.* 16. *princ. ff. de fidejuss.* unde poenae nomine, si alii datum vel factum quid non fuerit, certam aliquam summam stipulari consultum est. *arg.* §. *ult. inst. de v. o.* (2) In cautione chirographaria ut nominatio ipsius debitoris manu fieri debet, ita nemo sub sua adnotationis manu sibi alium debitorem facit; *l. ult. c. de conven. fisc. debit.* (3) si nominatio adjecta postea clausula generaliori restringatur, eamdem effectu carere demonstratur exemplo *l. fin. ff. de reb. dub.*

50 Nominatio (5) operatur, ut nominatorum simul aequalis reddatur conditio, indeque nominatis simul partes viriles deberi apparet ex *l. ita liber.* 8. §. 1. *ff. de statu lib. l. pater.* 38. §. *filiam.* 2. *ff. de leg.* 3. Nec obstat. *l. si quis.* 12. *de statu lib.* ibi rationes saltem reddere nominatis, non vero reliqua solvere jubetur.

51 (6) Nominatim facta venditio servi operatur, ut periculum illius ad emptorem pertineat. *l. si in emptione.* 34. §. *si emptio.* 6. *ff. de contr. empt.* (7) Si is, qui
52 alieno nomine possidet, mota lite auctorem nominaverit, ipse illico ab actione liberatur; *arg. l.* 2. *c. ubi in rem actio exerc. deb.* du. Brunnemann. *in process. civil. cap.* 11. *n.* 7. (8) Nominatio nonnunquam
53 suspicionem infert, indeque judex is dari prohibetur, quem altera pars nominatim petit; *l. observandum.* 47. *ff. de judic.* Commissarii tamen hodie nominatim citra suspicionem petuntur, *ordin. camer. renov. part.* 3. *tit.* 20. *princ. et* §. *Sie sollen.* 2. (9) Utrum accusator, qui judicium criminale super crimine non
54 perspicuo vel manuali cum clamore, *mit Geruff und Zettergeschrey* institui curavit, injuriarum conveniri possit? Vid. apud Berlich. *part.* 3. *conclus.* 59. *num.* 103. 104. (10) Nominatio sociorum in tortura a delinquentibus facta, si legitimae circumstantiae concurrant, ad torturam sufficit, *ordin. crim. artic.* 31. quamvis haec nominatio periculum haud mediocre foveat; cum fieri possit, ut quis et crimen in se confingere et socios commentiri non veretur. *l.* 1. §. *ult. ff. de quaestionib.* Hinc male Hippias, Pisistrati filius, cum fratris Dioclis interfectorem per tormenta caedis conscios nominare jussisset, omnes amicos suos ab interfectore nominatos occidit; reusque denuo interrogatus, an adhuc aliqui conscii essent: neminem superesse ait, quem amplius mori gestiat, quam ipsum tyrannum. Justin. *histor. lib.* 2. *c.* 9. (11) Nominatio
56 vero a sagis, astrologis, aliisque illicitam divinationem pollicentibus facta potius nominantes quam nominatos ad poenam obligat; *l. item apud labeonem.* 15. §. *si quis astrologus.* 13. *ff. de injur. ordination. crimin. artic.* 31.

III. Porro ut professio nominis proprii profitentem 57
obligat ad id, ad quod ea ipsa facta est; ita (1) si ab eo fiat, qui libelli famosi adsertiones veras ostendere sibi confidit, vel laudem maximam et praemia ab imperiali clementia consequitur, vel profitentem ad poenam famosi libelli obligat; *l. unic c. de famos. libell.* (2) Si apud unum consulem nomina servorum manumittendorum edita fuerint, obligata ea profes- 58
sio edentem, ut apud eumdem consulem manumissio quoque fiat; *l. unic.* §. 1. *ff. de offic. consul.* (3) Si quis 59
semel in matriculam aliquam militarem receptus fuerit, alteri matriculae denuo nomen profiteri sub poena capitali prohibetur; Kaeyserl. *artic. auff die Teutsche Knecht. art.* 47. *jung. Däenisch Kriegs-Recht, artic.* 49. *circ. fin. Hol'aendisch Kriegs-Recht. artic.* 70. prima enim professio eumdem jam tum illi matriculae in solidum obligaverat, proindeque cum eidem juraverit, perjurus erit, qui denuo aliis matriculis se pariter in solidum obligaverit, unus enim homo naturali ratione plurium vicem sustinere nequit. *l.* 9. *princ. ff. de pact.* (4) Censualis quoque professio cum regulari- 60
ter ab iis fiat, qui rerum, quas nomini suo in tabb. censualibus adscribi curant, domini sunt, operatur, ut, si ab aliis domino consentiente fiat, donatae profitentibus praesumantur. *l. censualis.* 7. *et l. seq. c. de donat.*

IV. Denique a subscriptione nominis proprii cardo 61
obligationum, quae publici instrumenti solemnibus destituuntur, deficiente alia probatione, dependet; *l. fin. c. de conven. fisc. deb.* Sed utrum nomen proprium 62
ab eo, qui non relegit, subscriptum ad obligandum subscribentem sufficiat? Negative decisum *in l. fin. c. plus valer. quod agit. quam simul. et ibi* Sichard. et Perez. *n.* 1. et propterea recognitionem regulariter requirunt, *arg. l. cum plures.* 15. §. 1. *ff. de reb. aut. jud. possid.* Carpzov. *p.* 1. *const.* 17. *def.* 12. adeo ut nec eidem renunciari posse permittant, *vid. disp. nostra de caut. abund. in contract. cap.* 3. *n.* 36. ubi tamen instrumenti publici recognitionem abundare diximus, *n.* 54. Caeterum ad validitatem obligationum 63
et contractuum, nec non testamentorum, militarium praeprimis, facere, si ab auditore generali eidem subscripta fuerint, diserte statutum. *In der Schwedisch. Ober-Kriegs-Gerichts Ordnung. tit.* 3. §. 3. Plura vid. *apud* Besold. *in thesaur. pract. voce Hand Untersch-*

riffi, et voce Handschrifft, et voce Charta Blanca; de qua superius quoque allegavimus disputationem dn. Schroteri *jenae habitam*. Tantum de nominis proprii effectibus dixisse sufficiat. Plura quidem adjici potuisse non negamus, sed temporis angustia brevitatem dictitante in campos latiores excurrere non licuit; sint itaque summo Numini pro concesso hactenus clementi auxilio gratiae devotae. Serenissimo vero et potentissimo domino electori, a quo universa universitatis nostrae salus, quod ad examina publica admissum juris gradu dignum pronunciare clementissime voluerit, perennem ex perpetuis victoriis felicitatem submissa devotione apprecor; universaeque serenissimae familiae electoralis incrementum exteris honorandum pariter ac horrendum, subditis vero salutare omnino et pacificum vota submissa a divino numine expetunt.

FINIS

DISPUTATIO VIGESIMA

DE JURE CIRCA FRUMENTUM

AD D. XVIII. OCTOBR. AN. MDCLXXVIII.

PRO LICENTIA

CHRISTIANUS THOMASIUS, LIPSIENSIS.

PRAEFAMEN.

Cogitanti mihi, de materia, quam loco disputationis inauguralis pro licentia summos in jure capessendi honores elaborarem, quaeque non ubivis obvia, nec ab aliis jam explicata esset, commode se obtulit praesens de jure circa frumentum, quae et utilitate pariter ac jucunditate sua et accedente postea eorum, quorum nutus imperii loco mihi semper futurus est, suasu, ultro se mihi commendavit. Sed dum ex variis auctoribus, quae mihi ad hanc tractationem usui futura essent colligo (qua in re, ne aliquid dissimulem, pro eo, quo in me propensus est affectu plusquam paterno, *patronus meus atque affinis honoratissimus, ampliss. et consultiss. dn. Johannes Fridericus Falcknerus, sereniss. elect. Saxon. consiliarius ac reip. lipsiensis proconsul et syndicus celeberrimus*, bibliotheca sua instructissima, fidelissime me adjuvit) subito tanta collectaneorum excrevit copia, ut facile viderem, intra disputationis unius cancellos eorum extensionem includi haud posse. Quapropter mutavi consilium et quam prius una disputatione absolvere statueram, materiam, aliquot dissertationibus exhibere jam constitui. Accipe itaque b. l. priores earum duas, ac reliquarum elaborationem a me in academiam patriam feliciter reverso quam proxime expecta.

CAPUT I.

De fructibus et frumento in genere, deque juris in hoc loco significatu.

SUMMARIA

Frumentum fructuum species. n. 1.
Fructus quid? n. 2.
An eorum nomine veniant usurae? n. 3.
Fructuum homonymia. n. 4.
Etymologia. n. 5.
Et synonymia, n. 6i
Glans et fructus quomodo differant. n. 7.
Glans quid proprie sit. n. 8.
Utilitas duplex. n. 9.
Fructus intelliguntur deductis expensis. n. 10.
Impensae quales intelligantur. n. 11.
Limitationes duae ad hanc regulam. n. 12.
Fructuum nomine veniunt immaturi, arundo, palea. n. 13.

An et nix? n. 14.
Affirm. n. 15. *et* 19.
Obj. n. 16.
Respond. n. 17.
Nivi vectigal impositum. n. 18.
Nix est fructus feudi. n. 19.
Fructus 1. *vel naturales, vel industriales, vel civiles. n.* 20.
Divisionis hujus fundamentum. n. 21.
Civiles qui? n 22.
Naturales et industriales. n. 23.
In his judicis arbitrium quandoque intercedit. n. 24.
Fructus arborei an naturales an industriales? n. 25.
Quinam fructus pro industrialibus habendi? relative. n. 26.
Fructus 2. *vel extantes, vel consumpti. n.* 27.
Fundamentum divisionis. n. 28.
An fructus venditi habeantur pro extantibus, si venditor pecuniam inde acceptam adhuc possideat? Affirm. Tusch. n. 29.
Per l. 72. *ff. de leg.* 2. *n.* 30.
Sed haec potius probat negativam. n. 31.
Dist. inter retineri in patrimonio et converti in patrimonium. n. 32.
Explicatur. leg. 20. §. *ult. ff. de leg.* 2. *num.* 33. 34. 35.
Fructus 3. *vel pendentes vel percepti. n.* 36.
Pendentes sunt pars fundi. n. 37.
Habentur pro immobilibus. n. 38.
Dicuntur etiam percipiendi. n. 39.
Differunt a percipiendis in alio sensu. n. 40.
Et a futuris. n. 41.
Dividuntur in maturos et immaturos. n. 42.
Percepti dicuntur quamprimum a solo separati sunt. n. 43.
Examinatur dissentientium opinio. num. 44. 45. 46. 47.
Ante separationem an pro perceptis habeantur? n. 48.
Fructus civiles quinam percepti dicantur? n. 49.
Fructus 4. *sunt vel uridi, vel liquidi. n.* 50.
Fructus 5. *Terrestres vel nascuntur infra terram. n.* 51.
Vel supra eam, aut ex arboribus etc. aut ex semine. n. 52.
Qui in specie fruges appellantur. n. 53.
Frugum differentia a fructibus arboreis ex mente Salmasii. n. 54. 55. 56. 57.
Et Pauli Jcti. n. 58.
Ubi explicatur l. 77. *ff. de v. s. n.* 59. 60. 61.
Frugum duae species: frumenta et legumina. Quomodo eae inter se differant? n. 62.
Confuse procedunt Plinius et Columella. num. 63. *et* 64.
Examinantur opiniones Columellae. n. 65. 66. 67.
Servii. n. 68.
Varronis. n. 69. 70.
Pauli in d. l. 77. *n.* 71.
Goeddaei et aliorum. n. 72. *et* 73.
Explicantur loci duo Ciceronis et Plinii. n. 74. 75. 76. 77. 78.
Deciditur quaestio 1. *de leguminibus. n.* 79.
Quorum species. n. 80.
Ubi notatur Goeddaeus. n. 81.
De frumento. n. 82.
Cujus contentum est granum. n. 83.
Continens vel arista, vel aliud vasculum. n. 84. 85.
Frumenti etymologia, synonymia. n. 86.
Et homonymia. n. 87.
Ubi notatur Accursius. n. 88.
Definitio. n. 89.
Species 1. *Triticum cujus tria genera. n.* 90.
Male intellecta a Menochio et Rebuffo. n. 91. 92.
2. *Hordeum.* 3. *Secale.* 4. *Zea. n.* 93.
5. *Avena quae duplex. n.* 94.
6. *Millium, et* 7. *Panicum. n.* 95.
Respond. objectionibus Goeddaei. n. 96.
Explicatur. l. 27. §. 19. *ad l. aquil. n.* 97.
Auctoritas Jctorum quanta sit in rebus philosophicis. n. 98.
Mos perversus seculi moderni. n. 99.
8. *Oryza.* 9. *Papaver.* 10. *Sesama. n.* 100.
1. *A granorum varietate. n.* 101.
Dividitur frumentum in duas species. n. 102.
2. *Ex consuetudine in durius et mollius. n.* 103.
Ubi explicantur Colerus et Coppen. n. 104. 105.
Ratione bonitatis in vile bonum et optimum. n. 106.
Quodnam frumentum optimum? n. 107.
Causa efficiens frumenti natura terrae et industria humana. n. 108.
Quis primus hominum frumenti auctor? n. 109.
Sententia ethnicorum. n. 110.
Materia ex qua frumenti, et in qua. n. 111.
Forma essentialis generica. n. 112.
Frumenta in arboribus nota. n. 113.
Pluit frumento. n. 114.
Forma specifica. n. 115.
Finis frumenti communis. n. 116.
(*Explicatur. l.* 28. §. 1. *ff. de usuris. n.* 117. 118.)
Vel proprius. n. 119.
Ex leguminibus panis non solet confici. n. 120.
Explicatur locus Ezech. IV. vers. 9. *n.* 121.
Et Apulei ubi notatur Stuckius. n. 122.
Juris vox quomodo hic accipiatur. n. 123.
Quid hic jus circa frumentum. n. 124. *seqq.*
Methodus totius dissertationis. n. ult.

De jure circa frumentum acturis ante omnis, ne in limine impingamus, quid frumentum sit, quidque nobis eo nomine hic veniat, dispiciendum erit. Ac in eo quidem, ut puro omnes conveniunt, frumentum non infimam fructuum speciem constituere, quorum natura cum variis tricis obnoxia sit, non inconvenienter forte procedam, si proposita brevissimis, quantum ad praesens opus erit, fructuum essentia, ad frumentum postea, tamquam a genere ad speciem descendero. Fructus proprie dicuntur utilitates omnes, quae ex re aliqua percipiuntur, Chassan. *consuet. Burgund. f. m.* 692. sive a natura eae proveniant, sive ex hominum impositione. Nam fructuum nomine recte quoque veniunt usurae. *l.* 88. §. *fin. ad l. falcid. l.* 62. *ff. de r. v.* pensiones, mercedes, et vecturae jumentorum. *d. l.* 62. *l.* 55. *ff. de cond. indeb. l.* 39. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 8. §. 1; *et* 2. *ff. de reb. aut. jud. poss.* Cassan. *d. l.* Speidel. *in notabil. sub voce Nutzungen.* Conf. *infr. n.* 15. Dissentit post alios Besold. *in thesaur. pract. sub voce Früchten. per l.* 28. §. 1. *ff. de usuris.* Quamvis vero hic significatus fructuum paulo laxior sit, minime tamen

pro improprio habendus erit, tum quod in jure nostro *arg. d. d. l. l.* receptus sit, tum quod vocis origini maxime sit accommodus. Sive enim a fruendo eos appellatos dixeris, sive afferendo, utroque modo haec derivatio fructibus ex impositione humana inventis applicari poterit. Nam et illis aeque licebit frui, atque iis, quae ex ipsius rei natura proveniunt, et res, cujus occasione percipiuntur, aeque illos suo sensu atque hos ferre, dici potest. Nec vocem facile fructibus correspondentem, quaeque sua latitudine ea, quae fructuum vocabulo comprehenduntur, complectatur, reperies. Quamvis enim glandis nomen latius esse appareat, aut ad minimum fructibus aequipollens, quippe cujus appellatione omnis fructus continetur *l.* 1. §. 1. *ff. de gland. leg. l.* 236. §. 1. *ff. de v. s.* at cuilibet tamen dictos textus curatius inspicienti patebit, per *fructum omnem* arboreum tantum, qui scilicet ex unius agro in alterum cadit, *d. l.* 1. *pr. de gland. legend.* quique Graece ἀκροδρυον dicitur, *d. l.* 236. *ff. de v. s.* ibi denotari. Confer. Calvin. *in Lexico sub voce glans.* Ut taceam, glandem in stricta et propria acceptione certarum tantum arborum fructus, qui putamen aut testam habent, nec pone eas cadunt, si arbores moveantur, sed excuti debent, indigitare. Gerh. Joh. Feltman. *de inclus. animal. c.* 48. §. 21.

Dixi in descriptione *n.* 2. Fructus 1. esse *utilitates.* Cum vero post lapsum sine labore et industria nostra atque impensis fere ex nulla re aliquid commodi percipere liceat, inde utilitas quaevis consideratur vel absolute absque respectu ad incommoda, quibus ad eam consequendam defungimur, vel cum relatione ad labores et expensas, quas pro ea sustinuimus, in quo postremo significatu *utile* in specie *lucri* nomine denotari solet. Hinc quaeritur: fructus an primo an secundo sensu utilitates dicantur? Sive, uti communiter haec quaestio effertur: fructus an intelligantur deductis expensis vel non? Prius, et quod expensae ab iis deducendae sint, omnino asseritur, per *l.* 7. *pr. ff. solut. matrim. l.* 1. *c. de fructib. l.* 36. §. *fin. ff. de her. petit.* adeo ut nullos casus intervenire possit, qui hoc genus deductionis impediat. *l.* 51. *ff. fam. hercisc.* (Per impensas autem intelligo eas, quae quaerendorum fructuum, conservandorumve gratia factae sunt. *d. l.* 36. §. *ult. et d. l.* 7. *pr.* Carpz. *part.* 3. *const.* 32. *def.* 12. *n.* 5.) Varias tamen limitationes huic regulae addiderunt Tuschus. *pract. concl.* 501. *sub lit. f. et Arism. tepat. tit.* 278. *cap.* 2. quas in praesenti examinare nostra non interest. Illud certum, exceptiones ab ea duas in jure reperiri: unam in *l.* 34. §. 1. *ff. de usufr.* ex qua dd. colligunt, fallere dictam regulam in dispositione hominis, in qua, si reperiantur fructus extantes vel pendentes, eos intelligi non deductis expensis. Brunn. *ad d. l.* 34. §. 1. *n.* 4. Alteram in *l. ult. c. de fund. rei priv.* ubi is, qui contra leges fundum rei privatae emit, et pretium, et expensas inter alia amittit, vid. Cujac. *ad t. t. c. si secund. nups. mul. tom.* 5. *op. posthum. f. m.* 497. *d.*

Dixi 2. Utilitates *omnes*, cujuscumque se. generis sint, tam respectu originis, de quo vid. *n.* 2. *et* 3. quam respectu quantitatis. Quamcumque enim utilitatem res aliqua praebeat, etiamsi ea minima sit, fructuum appellatione continebitur. Sic fructus immaturi *l.* 48. §. 1. *ff. de usufr.* arundo *l.* 40. §. 4. *ff. de contrah. empt.* et palea *l.* 13. *ff. quib. mod. usufr. amittatur* sub fructibus in jure continentur. Sed an et nix, quae de coelo cadit, inter fructus computanda? Sane nec haec utilitatem magnam praebere, nec vere fructus esse, sed tantum concurrere ad producendos fructus videtur. Non inelegantter ad hanc quaestionem juxta leges provinciae suae respondet Alphonsus Guzmano. Jctus Hispanus *tr. de evict. qu.* 21. *n.* 48. *f. m.* 117. *Quod in fructu*, inquiens, *experientia constat, quod ex venditione nivis vectigal solvatur, testibus* Bohadilla *in sua politica tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 9. Gironda *de Gabellis* 7. *part.* §. 2. *c.* 4. *n.* 13. Parlad. *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 3. §. 2. *n.* 14. *et* 15. *Secundo quia quicquid ex re, et propter rem ad nos pervenit, fructus dicitur. l. idem si fundi* 10. *ff. de usufr. et in l. usufr. legato. ff eod. et in l. uxori meae* 37. *ff. eod. l. loci corpus.* §. *in confessoria ff. si serv. vindic. Uti commoditas et interesse fructus loco habentur, et venationes et aucupia etiam in fructu sunt. l. item si fundi.* §. *aucup. ff. de usufr. Ergo a simili quod nix sit in fructu ex quo ex ea percipitur redditus et maximum compendium affert. Neque obstat, quod nix non sit vere fructus, sed parit fructum et ideo loco fructus est, cum non nascatur e terra et solo, sed de coelo fluit, ergo non est fructus. Cui respondetur, quod licet ipsa nix non sit fructus naturalis, tamen ipsa coacervata et conservata in puteis, quia ex ea compendium exigitur, poterit recte nuncupari fructus industrialis, cum industria hominis nix conservetur et portetur de uno loco ad alium ad delectationem et gustum, imo ad salutem sit necessaria ad multas infirmitates evitandas. Tandem hodie videmus, nivem non posse coacervari et colligi sine permissione principis, et in ea sunt redditus maximi ejusdem principis, scilicet vectigalis et quintae partis nivis conservatae in puteis, ut possit dici, jam nivem esse de patrimonio principis, sicut de salinis dicitur, quae ex aqua veniunt et in quam convertuntur et inter patrimonia principis computantur: jamque deinceps quod nix sit fructus non erit ambigendum teste* Nicolao Antonio Gizarello *decis. neap.* 34. *per totam ubi concludit senatus, nivis redditus esse computandos inter redditus feudi et esse nivem fructum feudi.*

Dividuntur fructus ita late accepti 1. ratione causae efficientis in naturales, industriales, et civiles. Quae divisio communi dd. sententia approbata, quamvis a variis impugnetur, quos recenset Joh. del Castillo Sotomayor. *lib.* 1. *quotid. controv. cap.* 36. *n.* 55. item Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *casu* 210. haud tamen suo destituitur fundamento. Et si enim in primo mundi exordio fructuum omnium una tantum species fuerit, cum omnes a Deo solo ipsius verbo sine cultura cujusque aut cura, sua sponte a terra producerentur, Sotomajor *d. l. n.* 57. 58. lapsu tamen hominis mox subsecuto in poenam a justissimo peccati vindice constitutum est, ut nullum fere amplius commodum ex creaturis in ipsius usum procreatis sine propria industria vindicare sibi posset. *Gen.* 3. *v.* 17. 18. Hinc in fructibus rerum percipiendis vel sola hominis cura laborat sine naturali adjumento rei, qui fructus *civiles* appellantur, quos-

que sub voce fructuum proprie venire jam supra *n.* 3. 4. 5. ostensum fuit; vel industria humana in iis producendis cum rei, ex qua sumuntur, natura con-
23 currit. Atque in his vel natura praevalet industriam, vel illa ab hac superatur; unde cum a potiori fieri soleat denominatio, si illud contingat, *naturales*, si
24 hoc, *industriales* dicuntur fructus. Non tamen hisce praesuppositis si ad hypothesin progredieris, expeditum statim est, quinam inter industriales referendi sint. Etsi enim illud in confesso sit, fructus pecudum ad naturales fructus spectare, quoniam in his industria hominis exiguam plane navat operam, e contrario frumentum inter industriales esse connumerandum *l.* 45. *ff. de usuris*, cum in eo industria naturam longe antecedat vid. infra *n.* 108. sunt tamen quidam fructus, in quibus producendis ob circumstantiarum varietatem jam natura, jam humana industria principem sibi locum vindicare videtur, in quibus determinandis arbitrium judicis maxime locum habebit. Menoch. *d. l. n.* 20. Carpz. *part* 3. *c.* 32. *d.* 24.
25 *n.* 12. Sic quamvis indistincte in *d. l.* 45. *ff. de usuris* fructus arborei naturalibus adscribi videantur, non inepte tamen fructus arborum primos industrialibus annumerare posses, legemque dictam ad fructus ulteriores restringere. Ab initio enim hominis opera major est, dum per aliquot annos frustra eam colere, donec e surculo justa arbor enascatur, maxima cura cogitur. Postea vero et cum arbor semel ad fructus producendos idonea facta est, nihil aut certe parum aestimamus illam industriam, quam in iis adhibemus. Vid. Oldenb. *de 4. elem. jurid. p. m.* 579. §. 71. Bachov. *ad* §. 27. *inst. de r. d. p. m.* 294.
26 De caetero quinam fructus pro industrialibus communiter habeantur, latius exponit Menoch. *d. l. n.* 21. *seqq.*

27 Dividuntur 2. fructus in extantes et consumptos *l.* 22. §. 2. *ff. de pign. act.* Illi sunt, qui adhuc praesentes in sua natura apud dominum aut possessorem supersunt; hi vero, qui penes possessorem amplius non reperiuntur, vel quod in rerum natura esse desierint propter absumptionem, vel quod a posses-
28 sore legitimo modo alienati sint. Sic frumentum, quamdiu apud bonae fidei possessorem deprehenditur, ad extantes, quam primum vero v. g. emptori soluto pretio traditum, et si apud emptorem adhuc in sua substantia perduret, ad consumptos spectat, ut adeo haec divisio fructuum non absoluta sit, et ex natura rei desumpta, sed respectiva, quoniam respectus personarum fructus possidentium hic habetur. Vid. omnino M. Aurel. Galvanus *de usufr. cap.* 28. *p. m.* 358.
29 *seqq.* Sed quid si fructus venditi sint, pecuniaque inde accepta adhuc penes venditorem extet, dicendumne adhuc isti fructus respectu venditoris extantes? Ita cum aliis sentit Tuschus. *pract. conclus.* 492. *sub lit. f.* ubi dicit: quando fructus *conversi sint in patrimonium*, et iis locupletior factus sim, tunc eos praesumi extare, per *l.* 72. *ff. de leg.* 2. Qui quidem
30 textus valde Tuschi sententiam firmare videtur: expresse enim ibi asseritur: *quod non absumatur illud, quod in corpore patrimonii retinetur*, ex eoque infert Jctus, *in l.* 70. *ibid.* quod haeres, si pecuniam, quae ex haereditate *supererit*, restituere jussus fuerit, ex propria pecunia fideicommissum solvere teneatur, si ex pecunia haereditaria creditoribus propriis satisfecerit. Propriam enim in haereditate locum successisse tunc videri atque adeo pecuniam haereditariam, quamvis *alienatam* adhuc tamen superesse et *extare* fingi. Verum si penitius legem istam 31
inspicias, nequaquam illud quod in quaestione erat, exinde probatur, sed potius contrariam opinionem firmius eadem corroborat. Fructus enim venditi in corpore patrimonii non retinentur, alienati quippe sunt, et consequenter argumento dictae legis erunt consumpti. Aliud nimirum est: *in patrimonio retineri*, quod 32
praesupponit rem aliquam juxta essentiam suam in bonis meis permanere, de quo loquitur *d. l.* 72. Aliud: *in patrimonium converti*, quod translatam rei alienatae aestimationem in bona alienantis loco rei denotat, de quo Tuschi et dissentientium reliquorum antithesis concepta est. Neque obstat huic distinctioni, 33
quod dicta regula *l.* 72. ad casum, quo res alienata per aliam repraesentatur a Jcto accommodetur, atque adeo illud, *quod in patrimonium convertitur, in corpore patrimonii quoque retineatur*, ac propterea haec duo frustra a se distincta fuisse videantur. Et 34
enim hic probe inter res universales et singulares distinguendum est. In singularibus, cum diversa sit omnium natura et essentia, una alteram repraesentare nequit, sed si una earum alienata sit, pro consumpta habetur. At in universalibus res singulae, quae sub ipsis continentur non sejunctim, sed in uno quasi cumulo spectantur, et inde quamvis una singularium intereat, aut in ipsius locum alia succedat, eadem tamen adhuc res ista universalis dicitur exemplo collegii aut populi, qui post centum aut ulteriores annos idem adhuc esse praesumitur. Cum itaque haereditas quoque 35
(de qua *l.* 70. verba facit) rerum universalium complexu comprehendatur, et alias augmenta et decrementa recipiat; quid mirum, quod Jctus dicat: rem haereditariam alienatam, si aequipollens adsit, in corpore illo universali patrimonii aut haereditatis retineri. In universalibus enim, notante B. Brunnemanno *ad d. l* 70. *ff. de leg.* 2. *n.* 6. regula ista valet: pretium succedit loco rei, secus ac in singularibus, quales sunt fructus, de quibus concepta erat quaestio.

3. Fructus ex rei natura provenientes tam natura- 36
les, quam industriales respectu fundi, unde sumuntur, et hominum qui eos acquirunt, sunt vel pendentes, sive percipiendi, vel separati sive percepti. Pen- 37
dentes dicuntur illi, qui rei, ex qua percipiuntur, cohaerent. *l.* 61. §. 8. *ff. de furtis*, de quibus regula haec ponitur: quod fructus pendentes sint pars fundi, *d. l.* 61. §. 8. *l.* 44. *ff. de r. v.* qui canon non simpliciter sed hypothetice intelligendus est, habito nimirum respectu ad ipsius fundi statum praesentem, quo fructus pendentes sunt. Richter *de signif. adverb. sub voce: hypothetice, p. m.* 334. Inde porro fluit, 38
quod fructus pendentes pro immobilibus bonis de jure civili habeantur, quatenus nimirum ut accessorium et pars fundi considerantur. Carpz. *p.* 1. *const.* 28. *d.* 124. *n.* 3. *et p.* 3. *c.* 13. *d.* 6. *n.* 4. Si vero separata eorum a fundo habeatur ratio, uti jus saxonicum non tam fundum, quam colonum ipsam considerat, tum fructus pendentes magis jure mobilium quam immobilium censentur. Carpz. *d. d. l. l.* Industriales scilicet, nam naturales pendentes de jure saxonico etiam inter bona immobilia referuntur. *part.* 3. *const.* 32. Rennemann. *jurispr. romano german. membr.* 2. *disp.*

39 §. *th.* 12. Fructus hos pendentes alio respectu appellavi *percipiendos n.* 36. quia nimirum earum dominium a possessore fundi nondum est acquisitum, acquiri tamen per separationem ac perceptionem potest.
40 Qui significatus cum illo non est confundendus, quo fructus *percipiendi* communiter dicuntur illi, qui non sunt in rerum natura, neque existentia eorum speratur, potuissent tamen existere, nisi per possessorem stetisset, si nimirum ille debitam in re adhibuisset diligentiam. *l.* 25. §. 4. *ff. de haered. petit. l.* 62. *in*
41 *fin. ff. de r. v.* Ab utrisque differunt fructus *futuri*, qui scilicet non extiterunt quidem, sed ipsorum tamen existentia probabiliter expectatur. *l.* 24. *in pr. ff. de*
42 *leg.* 1. Subdividi poterunt fructus pendentes in maturos et immaturos. §. 36. *i. de r. d. l.* 13. §. 10. *ff. de act. empt.* Maturi fructus sunt proprie illi, qui neque crudi, neque mites, neque nimium cocti, sed in tempore temperati proveniunt. Richter *de signif. adverb. voce mature p. m.* 462. unde per contrarium quid sint immaturi, facile intelligetur.
43 Fructus percepti et separati (haec duo enim vocabula nobis synonymice veniunt) sunt, qui a re vel corpore, cui cohaerebant, facto, vel nomine nostro separati sunt, quamvis adhuc humi jaceant, nec in horrea collecti sint, per expressum textum in *l.* 78. *ff. de r. v. et arg. l.* 13. *ff. quibus modis usufr. amittatur, verbis*: *spica aut foeno* caeso, *aut uva*
44 adempta *aut* excussa *olea*. Dissentit b. Carpzov. *part.* 2. *const.* 37. *def.* 20. *n.* 8. fructus antequam horreis invehantur, nec quidem perceptos videri asserens, eumque secutus B. Brunnem. *ad l.* 15. *pr. ff. locat. cond. n.* 8. fructus perfecte separatos esse statuens, quando collecti et in horrea congesti sint, non, si in
45 agro jaceant. Sed cum haec opinio partim lege destituatur (id enim, quo B. Carpzov. utitur, *arg. d. l.* 13. *ff. quemadm. usufr. amitt.* pro nostra sententia facere jam ostensum est) partim satis perspicuae *legi* 78. *de r. v.* contradicat, pace tantorum virorum ab ea in
46 praesenti recedere licebit. Nec est, quod ad dissensum hunc tollendum cum Georg. Widmanno *de contract. tit.* 12. *n.* 34. *pag.* 361. distinguas inter fructus perceptos respectu conductoris et respectu bonae fidei possessoris, dicasque, ab illo fructus demum, si horreis intulerit, ab hoc vero, si tantum separaverit, percipi. Nam hanc distinctionem in hoc negotio ac-
47 quisitionis non admitti infra *cap. V.* ostendetur. Posset tamen pro explicanda virorum Jctissimorum mente illud forte afferri, eos per fructuum perceptionem non quamvis intellexisse, sed eam, quae est in gradu emi entiori, quod B. Brunnemanni verba: *perfecte separati* innuere videntur. Qua explicatione adhibita, nulla amplius pugna suberit. Fatendum enim omnino est, invectionem in horrea perfectiorem esse fructuum perceptionem separatione simplici. Hinc et quandoque in jure fructus percepti separatis opponuntur, ut in *d. l.* 13. *in fin. ff. quib. mod. usufr. amitt. l.* 25. §. 1. *ff. de usuris. Adde* Bachov. *in comment. ad* §. *si*
48 *quis a non domino. inst. de r. d. n.* 2. *p. m.* 243. Separatio itaque quemadmodum sola ad fructuum perceptionem sufficit, ita et sine ea fructus perceptos de jure civili concipere haud poteris. Nam juxta hoc jus falsa videtur esse opinio, quam cum glossa et aliis a se allegatis fovet Borgninus Cavalcanus *part.* 1. *decis.* 44. *n.* 16. *f. m.* 210. fructus de primo recolligendos haberi pro collectis, quamvis, si ad jus saxonicum eam velis applicare, eadem admitti queat, utpote quod, uti jam dictum *n.* 38. in acquisitione non tam fundum, quam culturam respicit. Conf. b. Carpz. *part. III. const.* 32. *def.* 26. *n.* 10.

Non sine causa *n.* 36. addidi, praesentem divisio- 49
nem esse fructuum ex rei natura provenientium. Quod si tamen eamdem et ad fructus civiles applicare cupias, illud ex Ludovic. Gomes. *decis.* 95. *n.* 5. *p. m.* 184. notandum erit, cum versemur in materia fructuum civilium, nempe pensionibus domorum, eos tunc solum dici perceptos, quando exiguntur.

4. Fructus sunt vel aridi vel liquidi. *l. ult. in f. ff.* 50
de jure fisci, *l. ult.* §. 1. *c. de servit. et aqua*, vel, uti codex theodosianus. *l.* 2. *tit.* 33. *l.* 1. effert, alii sunt humidi, alii arentes. Ad humidos, qui stylo juris civilis confundi possunt, refer vinum et oleum etc. Ad aridos, quorum est commixtio, spectant faba, foenum, hordeum, frumentum, *arg. d. l. ult.* §. 1. *c. de servit. et aqua.* et quodlibet annonae genus. Godofred. *in not. ad d. l.* 1. *c. theod. lit. c.*

5. Fructus respectu objecti et rei ex qua percipiuntur sunt vel terrestres, vel sedium, vel fundi, 51
vel servorum, et ita porro. Terrestres, qui ex terra proveniunt, vel infra terram nascuntur et sine semine proveniunt, vel supra eam. Prioris generis sunt fru- 52
ctus lapidicinarum, cretifodinarum, argenti, auriquo fodinarum. Qui supra terram nascuntur, illi vel immediate e solo per seminationem percipiuntur, vel mediate, qui vel ex arboribus proveniunt, vel non ita immediate ex semine ortum trahunt, sed aliud quid praeter seminationem desiderant, *die nicht gesaeet, sondern gesteckt werden*, quo refer rapas, brassicam, olera, vitem etc. Fructus seminum in specie frugum 53
nomine veniunt, fructibusque arboreis ac reliquis contradistinguuntur. Elegenter hanc in rem Salmasius. 54
exercit. plin. in Solinum p. m. 294. *ad verba Solini*: felix nascentibus sponte frugibus *Plinius*: fructibus omnium generum sponte subnascentibus, ut nunquam satietas voluptatibus desit. *Per fructus omnium generum arborarios praecipue intellexit, quales in monte provenire verisimile est. At* Solinus *dicendo*: frugibus sponte nascentibus, *de solis frumentis ac leguminibus loqui videtur, quae proprie sola frugum nomine continebantur. Graeci* σιτους *et* σιτηρους καρπους *vocant.* Accius *in troadibus.* Nocturna saxo fruges fren- 55
des torridas. *Virgilius*: frugesque receptas. Et torre re parant flammis et frangere saxo. *Multi ne frumenta quidem frugum nomine censeri volebant, sed sola legumina, et sic frumenta a frugibus discernebant. Sed Ciceronem notat dixisse Servius, cum de leguminibus loqueretur*, olei et frugum minutarum. *Minutas fruges ad legumina refert, ut panicum, milium, sesama, papaver, quae multo minutiora grana frumentis habent. Sic dictae fuerint ad differentiam frumentorum, quae majusculae sunt fruges. Atqui legumina sunt multo majora frumentis, ut fabae, lupini, fasioli et similia. Ergo et fruges de frumentis, et minutae fruges tam frumenta quam legumina dicebantur, ad discretionem majorum frugum, ut sunt arboreae. Nam* arboreas fruges Cornificius *dixit arborarios fructus.* Ammianus Marcellinus *lib.* 23. littoribus proxima Persis habebatur, minutis frugibus dives et palmite. *Per minutas fruges intelligere palam est frumenta et le-*

56 *gumina* λεπτους καρπους *Graeci appellant. Absolute vero et proprie fruges cum dicuntur, de solis frumentis et leguminibus accipi par est. Vide* Plinium *lib.* 18. *cap.* 7. *inepte ergo Solinus*: fructuum omne genus in Atlante subnascentium *de solis frugibus ap. Plinium interpretatus est: aut imperite frugum nomine etiam arborum fructus comprehendi voluit. Idem tamen fruges alibi a vinearüs et arborariis*
57 *proventibus distinxit.* Idem Salmasius *ibid. p.* 259. *ad verba Solini*: nulli posthabenda frugum copia et soli ubere -- *Putem scripsisse*: frugis e solo copia. *Et frugem e solo vocabat* (Solinus) τους σιτηρους καρπους *ad distinctionem vineariorum et arborariorum foetuum, qui ex vineis et arboribus, non immediate carpuntur e solo, ut fruges, quas propterea γητινους* et ἐγθιους καρπος *proprie vocant Graeci.*
58 Consentit Paulus *l.* 77. *ff. de v. s.* verbis: *quod frumentis aut leguminibus*, item: *aut poma fruges dici* Wissenb. *ad d. l.* 77. §. 8. Ex quibus abunde patebit,
59 fruges tam de frumentis, quam leguminibus et praeterea de his solis dici. At inquis, Jctus in *d. l.* 77. contrarium, et *frugem etiam pro redditu appellari non solum quod frumentis aut leguminibus, verum et quod ex vino, sylvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur*, asserit, adeoque sententiae nostrae videtur
60 contradicere. Sed bene se res habet. Illud enim, quod dicit ibi Paulus, non absolute intelligendum, sed ad actionem aquae pluviae, de qua loquitur ibid. Paulus, restringendum esse eleganter deducunt. Wissenb. *d. l. th.* 7. *et* 8. Goedd. *ad d. l.* 77. *n.* 1. *conf.* Jac. Rigos a Mallosco *ibid. n.* 2. ut sensus legis sit: quamvis alias proprie frugum vocabulo sola frumenta et legumina veniant, tamen in materia actionis aquae pluviae arcendae, a qua eximebatur is, qui frugum servandarum causa opus fecerat, frugum nomen ad omnes fru-
61 ctus ob identitatem rationis esse extendendum. Nihil movet ulterius opinio Juliani, *fruges omnes esse quibus homo vescatur in d. l.* 77. asserentis. Eum enim uti Paulus *ibidem* acute data instantia a carnibus avibus, feris et pomis desumpta stringit, ita miror Conradum Heresbachium *lib.* 1. *de re rusti. cap.* 92. hunc Juliani errorem approbasse.

62 Frugum itaque proprie dictarum, uti ex dictis patet, Pliniusque ea in re consentit. *lib.* 18. *cap.* 7. *ab init.* duo prima sunt genera, frumenta et legumina. Et recepta quoque haec divisio fere communiter ab omnibus est. Sed si in differentiam horum duorum generum inter se inquiras, adeo obscuratam hanc materiam, ab ipsis, qui in eadem plurimum lucis afferre debebant (Plinium intelligo et Columellam) esse reperies, ut quo te vertere debeas, juste ignores. Ita neuter eorum, ita nec in recensendis speciebus horum generum consentiunt. Sic sesama a Plinio
63 *dicto loco p. m.* 818. inter frumenta, a Columella vero *lib.* 2. *de re rustica, c.* 7. *et* 10. inter legumina
64 refertur. Quid quod et hic posterior nec sibi ipsi constans est: milium enim, panicum et hordeum inter frumenta a se *cap.* 8. relata leguminibus in *cap.* 7. accenset. Nemo ergo forte vitio mihi verteret, si in hoc rerum turbine τὸ ἐπέχειν eligerem. Sed cum tamen ad varias quaestiones decidendas frumenti natura determinanda sit, videbo, quomodo ex hoc labyrintho me extricare valeam.

65 Ut a Columella incipiam, is *cap.* 7. dum hordeum (quod tamen frumenti speciem et ipse postea *cap.* 8. esse confitetur) inter legumina refert, hanc addit rationem: *quia ex eo ptisana est.* Videtur vero ptisana 66
esse pultis genus ex farina hordeacea notante Georgio Alexandrino in *indice vocum priscarum ex Columella*, cujus et Plinius *lib.* 18. *c.* 7. *p. m.* 822. meminit, cumque dicta Alexandrini explicatione etiam derivatio Athenaei, ptisanam ἀπὸ του πθισσειν καὶ ἀνειν a tundendo et madefaciendo deducentis congruit. *Vid. not. var. ad dict. Plin. loc. lit. hhh. p. m.* 825.
Deinde idem Columella *cap.* 9. *p. m.* 55. de milio et 67
panico ita inquit: *inter frumenta etiam, milium et panicum ponenda sunt, quamvis jam leguminibus ea contribuerim: nam multis regionibus cibariis eorum coloni sustinentur*, postesque *p. seq.* 56. utrumque hoc frumenti genus pultem praebere non injucundam asserit. Ut adeo ab hoc auctore, eandem causam utrobique, cur aliquid vel frumentis vel leguminibus accensendum sit, ponente, frustra differentiam inter haec duo frugum genera expectes.

Servii opinio ex granorum magnitudine quaestio- 68
nem hanc decidere volentis jam supra *n.* 55. a Salmasio refutata est. Ut tamen, leguminibus proprie loquendo non esse grana, *Körner*, *sondern Hülsen oder Erbsen*, quae vulgariter glumae appellantur. *vid. n.* 79.

Varro *de re rustica cap.* 23. *lib.* 1. legumina ab eo 69
quod legantur sive vellantur e terra, non vero secentur, dicta vult, et *cap.* 48. *ejusd. lib. ab init.* frumentum describit, quod culmus sive spica extulit. Ex quo duplicem differentiam colligere quis posset, 1. Legumina ex terra evelli, frumenta secari. 2. Frumenta a spica extolli, legumina alio quodam modo.
Priorem tamen quod concernit, uti de ejus univer- 70
salitate non sine ratione forte quis dubitare posset, ita accidentalis saltem ea est a facto hominum frugibus hisce extrinsecus accedente, quodque pro lubitu a
quovis poterit immutari, desumpta. Ad posteriorem 71
ulterius explicandam apposite videtur facere *l.* 77. *ff. de v. s.* ubi Jctus dicit: *frumentum id esse quod arista se tenet, lupinum vero et fabam fruges potius dici, quia non arista sed siliqua continentur, et haec Servium ad Alfenum in frumento contineri putasse.* Ex quo textu Goedd. *ad d. l. n.* 3. notat, fru- 72
menta et legumina in eo differre, quod illa arista, haec vero siliqua contineantur, frumentumque postea definit, quod sit fruges spicae ordine structa, quae contra avium minorum morsum munitur vallo aristarum crescendoque perficitur et secatur. Quam defini- 73
tionem ex Cicerone *de senectute* et Plinio *lib.* 18. *cap.* 7. dicit esse desumptam. Idem sentit Wehnerus *in observat. pract. voce Getreydig.* Conf. Klock. *de aerar. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 72. Ut adeo ex horum auctorum hypothesi jam in salvo simus, deque differentia inter frumentum et legumen non ulterius debeamus esse
solliciti. Verum si Ciceronis ipsius et Plinii loca e- 74
volves, ex quibus dicti auctores definitionem suam hausisse volunt, maximae de hoc asserto oriuntur dubitationes. Utriusque verba non pigebit adscribere. Ita 75
vero Cicero *d. l. tom.* 4 *oper. p. m.* 551. *n.* 51. *Venio nunc ad voluptates agricolarum, quibus ego incredibiliter delector, quae nec ulla impediuntur, senectute et mihi ad sapientis vitam proxime videntur accedere. Habent enim rationem cum terra, quae nunquam re-*

cusat imperium, nec unquam sine usura reddit, quod accepit: sed alias minore, plerumque majore cum foenore. Quamquam me quidem non fructus modo, sed etiam ipsius terrae vis ac natura delectat, quae, cum gremio mollito ac subacto sparsum semen excepit, primum id occultum cohibet, ex quo occatio, quae hoc efficit, nominata est. Deinde tepefactum vapore et complexu suo diffundit et elicit herbescentem ex eo viriditatem, quae nixa fibris stirpium, sensim adolescit culmoque erecta geniculato vaginis jam quasi pubescens includitur, e quibus cum emersit, fundit frugem spicae ordine structam, et contra avium minorum morsus munitur vallo aristarum. Plinius autem hunc in modum disserit: *Omnium satorum fructus aut spicis continetur, ut tritici, hordei, muniturque vallo aristarum quadruplici, aut includitur siliquis, ut leguminum, aut vasculis, ut sesamae et papaveris. Milium ac panicum tantum pro indiviso et parvis avibus exposita sunt. Indefensa quippe membranis continentur.* Ex his patet, Ciceronem ejus propositi haud fuisse, ut ibidem frumenta definiret, sed tantum, ut obsequium terrae, quod industriae humanae in producendis frugibus ipsi insitis praebet, verbis quibusdam elegantioribus circumscriberet. Neque ulla apud ipsum frumenti mentio, sed frugis solum vocem non sine ratione adhibuit. Plinius autem non universalem et adaequatam inter frumenta et legumina ibi tradit differentiam, sed quae tantum ad triticum et hordeum aut similes species restringenda venit. Maximam enim difficultatem hic faciunt milium, panicum, sesama et papaver, quorum priora tria verbis immediate antecedentibus inter frumenta ipse Plinius retulerat, idemque de papavere, quod in loco *n.* 76. descripto cum sesama conjungit, sensisse videtur, quis haec omnia quatuor genera ibidem leguminibus opponit. At neutrum horum, ipso Plinio fatente aristam habet. Est enim arista describente Varrone *lib.* 1. *de re rustica c.* 48. quae ut acus tenuis longa eminet e gluma.

Jam quid mihi in hac sententiarum varietate videatur, salvo tamen aliorum judicio, paucis exponam. Ac initio quidem recte id dictum puto: leguminum species eas esse, quae siliqua (German. *einer Schote*) continentur. Sed praeter hoc requisitum aliud quoddam addi debere opinor, ut scilicet in ista siliqua contineatur *eine Hülse oder Erbse*, (unde etiam legumina nobis dicuntur *Hülsen Früchte*), quod vocabulum communiter latine per glumam redditur, sed minus recte, gluma enim notante Varrone *d. l.* est folliculus grani in frumento. Ad legumina itaque spectant (1) pisum, German. *Erbsen*, vel vulgariter *Schoten* (2), cicer vel erebinthus *Ziser-Erbsen* (3), phasiolus, *Faseln oder welsche Bohnen* (4), faba, *gemeine Bohnen* (5), lupinus, *Feig Bohnen* (6), ervum, *Erven* (7), lens, *Linsen* (8), vicia, *Wicken*, etc. quae species et a Columella et a Plinio et a nostratibus inter legumina recensentur. Vid. Tabernaemontani *Kraeuter-Buch lib* 2. *sect.* 4. *f. m.* 876. *seq.* et Loniceri *Kraeuter Buch part.* 2. *f. m.* 514. *seqq.* Ut non videam, cur Goedd. *ad dict. l.* 77. *de v. s.* viciam ex mente Plinii inter frumenta referat, cum tamen hic *d. l.* 18. *c.* 7. *non procul. ab init.* expresse asserat: in tritici genere partem siliquam pabuli quadrupedum causa sati esse, ut farraginem, et in *leguminibus* quoque, ut *viciam.*

Deinde quod frumentum concernit, de eo ita videtur pronunciandum, ut: quaecunque fruges neque siliquam, neque glumam (licet enim tantisper hoc vocabulo in sensu vulgari uti) habet, illa frumentis accensenda sit, et adeo in his duobus differentia genuina frumenti et leguminis quaeri debeat, continente nimirum et contento. Ac maxime quidem in contento, quod uti in legumine erat gluma *die Hulse oder Erbse*, ita in frumento granum est, *das* Korn, et ita frumenta nobis erunt, *die* Korn-*Früchte oder Getreyde*, hoc est omnis fruges, quae granum habet. Circa continens autem frumenti, res non adeo uti in legumine expedita est. Equidem negative dici poterit, grani continens non esse siliquam, sed positive, et quid sit illud, in quo contineatur granum, universaliter determinari commode nequit. Plerumque est arista, ut in hordeo, tritico, avena etc. et hinc a potiori in *d. l.* 77. *ff. de v. s.* facta fuit denominatio. Aliquando tamen aliud vasculum, uti in sesama, papavere, milio, et panico (quibus et orysam adjunge) contingere *supra n.* 76. ex Plinio dictum fuit.

Hisce praesuppositis jam facile erit frumenti definitionem tradere. Sed antequam hoc faciam, prius ab homonymia liberandum erit vocabulum. Sumitur vero frumentum (quod communiter a frumine dictum putant, quod ex eo panis confici, et per frumen in ventrum demitti soleat. Vid. Goedd. *ad d. l.* 77. *n.* 3. et Wehner. *obs. pract. voce Getreyde*: Graecis vero alio respectu μηγοψ καρπὸς a colore molino appellatur, de quo evolv. Salmasius *exerc. Plin. fol.* 237. *lit. d.*) in jure nostro potissimum duobus modis: 1. proprie et late pro omnibus speciebus suis, ut in *d. l.* 77. *de v. s.* 2. Stricte et analogice pro tritico tamquam eminenti frumenti specie, et tunc reliquis speciebus et maxime hordeo contradistingui solet, ut in *l. si is qui negotia.* 50. §. *ult. ff. mandati.* V. Wissenb. *ad dict. l.* 77. *th.* 10. Clariora exempla habentur in *l.* 9. *c. de suscept. lib.* 10. *et l.* 2. *c. de Canone frumentar. Urb. Rom. l.* 11. quibus similis est locus Plinii *d. l.* 18. *c.* 7. *p. m.* 820. *Calamus altior frumento, quam hordeo.* Addit Accursius *in gloss. ad rubr. c. de can. frument. urb. Rom.* tertiam et latissimam significationem, qua sub generali frumenti appellatione omnia ad victum necessaria comprehendi putat. Sed leges ab ipso adductae, eae nimirum, quas pro significatu stricto jam attulimus, contrarium potius inferunt, Vid. Hering. *de Molendinis qu.* 55. *n.* 19. *p. m.* 585. ut non immerito cuipiam in mentem venire possit; frumentum cum annona, cujus nomine antiquitus omnia edulia venisse notat Tholosanus *syntagm. lib.* 36. *cap.* 30. *n.* 10. Couf. *cap.* 2. *n.* 16. *seqq.* ab Accursio fuisse confusum. In late itaque acceptione frumentum describo, quod sit *fruges grana in se continens*, quae definitio frumentum tam a leguminibus, quam reliquis fructuum speciebus *per dicta n.* 53. 62. *et* 83. distingnit, et omnibus quoque frumenti speciebus est accommoda.

Primas autem inter frumenta sine dubio tenet, 1. *triticum der, Weitze*, cujus tres species constituit Columella *lib.* 2. *de re rustica cap.* 6. *Tritici genera*, inquiens, *complura cognovimus. Verum ex his maxime serendum est, quod robus dicitur, quoniam et*

pondere et nitore constat. Secunda conditio est habenda siliginis, cujus species in pane praecipua ponderе deficitur. Tertium erit trimestre, cujus usus agricolis
91 *gratissimus etc.* Ex quo loco male Rebuffus, eumque secutus Menochius *lib. 4. praesumpt. 151. n. 3.* inferre volunt, triticum aliquando in genere sumi, et significare quicquid in area teritur, hordeum etiam et mi-
92 lium. Quos decepit sine dubio vel vox *siliginis*, quam tritici speciem Columella dixerat, quaeque communiter a nostratibus per secale Germ. *Rocken* explicatur, sed minus recte Vid. Taberaemontan. *lib. 1. des Kraeuterbuchs sect. 7. cap. 3. fol. m. 599. b.* Vel etiam auctoritate Accursii, qui primus hunc errorem errasse videtur. *ad l. 94. ff. de v. o.* notatus propterea a Cujacio ad *d. l. 94. t. 1. op. fol. m. 1257. d.* Conf. *infra*
93 *cap. 2. n. 84.* Sequitur 2. *Hordeum. Gerste*, quam quidem aliqui ob *l. 9. c. de suscept. lib. 10.* non putant frumenti appellatione contineri. Wehn. *d. l. voce Getreyde.* Sed ad hoc responsionem cape ex *n. 87. 3. Secale.* aliis Briza vel Farrago, *Rocken. 4. Zea*, Columellae ador vel semen aloreum, Accursio *ad d. l. 94.*
94 *de v. obl. Spelta, Spelz oder Dünckel-Korn. 5. Avena, Haber*, per quam tamen non intellige avenam sylvestrem *den wilden Huber*, quae per se succrescit, non seritur, et a Plinio *lib. 18. c. 17.* inter vitia frumenti refertur, cujus etiam meminit Jctus in *l. 27. §. 14. ff. ad l. aquil.* Hering. *de molend. qu. 55. n. 21.* add. Gottofr. *ad d. l. 27. §. 14. lit. a. 6. Milium, Hir-*
95 *sen, et 7. Panicum, Fench. Pfennich oder Fuchsckwantz* expresse a Plinio *lib. 18. c. 7.* frumentis accensita, dum nullum frumentum ponderosius esse, aut quod coquendo magis crescat, quam milii et panici, asserit.
96 Neque obstant dubitationes, quas Goeddaeus ad *d. l. 77. v. s.* movet (1) quod neque siliquam habeant neque aristam. Nam ad hoc facile ex dictis *n. 84. et 85.* responderi poterit (2) quod Jctus in *l. 27. §. 19. ff. ad l. aquil.*
97 milium frumento contradistinguat. Ad cujus legis conciliationem non opus est, ut cum Goeddaeo textum corrigamus et pro: *frumentum*, legamus; *vel aliud frumentum*, sed vel ex *n. 87.* rursus respondendum erit, frumenti vocem ibi stricte pro tritico supponi; vel etiam concedere poterimus, seriam Jcti *in d. l.* mentem fuisse, hanc speciem a frumento esse excludendam (quemadmodum jam supra *n. 64.* notatum est, Columellam etiam milium et panicum leguminibus accensuisse) nec exinde tamen quicquam sententiae no-
98 strae decedet. *In hujusmodi enim*, uti eleganter inquit Buchovius *in πρωτοις. p. 39. et 40. quae ex principiis ethicis, politicis* (addo: *et physicis*) *aut ex historiis decidenda sunt, auctoritas sive Pomponii, sive Triboniani, sive cujuscumque tandem, sicubi ejus assertio illis repugnat, facile contemnitur, imo contemnenda est.* Idem *ad Wesenb. parat. p. m. 17. Justiniani non aliam fuisse potestatem*, acute monet, *quam legum condendarum. Si quid ad historiam, ethicam, aut alias disciplinas pertinens in ejus constitutionibus deprehendatur, in eo omnimodo ab ipso dissentire fas esse, quippe quod haec potestatem legislatoris*
99 *excedant.* Hinc ergo (quod obiter ob vitium seculi ex eodem Buchovio *ad Wesenb. p. m. 3. note*) *inepte faciunt doctores vulgo, dum principia aliarum disciplinarum ex textibus et interpretibus probant, qua quidem in re aliqui eousque progrediuntur, ut et principia veritatis certissima, veluti: non entis nullae sunt qualitates, et alia id genus ridicule ex jure confirmare laborent, et male consarcinatis centonibus ex locis communibus misere abutantur. 8. Oryza* vel pisum 100
Reiss, quamvis et haec species a pluribus inter legumina relata sit. Vid. Tabernaemont. *in Kraeuter-Buch. lib. 1. sect. 7. cap. 26. f. m. 653. c. 9. Papaver, Magsamen oder Mon. conf.* Joh. Guil. Stuckii *antiquit. conviv. lib. 2. f. m 166. b. 10. Sesama, Leimdotter. vid. supra n. 63. 76. et 78 etc.* Omnes hae, quas recensuimus, species, quamvis singulae non contineantur arista, grana tamen continent, quod ad frumenti essentiam sufficere diximus: in iis autem quae aristas 101
non habent, ut milio, panico, sesama et papavere, illud quoque observare licet, grana illis minora esse quam reliquis speciebus (conf. *supra n. 55.*) unde et in specie haec grana minora nomine seminis veniunt, uti in papavere contingit. Posset inde frumenti 102
duas quasi constituere species, unam, quae aristam habeat, et grana majora, alteram, quae minora, et arista destituatur, conf. Stuck. *d. l. f. 166. a.* quam divisionem, si generis analogi diceres, cujus potissimum analogatum sit prima species, forte non errares. A quo hoc modo etiam et Jcti *in l. 77. de v. s.* et ea, quam *n. 72.* retuli, frumenti definitio salvaretur. Moribus 103
nostris dividi solet frumentum in durius et mollius, *in hartes und weiches.* Vid. Wehner. *observ. pract. voce Getreydig.* In quo vero utriusque generis essentia consistat, determinatum non legi. Quinimo auctores in recensendis eorum speciebus variant. Nam hordeum, quod Colerus *de process. execut. part. 3. c. 9. n. 134.* inter frumenta duriora refert, a Coppen. *decis. 44. n. 72.* (qui et ibidem cicer frumentis annumerat) inter molliora ponitur. An forte ita dicendum? 104
Durius illud appellari, quod in hyeme, et mollius, quod in aestate seritur. Jam, cum quaedam frumentorum genera utroque anni tempore seri soleant, et maxime hic regionum consuetudines varient, inde accidere facile poterit, ut una eademque species hic inter molliora, alibii inter duriora frumenta referatur. Neque hoc modo Coppen cum Colero pugnabit. Ille 105
enim (uti ex allegatis locis apparet) juxta consuetudines Marchiae, hic vero secundum jus saxonicum et juxta mores Lipsiae vel Jenae fuere locuti. Sed de eo 106
alii judicent. Posses etiam frumentum ratione qualitatis accidentalis dividere in vile, bonum et optimum, cum non omnia frumenta aequalem vim nutritivam secum ferant, atque panem coquendum aeque apta sint, et ratione specierum quoque singularum una regio alia melius frumentum producat. Sapienter enim a divino Numine id profectum est, ne una regio omnibus rebus abundaret, sed una prae altera haberet quid singulare. Sic quemadmodum olim triticum africum opti- 107
mae notae habitum fuit, *arg. l. 50. §. 1. ff. mandati ibique* Gottofr. *lit. r.* Ita hodie optimum frumentum in Polonia, Prussia et quibusdam Germaniae provinciis nasci ex Gerzone refert Marquardus *de mercatura. l. 1. c. 3. n. 24.*

Causa efficiens frumenti, idque producens est natu- 108
ra terrae sive agri, mediante industria humana, quae tamen posterior in hoc concursu priorem vincere videtur. Proscindendus enim, si frumentum capere ex eo velis, tibi ager erit, offringendus, tertiandus, occan-

dus, serendus, runcandus, et quid non? Vid. Plin. *lib.* 18. *cap.* 18. *seqq.* Hinc et supra *n.* 24. frumentum
109 inter fructus industriales retulimus. Quis vero omnium primus frumenti post lapsum auctor sit, ex historia sacra abunde docemur. Adamus enim, postquam peccatum commiserat, a Deo de paradiso voluptatis emissus est, ut terram operaretur. *Gen.* 3. *v.* 13. Post diluvium vero itidem Noah primus artem ara di et serendi usurpavit, agricola factus. *Genes. c.* 9. *v.* 20.
110 Ut adeo non opus habeamus cum Ethnicis et profanis scriptoribus artis aratoriae inventionem vel Cereri, vel Dagoni, vel etiam bestiis (Aegyptiorum exemplo, qui porcum propterea, quod terram rostro aperiendo arare docuisset, adorarunt) adscribere. vid. omnino Hering.
111 *de molend. q.* 2. *n.* 37. *et seqq. pag. m.* 45. *seqq.* Materia ex qua frumenti semen est; in qua, sive subjectum est vel commune, ager nimirum, per quem intellige locum ruris, quem colimus, aramus, serimus. Wissenbach. *ad l.* 27. *de v. s.* vel proprium, scilicet aut spicae vel aristae, aut alia vascula, quae tamen si-
112 liquae non sunt. Vid. *n.* 84. *et* 85. Forma frumenti essentialis est vel generica vel specifica. Illa in eo consistit, quod fruges sit, per quam fructibus arboreis,
113 fundi, aedium etc. contradistinguitur. Nec obstat, quod in arboribus quandoque nata frumenta testetur Plinius. *lib.* 18. *c.* 18. in quo casu etiam frumentum ad fructus naturales referendum esse videtur, quod tamen est contra *n.* 24. *et* 108. Facilis quippe responsio ex Plinii ipsius verbis, qui inter ostenta illud refert,
114 qualia in definitionibus non attendimus. Sic in Silesia Marchiae vicina anno 1571. Johannis Georgii elector. Brandenb. tempore mense octobri frumento tritico siligineque pluit: referente Nic. Leuthingero. *part.* 7. *comment. hist. March. pag.* 13. 14. Et inde tamen nihilominus frumentum industrialium fructuum species
115 remanebit. Formam specificam in reliquis definitionis verbis exposuimus, dum granum illud continere assertum fuit, in quo a leguminibus, altera frugum specie maxime differt, per tradita. *n.* 82. *seqq. conf. n.* 68.
116 Finis frumenti est vel communis ipsi cum omnibus fructibus, quos hominum gratia rerum naturam com-
117 parasse testatur Jctus *l.* 28. §. 1. *ff. de usur.* (ubi obiter notes, in dicto textu aliquid humani passum esse Cajum, quod hac ratione ad decidendam controversiam de partu ancillae, an in fructu sit? usus fuerit, cum, si eadem admittenda veniat, illud exinde sequatur inconveniens, nec partum ancillae tamquam fructum ad dominum ancillae spectare contra §. 19.
118 *instit. de r. d.* Melior itaque ea est, quam suppeditat Ulpianus. *l.* 27. *ff. de haered. petit.* quod ancillae non ad id comparentur, ut pariant, sed ut operas serviles praestent:) vel proprius, qui juxta varias frumento-
119 rum species et ipse variat. Aliud enim frumenti genus ad panem producendum, aliud ad cerevisiam coquendam, aliud ad pultis praeparationem aptum est.
120 Potissimus tamen finis frumenti ille est, ut panis exinde comparetur. vid. Stuck. *antiquit. conviv. lib.* 2 *fin.* 160. *b.* In quo leguminibus praevalet, quae solum ad cibos secundarios (*Zugemüse*) adhibentur, vel etiam ignobilioribus usibus, ut erugationi corporum (quomodo farina fabacea ad erugenda corpora usa est antiquitas. Stuck. *d. l. f.* 167. *a. et b.*) inser-
121 viunt. Neque his obstat, quod prophetae jussus fuerit ex frumento, hordeo, fabis, lente, milio et vicia panes conficere, *Ezech.* 4. *v.* 9. atque adeo et leguminibus hic usus cum frumento communis esse videatur. Non inepte enim de his panibus judicat Stuck. *d. l. lib.* 1. *f.* 58. *b.* eos symbolum fuisse magnae inopiae atque famis, quae populo in futura urbis obsidione fuerit subeunda, ut, cum antea delicato pane (utpote in regione optimi frumenti fertilissima) vesci solitus sit, annonae caritas subsecutura, eum coactura sit, ut ex lente et vicia, rebus ad hunc finem alias ineptis, panem sibi praeparaturus sit. *conf.* Cornel. a Lapide *ad d. Ezech. l. f. m.* 979. Quod vero idem Stuck. *ibid.* pa- 122
num horum descriptioni congruere aliquo modo illum Apuleji locum *lib.* 6. *Metamorph. p. m.* 269. putat, ubi frumentum, hordeum, milium, papaver, cicer, lens et faba a Venere acervatim commixta et in unum glomulum, (vel, ut alii legunt: *grumulum*:) confusa fuisse dicuntur, in eo nescio, an dictum Apuleji locum satis curate inspexerit. Perlustranti enim circumstantias allegatae de Venere fabulae apparet, glomulum ibi non obsonii significare, uti exponit Stuckius, sed solum acervulum quemdam, in quo Psyche confusa ista varia frugum genera discernere rursus atque separare debebat.

Frumenti voce ita exposita, quid *juris* nomine in in- 123
scriptione nobis veniat breviter dicendum. Ut vero varias juris acceptiones omittam, quas eleganter exhibet Ericus Mauritius. *dissert. de principiis juris publici cap.* 1. *th.* 1. *seqq.* Jus b. l. illud voco, quod Grotius. *leg.* 1. *de j. b. et p. c.* 1. §. 6. definit qualitatem moralem personae competentem ad aliquid juste habendum vel agendum.

Dixi autem in titulo: de jure *circa* frumentum, non: 124
de jure frumenti. Frumentum enim tamquam res inanimata subjectum juris, cui illud inhaereat, esse non poterit, sed objectum tantum ejusdem est, aut occasio unde homines jus exercent. Quod ut melius intelligatur, 125
praesuppono ex Hahnio. *tract. de jure rerum cap.* 1. *concl.* 2. *n.* 5. *et concl.* 6. *ac* 7. Jus rerum vel *circa* rem sumi tripliciter 1. latissime pro quacumque facultate qua aliquis quid potest circa rem, ut etiam jura personarum tunc includat. Qualenus vero juri per- 126
sonarum contradistinguitur, tunc accipitur 1. late; pro quacumque potestate circa rem, ubi quidem nec res ipsa nobis est devincta, nec homo aliquis ad eam praestandam juris vinculo nexus est, sed ejus juris exercitium immediate ex legibus vel naturae decreto alicui datum est, describente Feltmanno *de jure in re et ad rem cap.* 9. *n.* 5. sic dicitur jus retentionis, deductionis, imputationis, reservationis, deliberandi, immunitatis, gladii, etc 3. Stricte pro eo jure circa rem, 127
ex quo actiones reales et personales oriuntur, et quo vel res ipsa affecta est, vel persona obligata, quorum illud appellatur jus in re (cujus cum magnif. et Jctiss. dn. Bornio, dn. Patrono ac promotore meo ex paucis maximopere colendo *in dissert. inaugurali de jure in re* unicam tantum agnosco speciem, dominium; empe, frustra, quamvis magno et ad nauseam usque coacervato syllogismorum apparatu dissentientibus ejus adversariis, de quo forte alio tempore latius id exponendi occasio se offeret) hoc vero jus ad rem. Praesenti in loco vocabulum juris circa frumentum sumi- 128
tur in prima eaque latissima acceptione. Non enim de solo jure in re et ad rem, quod hominibus in frumento competit, hic nobis agendum erit, sed et de-

privilegiis occasione frumenti datis et de potestate imperandi personis propter frumentum.

129 Ut ergo methodum capiat dissertatio nostra, jus circa frumentum vel exercetur a potestate publica vel a privatis. In privatis considerandum. 1. Jus personarum, 2. Jus rerum quod vel in re, vel ad rem, et hoc vel ex contractibus oriendum vel ex delictis. 3. Jus actionum judicialium.

CAPUT II.

De potestate principis circa frumentum, et in specie, de horreis publicis, magistratibus ob annonam electis, et exportatione frumenti prohibita.

SUMMARIA

Finis reip. duplex. εὐθαιμονεία *et* ἀνθαρξεία. *n.* 1.
An ἀνθάρκειαν *spectat abundantia frumenti, eique contrariatur annonae caritas. n.* 2.
Quam princeps avertere debet. n. 3.
Generalis caritatis causa maledictio divina. n. 4.
Hujus remedium. n. 5.
Tempore famis canes interfecti. n. 6.
An commode? n. 7.
Speciales causae. n. 8.
Ad primam spectant quatuor venditionum frumenti genera. n. 9.
I. Exportatio frumenti ad quosvis quam princeps duplici ter removere potest. n. 10.
(1) *Coemendo abundantem frumenti copiam exemplo Romanorum. n.* 11.
Sedes hujus materiae. n. 12.
Auctores de ea. n. 13.
Horrea quid? n. 14.
Tam a privatis quam publice extructa. n. 15.
Annona quid? n. 16.
Differt a capitibus. n. 17.
Sumitur quandoque pro pane. n. 18.
Annona desumpta ex provinciis frumentariis. n. 19.
Quo modo Romam et Constantinopolin deferri solita? n. 20.
Cur a Romanis in horrea collecta? n. 21.
Annona duplex: militaris. n. 22. *et* 23.
Et civilis, quae vel civica. n. 24. *et* 25.
Vel popularis. Quis primum populo frumentum distribuerit. n. 26.
Augustus deficiente frumento se necare voluit. n. 27.
Populo loco frumenti panis distributus. n. 28.
Quae ratio? n. 29.
Quis Constantinopoli distributionem instituerit. n. 30.
Tesserae frumentariae. n. 31.
Quomodo distributio facta? n. 32.
Magistratus certi ap. Romanos curam annonae habebant. n. 33.
In urbe aediles cereales et praefectus urbi. n. 34.
Item praefectus annonae n. 35. 36.
Hujus officium. n. 37.
In provinciis praeses. n. 38.
Cura coemendi frumenti spectavit ad sitonas. n. 39.
Librarii horreorum qui? n. 40.
Qui mensores? n. 41.
Romanos imitari debet bonus princeps. n. 42.
Exempla hujus rei. n. 43.
(2) *Legem de prohibita frumenti exportatione proponendo. n.* 44.
Circa quam quaeritur:
An magistratus municipalis talem legem condere possit? Affirm. n. 45.
Ut nec principis confirmatione indigeat. n. 46.
An hujusmodi lex justa sit? Ratio dubitandi. n. 47.
Responsio Knichen. n. 48.
Quae rejicitur. n. 49.
Princeps potest talem legem ponere etiam tempore abundantiae. n. 50.
Cuilibet liberum est, quid velit acquirere, vel non. n. 51.
Emptio frumenti extraneo denegata non est justa belli causa. n. 52. 53.
Quomodo obligemur ad adjuvandam commerciorum libertatem. n. 54.
Monopolium non omne illicitum. n. 55.
Quid in simili lege sub frumento comprehendatur? n. 56.
An farina? Rationes dubitandi pro negativa. n. 57.
Affirmatur quaestio. n. 58.
An sub voce frumenti contineatur farina? Rationes affirmantium. n. 59. 60. 61.
Negatur. n. 62.
Explicatur l. 9. §. *fin. de contrah. empt. num.* 63. 64. 65.
Farina censetur prohibita non ex verbis sed mente legis. n. 66.
Venditione materiae prohibita materiatum vendi nequit. n. 67.
Statutum jus commune restringens vel corrigens odiosum est. n. 68.
Ex mente Gailii et Hartm. Pistoris. n. 69.
Quod falsum. n. 70.
Cum potius pro favorabili habendum sit. In st. tutorum interpretatione uti in interpretatione legum procedendum. n. 71.
Notatur Treutlerus. n. 72.
Favorabilia extendenda, odiosa restringenda. n. 73.
Quomodo leges, quae de favore et odio participant, explicanda? n. 74.
In dicto statuto cur vox frumenti ad farinam extendatur. n. 75.
An leges poenales stricte interpretandae? n. 76.
An panis? Affirm. n. 77.
An hordeum, avena, et spelta? Negat Ripa. n. 78.
Sed affirmatur tam quoad verba statuti. n. 79.
Quam mentem. n. 80. 81.
An milium, panicum, et oryza? Dubit. n. 82.
Ad legumina? Negatur. n. 83.
An legumina sub voce tritici contineantur. n. 84.
II. Venditio frumenti immaturi.
III. Venditio frumenti sine justa mensura.

IV. Venditio frumenti ex injusto pretio, de quibus relative. n. 85. 86. 87.

1 Finis reip. cujuslibet a politicis duplex constituitur, *αὐτάρκεια* et *εὐδαιμονία*. Prio· procuratur a principe, si opus det, ut omnium rerum ad vitam necessariarum sufficientia abundet civitas; alterum vero idem
2 per leges subditis suis praescriptas obtinet. Ad vitam conservandam si ulla res necessario requiritur, sane de frumento quam maxime id dicendum erit. Panem enim si hominibus adimas, proh! quanta miseria inde orietur, cum dimidia fere victualium pars tunc videatur esse ablata. Curabit itaque bonus princeps, ut frumenti copia in civitate, quam regit, deprehen-
3 datur, caritasque annonae sollicite evitetur. Cum vero caritatis annonae variae sint causae, singulis his singula remedia quaeret princeps, quo illis in tempore
4 obex poni possit. Generalis causa famis, uti omnium malorum similium, a Deo ad puniendam hominum improbitatem inventorum est maledictio divina terrae ob impietatem humanam imposita. 2. *Reg.* 24. *Ezech.* 6. *et* 7. *Deuteron* 28. (ad quam an cum Thalmudistis, vid. Tholosan. *lib.* 31. *syntagm. c.* 23. *n.* 3. referenda sit retentio primitiarum Deo debitarum, alii viderint) cui, si jam adsit, per diligentiam humanam vix remedium poni poterit, cum haec sine benedictione divina, quae in frugum productione utramque facit paginam, nullum effectum sortiri queat.
5 Quapropter hic nulla alia methodo opus erit, quam ut vel ab initio cum subditis suis ita religionem colat princeps, ut Deus ad famem immittendam non commoveatur, vel, si poena jam praesens sit, ea aut patienter sustineatur, aut preces seriae pro amovenda ea
6 instituentur. His enim adhibitis meliorem successum res habitura est, quam si canes occidantur, quod a Carolo Pono Comite Flandriae, cum anno 1126. sterilitas in Gallia et Flandria grassaretur, factum esse ex Meyeri *histor. Flandr. lib.* 4. narrat Tholosanus *lib* 47. *c.* 31. *n.* 12. ne nimirum a canibus exiguum anno
7 nae consumeretur. Quod remedium nescio cur commendetur a Tholosano *d. l.* cum notum sit, canes prae aliis bestiis frumento haudquaquam tales parari insidias, quibus nisi per ipsorum mortem remedium
8 invenire non possimus. Speciales causae, per quas annonae caritas introducitur, ex innumeris potissimum duae eminent in praesenti considerandae. 1. Venditio frumenti vel intempestiva, vel injusta, 2. ejusdem attentata coemptio nimia a privatis facta, monopolium
9 redolens *vid. cap.* 3. Ad primam refero (1) exportationem ac venditionem frumenti ad quosvis. Vid. Marquard. *de jure mercaturae pag.* 526. *n.* 41. (2) venditionem frumenti immaturi (3) venditionem frumenti sine justa mensura, *vid. infra. n.* 85. et (4) venditionem frumenti sine justo pretio. *vid. cap.* 3. *n.* 1. *seq.*
10 Exportationem avertet princeps tum privative, coemendo publice abundantem frumenti copiam, tum positive, legem de prohibita ejus exportatione statuendo,
11 *vid. infra. n.* 44. Ut a priori incipiamus, nescio an in ulla rep. melius circa hanc rem dispositum fuerit, quam in romana. Ibi enim non solum horrea publica extructa, sed et varia magistratuum, qui rei annonariae curam gerebant, genera ordinata deprehendes,
12 *vid. infra. n.* 33. Huc spectant *tot. tit. cod. de annonae praefectis, de annonae militaris erogatione, de annonis civilibus, de annonis et capitatione administrantium vel eorum assessorum, de annonis et tributis, de annonarum militarium exvectione et translatione, de apparitoribus praefecti annonae, de canone frumentario urbis Romae, de conditis in publicis horreis, de frumenti coemendi cura et prohibitione, de frumento alexandrino, de frumento urbis constantinopolitanae etc.* Tractarunt etiam hanc ma- 13
teriam Bulenger. *de vectigal. pop. rom. cap.* 9. *per integr.* item dn. Struvius *in disp. de annona, Jenae an.* 53. *habita, et popularis meus* Polycarpus Marci *in disput. de conditis in publicis horreis quam sub praesidio* dn. Tesmari, *Marpurgi an.* 75. *habuit*, ex quibus summa brevitate, quod ad rem praesentem pertinebit, exponemus. Horrea itaque nihil aliud erant, 14
quam aedificia publica ad veriarum rerum, quae ad annonam spectabant, curam destinata. Vid. Gottofr. *in not. ad cod. Theod. t.* 4. *p.* 102. Perez. *ad tit. cod. de condit. in publ. horr. n.* 1. *et* 2. qualia non tantum in veteri Roma, sed et Constantinopoli frequentia fuisse, argumento est *l.* 1. *c. de frum. urb. constant. l.* 2. *de annon. civil.* eaque extructa sunt munificentia non solum imperatoria, sed et privata. Hinc aeque horrea Sejana ac Semproniana etc. me- 15
morant historici, quam Valentiniana aut Theodosiana. Erant et horrea Portuensia, in portu urbis Romae extructa, ad condendum canonem urbis Romae. Vid. Grottofred. *ad cod. Theod. tom.* 5. *p.* 262. Per an- 16
nonarias autem species, quae in istis horreis condi solebant, intellige eas, quae ad victum humanum pertinent, et quibus vitam toleramus, quales sunt frumentum, panis, vinum, oleum, liquamen, id est, garum laridum etc. Hae contradistinguebantur capitibus, 17
sive pabulis equorum, et camelorum; quibus vehimus nos et sarcinas nostras. Cujac. *in append. oper. ad tit. cod. de annon. et capit. f. m.* 604. *ubi plura.* Conf. Tholos. *synt. libr.* 36. *c.* 30. *n.* 1. Quandoque 18
tamen annona specifice pro pane usurpata fuit, ut in *l.* 11. *tit.* 16. *lib.* 14. *cod. Theod. ibique* Gottofred. Petebantur hae annonae tum ex praediis et agris pu- 19
blicis. *l.* 2. §. *c. de administr. rer. ad civit. pertin.* tum ex provinciis frumentariis, ita dictis, quod frumentum et reliquas species tributi loco Romanis dare cogerentur, ut Gallia, Britannia, Macedonia, Sicilia, Sardinia, Africa, Hispania et Germania, (maxime tamen ex Africa, Vid. Demster. *ad lib.* 7. *antiquit. Rosin. cap.* 38.) ex quibus frumentum divisione facta in utramque Romam apportabatur. Et Africanum 20
quidem partim ex toto Aegypto primum Alexandriam *l.* 6. *c. de navic.* mox Constantinopolin transferebatur, partim nautis dabatur, in usum urbis Romanae. Nautae accepta in Africa testimonia se incorruptas species suscepisse, praefecto annonae, si ad portum urbis Romae pervenissent, exhibeant, ut is frumenta, an adhuc talia essent, inspiceret. *l.* 1. *c. de can. frument. urb. Rom.* et frumenta sibi data hoc modo Ostiam et inde in horrea Portuensia deferebant, quae postea ab Ostia Romam devehenda, navibus caudicariis imponebantur, *conf. inf. n.* 41. a qua transvectione ut onere publico nemo, qui navem in Tiberi habebat, excusare se poterat *l. un. c. de naut. Tiberin.* Colligebant vero Romani annonam in horrea po- 21
tissimum ideo, ut eam postea rursus populo exhiberent, ac distribuerent; hinc duplicis annonae frequens

22 mentio: civilis et militaris Haec ita appellata, quod militibus in expeditione degentibus praestaretur, de qua praestatione *vid. l. c. de erog. milit. ann.* et hujus respectu incumbebat provincialibus onus eam ad castra transferendi et excoquendi. *l.* 2. *et* 4. *c. de erog. mi-*
23 *lit. annon. l.* 6. *c. de annon. l.* 8. *et* 9. *c eod.* a quibus oneribus nemo excusabatur, ne ipsa quidem principis praedia patrimonialia. *l.* 2. *c. de excoet. et translat. milit. ann.* nec ecclesiae praedium, *l.* 21. *c. de curs. publ.* Exceptio tamen est, *in l. c. de excoct. junct. l.* 40. §. 3. *ff. de v. s.* Civilis annona duplex
24 erat, vel civica, vel popularis. Illa dicebatur, quae civilibus magistratibus eorumque officiis debatur, quam magistratibus in suos usus aestimare, et pretium pro frumento accipere licebat, quae aestimatio adaerationis nomine venit. *l.* 13. *c. de erog. milit. ann. l.* 4. *c de milit. veste* ejusque multa exempla occurrunt. *l.* 1.
25 *c. de off. praef. praet. Africae.* Pertinent et huc annonae Palatinae de quibus *l.* 35. *c. Theod. de erog. milit. ann.* item annonae professorum et sophistarum. *l.* 9. *c. de profess. et med.* quas accipiebant de horreis fiscalibus in frumento et oleo, notante Gothofr. *ad l.* 11. *cod. Theod. de profess. et med. et ad l.* 11.
26 *cod. Theod. de frument. urb. Constant.* Popularis annona populo distribuebatur, quod primum a Manio Marcio aedili plebis factum esse refert Plinius *lib.* 18. *hist. nat. c.* 3. Ille enim primis reip. temporibus frumentum populo singulis in modios assibus donavit. Postea lege Gracchi constitutum est, ut frumentum populo divideretur senis aeris trientibus in singulos modios acceptis. P. autem Clodii rogationibus eo res devenit, ut gratis populo frumentum daretur, quod imperator Augustus, ut plebem sibi devinciret, frequenter observavit. Sueton. *in vita ejus c.* 40. *et* 41.
27 Et hoc quidem cum tanta diligentia et anxietate, ut cum aliquando horrea inviseret, viso in iis solummodo frumento pro trium dierum usu, veneno mori statuerit, si e provinciis classes interea non venissent, uti ex Suetonio et Diacono refert Buleng. *de vect. pop.*
28 *Rom. c.* 9. *pag. m.* 30. Atque ab ista antiqua origine, qua frumentum populo tantum in annonae caritate praebebatur, vid. Contarenus *de frument. Rom. larg. c.* 1. *seqq.* Peller. *polit. sceler. c.* 35. *p.* 188. res eo devenit, ut populo non solum extra annonae difficultatem frumentum, sed etiam loco frumenti panis praeberetur, cujus initium alii Aureliano, alii Alexandro Severo adscribunt, isque mos panes praebendi adeo inolevit postea, ut Honorius et Theodosius impp. expresse vetuerint frumentum populo dividi, et loco hujus panem dare jusserint. *l.* 1. *c. de frum. urb. Con-*
29 *stant.* Quod ideo constitutum, ne frumentum (quod plurimi suo et familiae suae cum damno facere solebant) alienaretur, ac pecunia inde accepta in alios usus converteretur. Vid. Gothofr. *cod. Theod. t.* 5. *p.*
30 235. In urbe constantinopolitana annonas has instituit Constantinus M. datique initio panes iis, qui aedificia nova in dicta civitate extruebant. Gothofr. *d. l.* postea vero aeque inter populum, et quidem de gradibus (unde gradiles dicuntur. *l.* 3. *c. Theod. de frum. urb. Constant.*) divisi sunt, distributis prius inter populum tesseris frumentariis, quarum mentio in *l.* 52. §. 1. *ff. de judic. l.* 49. §. 1. *l.* 87. *princ. de leg.* 2.
31 *nov.* 88. *c.* 2. Erant vero tesserae frumentariae certa signa ex aere confecta, quibus modus annonae atque percipientis nomen incisum erat. *l.* 5. *c. Theod. de annon. civil. et pan. grad.* eaeque postea mensoribus, et iis, qui annonam erogabant, exhibebantur. Ita au- 32
tem distribui debebat frumenti annona, docente *l. c. de condit. in publ. horreis*, ut primum frumentum vetus erogaretur, aut, si illud corruptum sit, cum novo miscueretur, ut hujus adjectione corruptio velata damnum fisco non afferat.

Constituta praeterea a Romanis sunt varia magistra 33
turum et officialium, qui curam rei annonariae haberent, genera, quorum alii in urbe erant, alii in provinciis. In 34
urbe primis adhuc reip. temporibus erant aediles cerealles ordinati. *l.* 2. §. 32. *ff. de o. j.* postea tota res ad praefectum urbi rediit. *l.* 1. *c. de offic. praef. urb.* qui habebat corporalem animadversionem in patronos candicarios et horreorum portuensium. *l.* 9. *c. Theod. de suscept.* curabatque ut horrea fiscalia inter privatos usus translata restituerentur, *l.* 12. *c. Theod. de horreis urb. Rom. et portus a privatis usurpatis.* Quamvis enim rei 35
annonariae constitutus esset singularis praefectus, cum eo tamen curam communem habuit praefectus urbi *d. l.* 1. *c. de off. praef. urb.* Cujac. *in append. op. ad tit. c. de off. praef. urb. f. m.* 578. *a.* et praefectus annonae sub praefecto urbi erat, *d. l.* 1. *c. de off. praef. urb.* in eo tamen remanente differentia, quod unusquisque suos separatos apparitores haberet. *l.* 1. *c. de apparit. praef. ann.* ubi constituit imperator, ut cura rei annonariae nonnisi per annonae praefecti apparitores expediatur, cum imperatori semper odiosae sint confusiones officiorum. Ex quo colligunt dd. eum, qui ha- 36
bet jurisdictionem generalem, non habere tamen cognitionem in iis rebus, quae specialiter alterius curae attributae sunt. Brunnem. *ad d. l.* 1. *c. de appar. praef. ann. n.* 3. *f. m.* 1356. Audiebat vero praefectus annonae 37
omnes privatas de re frumentaria quaestiones. *l. ult. ff. quod cum eo, qui in al. potest. est.* tam civiles, quam criminales de dardanariis, qui annonam flagitabant, in quibus etiam ad accusandum mulieres admittebantur. Erant quoque sub ipsius cura mensurarii et navicularii. Vid. Cujac. *in app. oper. ad tit. c. de offic. praef. ann. f. m.* 590. *conf supra n.* 20. In provinciis praesidis 38
erat notio, de cujus officio vid. *l.* 2. *c. de cond. in publ. horreis.* Illarum vero annonarum, quas civicas diximus, erogatio ad praefectos praetorios pertinebat. Zosim *lib.* 2. Aliquid etiam hujus curae praefectum vigilum redundabat, qui nocturnos horreorum effractores coercebat. *l.* 3. §. 1. *ff. de offic. praef. vigil.* Fit et praeterea mentio comitis horreorum in *l. un. c. de pistoribus.* Cura coemendi et distribuendi frumenti spectabat ad 39
Sitonas *l.* 2. *ff. de vacat. mun.* vel sitocomas seu frumentarios. *l.* 18. §. 5. *ff. de muner.* qui necessitatis praeserim tempore per provincias dimittebantur, ut coemerent frumentum, quod princeps populo vel exercitui distribuere volebat, hisque provinciales frumenta vendere cogebantur, sed illa tantum, quae superflua habebant, non necessaria *l.* 2. *c. ut nem. liceat in coempt.* et referebatur haec cura inter personalia munera *l.* 18. §. 5. *et* 8. *ff. de muner. et honor.* Deprehenduntur et 40
alii officiales in legibus juris romani circa annonam occupati, ut in *l.* 6. *ff. de immun.* Librarii horreorum commemorantur, qui ad id videntur constituti, ut ea, quae in horreis reponebantur, notarent et scriberent. Erant et mensores qui advecta frumenta admetiebantur 41
in horrea portuensia, et inde iterum ad mensuram ap-

pendebant, quando a candicariis Romam essent deferenda, qui Zygostasii appellabantur, quorum mentio fit.

42 *in l.* 26. *ff. de excusat. vid. supr. n.* 20. ad Romanorum itaque exemplum bonus ac sapiens princeps et horrea publica extrui curabit, et magistratus, qui eorum curam habeant, iis praeponet, quorum officium late exponit Perez. *in cod. ad tit. de cond. in publ. horreis. n.*

43 10. *seqq.* De utroque in imperio nostro prudenter prospectum reperitur *in recess. imper. de anno* 1641. §. *Anreichen die Aufrichtung gewisser Magasin-und Proviant-Haeuser, et de anno* 1666. §. *Und aber wir hiebevor mit einem tauglichen, tapffern und verstaendigen Oberst Proviantmeister gefart etc.* et in urbe patria, Lipsiae, non solum tale aedificium publicum (*das Kornhauss*), extructum est, sed officiales praeterea varii (*Kornschreiber*, *Kornmesser*), qui rei frumentariae curam habeant, constituti sunt.

44 Dixi *n.* 18. Principem porro exportationi frumentariae ad quosvis obicem ponere posse, si legem, qua eandem prohibeat, civibus suis promulget, quale praeceptum maxime ad avertendam annonae caritatem facere docet Marquard. *lib.* 4. *de mercat. c.* 7. *n.* 41.

45 Ubi initio quaeritur: an et magistratus municipalis statutum de non exportando frumento concedere possit? Quod omnino affirmandum videtur, quoniam, dum princeps ipsi potestatem disponendi de rebus ad communem municipii utilitatem spectantibus concessit, etiam de hoc statuto condendo, quatenus per id publica utilitas procuratur, potestatem dedisse videtur.

46 Ampliamus dicta, ut tale statutum ne quidem expressa principis approbatione opus habeat, quia administrationem bonorum communium, non vero decisionem causarum forensium concernit. B. Brunnem. *repetit. praetitl.* Wesenb. *ad tit. de ll. q.* 6. *et in comm. ad l.* 9. *ff. de j. et j. n.* 2. *conf.* Hect. Capyc. Latro *consult.* 67. *n.* 7. *et* 8.

47 Quicquid hujus sit, sive princeps, sive alius quidam magistratus similem legem ferat, an ea justa sit et obliget! porro disquiritur. Pro negativa illud affertur, quod per eam videatur fraus fieri juri gentium, juxta quod commerciorum usus liber esse debet. At per hanc prohibitionem monopolium quoddam injustum induci, adeoque et tale statutum justitia destitui.

48 Respondet ad hanc objectionem Knichen. *de jure subl. territ. c.* 4. *n.* 364. *seqq.* procedere dicta de libertate commerciorum, quod nimirum venditionem ac emptionem rerum venalium turbare non debeamus, si abundantia rerum dominetur, non vero si penuria earum

49 laboremus, etc Quae responsio ad magistratum municipalem accommodata tolerari forte posset. Hic enim non pro lubitu potestatem statuta condendi a principe accepisse praesumitur, sed pro utilitate tantum municipii, quae non videtur urgere talem legem, si abun-

50 dantia frumenti adsit. Quamvis et hoc in casu dicere possis, prudentis magistratus esse, ut utilitati civitatis suae, non tantum de praesenti, sed et in futurum per hoc statutum prospiciat. At quod principem concernit, certe ex aliis principiis haec lis dirimenda esse videtur. Princeps enim similem exportationem etiam in maxime abundanti frumenti copia juste pro-

51 hibere poterit. Quemadmodum enim cuilibet liberum est statuere, quid acquirere velit vel non, adeoque ego tertium cogere non possum, ut res meas emat, quibus ego abundo et ipse iis opus habet; vid. Grot. *de jure b. et p. lib.* 2. *cap.* 2. §. 20. (cujus §. sensum non commode videtur percepisse dn. Simon. *in notis ad eumd.*) ita ex natura relatorum nec alter me adigere poterit, ut ipsi res meas, quibus ipse indiget, ego vero abundo, vendam. vid. magnif. dn. Ziegl. *in not. ad d. Grot. cap.* §. 19. *conf.* Henniges *ibid.* qui et ipse prohibitionem venditionis frumentariae ad tempus penuriae cum Grotio restringit sed, cum quilibet sit justus rerum suarum moderator et arbiter; et in hoc casu potestas mihi relinquetur, statuendi, quid ex abundantia mea alteri vendere velim vel non. Quod si 52 itaque princeps extraneum ad emendum sibi frumentum nolit admittere, nequaquam per hoc injuria ipsum afficiet, ob quam, si et alter summa potestate polleat, bellum deneganti frumentum inferre possit, quod videtur voluisse Grotius *d. l.* §. 19. Quamvis enim jus 53 naturae me obliget, ut alteri indigenti opem feram ex abundantia mea, tamen 1. et obligatio haec imperfecta est (quae uti in foro civili non parit actione, ita nec in foro gentium eadem non adimpleta, bellum mihi permittit) et 2. alteri potestas non danda est, ut ipse sibi potestatem sumat judicandi, quid ex rebus meis abundans sit, quid necessarium; et denique 3. non praesumitur tanta esse tertii indigentia, cum commercia ubivis pateant, ut aliunde facile sibi id, quod a me petit frumentum comparare possit. Quod 54 ergo de turbata commerciorum libertate *n.* 47. opponebatur, huc non quadrat, cum nemo ex isto juris gentium capite, quod libertatem commerciorum commendat, ita obligetur, ut cuivis id desideranti res suas vendat, aut alterum res proprias vendere volentem intra suam civitatem admittat, sed ad hoc tantum ut commercia in universum non prohibeat. *Vide quae eleganter circa hanc materiam adduxit* magnif. dn. Zigler. *in dissert. de jure commerciorum.* §. 22. *et* 23. Monopolium autem, quamvis forte per talem 55 legem inducatur, tamen nec omne monopolium illicitum est, nec hoc inter illicita referri poterit.

Vindicata hoc modo legis ejusmodi prohibitivae ju- 56 stitia, circa explicationem ejusdem variae se offerunt quaestiones, commodius infra, ubi de delictis circa frumentum agemus, pertractandae. Unicam tantum in praesenti ventilabimus: quod si lex vel statutum exportationem frumenti sub poena prohibeat, quid nomine frumenti comprehendatur? Quae quidem quaestio variis modis app. auctores agitata deprehenditur.

Maxima lis est de *farina*, an illius extractio in 57 simili lege prohibita censeatur vel non? Dubitandi pro negativa ratio potissima affertur, quod statuti verba proprie et stricte sint accipienda, praeprimis si versemur in materia odiosa, qualis praesens omnino esse videtur, dum et libertas ante hanc prohibitionem pro lubitu frumentum vendendi et emendi, per hanc legem restringatur, et simul poena contravenientibus irrogetur. Jam vero et libertatis restrictio et poenarum materia odiosa est, et hinc frumentum, utpote sub cujus voce non continetur farina, ad farinam extendi nequaquam poterit. Verum hoc non obstante af- 58 firmativa quaestionis nobis arridet cum Sardo *decis.* 139. Marquardo *de jure mercaturae lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 37. Ripa *de peste cap.* 5. *n.* 45. *et seqq. ac* Hect. Capyc. Latrone *cons.* 158. *n.* 24. *seqq.* quamvis non in omnibus putemus dictis auctoribus adhaerendum

esse. Illi enim pro defendenda affirmativa ea praeprimis ratione utuntur, quod sub frumenti nomine et farina veniat, ut quae non videatur nova species a frumento, sed latitaverit solum antea sub frumento, et postea ope molae sit detecta, *l.* 7. §. 7. *ff. de acquir. r. d.* Adducunt porro hanc in rem textum. *l.* 70 *ff. de leg.* 3. ubi lanae appellatione continetur lana filata, quae semper lana dicitur donec ponatur in tela, cujus argumento putant et frumentum tamdiu nomine frumenti venire, donec convertatur in panem. Addunt ultimo: etiamsi frumentum et farina non sint eadem per omnia, utriusque tamen eamdem esse οὐσίαν, *arg. l.* 9. §. *fin. et l. seqq. ff. de contrah. empt.* ubi vini et aceti dicitur eadem prope esse οὐσία sive substantia, modo vinum acuerit. Sed non placet haec opinio. Frumentum enim et farinam specie differre, infra, ubi de modis acquirendi dominium agemus, ostendetur, ubi simul et ad *d. l.* 7. *et ad d. l.* 70. respondebimus. Quale autem ex *d. l.* 9. *de contrah. empt.* argumentum duci possit, non video. Nam etsi dicam, frumenti et farinae certo respectu eamdem esse οὐσίαν, quatenus nimirum materiam farinae frumentum suppeditavit, tamen exinde inferre velle, frumenti vocem farinam comprehendere, simile esset, ac si diceres: uvarum nomine venire etiam mustum, quia mustum ex uvis confectum est. At hoc posterius jus nostrum non admittit, *arg. d. l.* 7. §. 7. *ff. de a. r. d.* siquidem appellatione materiae non continetur materiatum, quod ad materiam reverti non potest. *l.* 78. §. 4. *ff. de leg.* 3. *ibique.* Florianus de s. Petro. Ut taceam, nec de vino in acetum converso, de quo loquitur. *d. l.* 9. *de contrah. empt.* ad farinam e frumento paratam, firmam duci posse consequentiam, cum inter haec duo maximam esse disparitatem ex eo liquidum sit, quod vinum si acuat, id ex vitio quodam naturae sine industria hominis accidat, unde vel ex hac ratione acetum istud non videtur esse nova species a vino. At farina non nisi ope humana e frumento conficitur; et ergo ab isto ad hanc argumentari non poteris. Missо itaque hoc responsionis medio, quo Surdus et asseclae usi sunt, circa propositam de farina quaestionem ita dicendum videtur: vi verborum equidem in dicto casu non intelligi prohibitam exportationem farinae, rationem tamen et mentem statuentium fuisse, ut providerent, ne annonae caritas ex frumenti exportatione proveniat; quae ratio cum etiam in exportatione farinae locum sibi vindicet, merito statutum tale ad exportationes farinae extendi poterit. vid. Rip. *d. l. n.* 47. *conf.* Grotius *de jur. b. et p. lib.* 2. c. 16. §. 20. *sect.* 2. Pro qua sententia ulterius confirmanda conducit apprime communis dd. opinio, qua concludunt, in statutis si prohibita sit venditio materiae, materiatum etiam vendi non posse; atque hinc si extructio v. gr. lignorum prohibeatur, et de navibus ac triremibus idem dicendum esse. vid. Hect. Capyc. Latro *d. l. n.* 30. 31. 40. *seqq.* Jam quod principium istud supra *n.* 57. nobis oppositum concernit: statuta non recipere interpretationem extensivam, illud ex falsa hypothesi videtur promanasse, quasi scilicet omne statutum, praeprimis jus commune restringens vel corrigens, odiosum sit, et propterea, juxta regulam communem, restringendum. Defendunt hanc sententiam post alios Gailius. 2. *obs.* 33. *maxime n.* 9. *et* 10. et Hartm. Pistor. *lib.* 1. *qu.* 16. *n.* 18. statuentes: in statutis a jure communi recedentibus verba potissimum respicienda esse, et ab iis ne latum quidem unguem recedendum, eademque aliquando quidem si absurdum verba crude accepta premat, restringi, non vero unquam extendi posse, quamvis identitas rationis adsit. Sed ad haec sciendum, non omnem juris communis correctionem pro odiosa habendam esse, quoniam princeps, aut iste cui potestas haec a principe concessa, utplurimum in ista correctione aequitatem aut praesentem reip. utilitatem, quae pro diversitate temporum maxime variare solet, prae oculis habeant. Ex hac itaque ratione statuta talia magis favorabilibus quam odiosis erunt annumeranda, et propterea recensita opinio de statutorum restrictiva interpretatione pluribus displicuit, prout videre est ap. Ripam, et Latronem *d. d. l. l. quibus adde et* Baldum *tract. de statutis sub voce: interpretatio f. m.* 934. et Treutl. *vol.* 1. *disp.* 1. *th.* 10. *lit. e.* ubi non male asserit, regulariter in statutis interpretandis idem quod in legibus esse faciendum; hoc est: pro diversitate rationis interpretationem qua extensivam qua restrictivam iis accommodari posse. Male tamen idem Treutlerus nec sibi ipsi satis constans in seqq. pronuncial: dictum axioma: statuta stricte esse interpretanda, in statutis juri communi derogantibus admittendum esse. Longe enim ex aliis circumstantiis desumendum est, quam ex derogatione, si sensum legis aut statuti restringere velis. Vid. Hahn. *ad Wesenb. tit. de ll. n.* 8. Grotius *d. l.* 2. *c.* 16. §. 22. Restant alia duo capita, explicationi nostrae supra *n.* 57. objecta, de restrictione libertatis unum, alterum quod praesens statutum poenale sit. Ubi quidem non nego, communissime in interpretatione legum illud occini: favorabilia esse extendenda, odiosa restringenda, et inter odiosa quoque poenas et libertatis restrictionem referri. Conf. Grotium *d. l.* §. 10. Sed certum tamen est, plerasque leges mixtam causam in se continere, hoc est uno respectu favorabiles esse, alio odiosas. In quarum explicatione cum impossibile sit, extensivam et restrictivam explicationem simul locum invenire, operam dabit cautus interpres, ut probe aspiciat, an in ista lege favor odium vincat, an vero ab eo vincatur, ac priori modo legem extendat, posteriori vero eamdem restringat. Quibus praesuppositis dico: libertatis equidem restrictionem odiosam esse, ac simile de poenis certo modo concedi posse. Quoniam tamen haec libertatis limitatio ac poenae impositio in formato casu simul publicam utilitatem concernit, cui privatum interesse cedere semper debet; patet: plus favoris quam odii statutum praesens continere, et per consequens recte frumenti vocem ex identitate rationis ad farinam fuisse extensam. Illud obiter addo, si concedamus, leges poenam secum trahentes stricte explicandas esse et inter odiosa referendas, illud absurdum exinde sequi, nullam legem proprie dictam interpretationem extensivam admittere, cum omnis lex perfecta poenam secum ducat, sive expressam, sive arbitrio judicis relictam.

Decidi nunc facile ex dictis altera quaestio poterit: an frumenti exportatione prohibita 2. *panem* exportare liceat? quod similiter cum Surdo *d. decis.* 139. *et* Ripa *d. l. n.* 52. negamus, cum et hic identitas rationis *n.* 66. exposita militet, et maxima fraus sta-

tuto fieri possit, si panis exportatio permittatur. *arg. l.* 30. *ff. de ll.*

78 Sed an licebit 3. *hordeum avenam et speltam* exportare? Conjungit has tres frumenti species Ripa *d. l. n.* 75. dicitque eas in statuto non contineri, quamvis alias nomine frumenti veniant, quia frumentum in stricta acceptione iisdem contradistinguatur. *l.* 9. *c. de suscept. praeposit. lib.* 10. *conf. supra cap.* 1. *n.* 87. strictum vero significatum esse communem, et propterea statutum istud juxta communem loquendi usum intelligendum esse. Idem quoad hordeum sentit Nicol. Rodrig. Fermosinus, Jctus Hispanus, *tract.* 2. *crim. ad cap. quod olim* 12. *x. de jud. qu.* 1. *n.* 14. *p. m.* 66.

79 At, si penitius rem intuearis, et quaestionem hanc tam ex verbis statuti, quam ex mente auctoris terminare velis, contrarium videtur verius. Verba enim quod concernit, non possumus Ripae et illis, quos ipse secutus est, Imolae Alexandro etc. concedere postulatum illud, frumenti acceptionem strictiorem esse magis communem ac propriam. Reclamant enim et *l* 77. *de v. s.* et quotidiana experientia, juxta quas vox frumenti *des Getreydes und der Korn-Früchte* aeque de avena, hordeo, ac spelta quam tritico forte vel secali praedicatur. Inverto ergo decisionem Ripae et infero: hordeum, avena et spelta comprehenduntur in statuto, quia juxta communem loquendi usum fru-

80 ctuum species sunt. Mentem legislatoris si aspicias, quam *supra n.* 66. asserui illam fuisse, ut annonae caritatem evitaret, pro Ripae opinione etiam afferri illud posset, nos ad panem coquendum aut victum humanum his frumenti generibus uti non solere, sed solum ad pabula equorum, camelorum etc. At hoc esse

81 contra descriptionem annonae *n.* 16. exhibitam. Verum negamus hoc assertum. Nam ex hordeo panem coqui solere exemplum Christi panes quinque hordeaceos populo distribuentis abunde docet. Deinde victus humanus et annona non solum in pane consistit, sed et in aliis rebus, vino v. g. aut oleo, quae certe panis non sunt. Similiter itaque et dictae frumentorum species ad pultem aut cerevisiam coquendam adhibentur. Vid. Struck. *antiquit. conviv. l.* 2. *f. m.* 166. *b. conf. supra c.* 1. *n.* 119. 120. et per consequens, si ipsarum exportatio admittatur, facile per hoc factum annona gravari poterit, quod contra mentem statuentium erat.

Movet haec ultima ratio, ut *4. milium, panicum et* 82 *oryzam cap.* 1. *n.* 95. *et* 100. inter frumenta a nobis relata statuto contineri arbitrer, quamvis non soleamus ex his speciebus panem praeparare (conf. tamen quae de panico affert Stuck. *d. l.*) nisi forte quis eadem ex eo capite rejicere velit, quod hae species non juxta communem loquendi usum, (secundum quem frumentum absolute positum, pro analogato hujus generis nobiliori, et eo quod aristam habet. *vid. cap.* 1. *n.* 102. accipitur) sub frumenti, *des Getreydes*, nomine venire, et inde legislatorem de significatu vero quidem, sed eruditis solum proprio, probabiliter non cogitasse contendat. Ubi quidem interpretationi authenticae hanc litem dirimendam relinquo.

Ultimo et 5. an dictum statutum de *leguminum* ex- 83 portatione intelligi debeat? quaeritur. Negamus cum Ripa et Fermosino *d. d. l. l.* tum, quod frumenti appellatione legumina non contineantur *l.* 77. *de v. s.* tum, quod eorum usus primarius in pabulis bestiarum consistat; quae rationes tamen a se non erunt separandae. Illud obiter noto, non recte eumdem Ripam *d.* 84 *l. n.* 55. asserere; quod in eo statuto, quod *tritici* exportationem prohibet, *legumina* contineantur, quia tritici vox legumina sub se comprehendat. Notatus quippe jam hic Ripae error a Wissenbachio est. *ad l.* 77. *de v. s. th.* 10. et supra *cap.* 1. *n.* 91. 92. de hac materia diximus.

Sufficiant haec de exportatione. II. De venditione 85 frumentorum immaturorum *vid. n.* 9. quae alias venditio in herba appellatur, commodius in materia contractuum de frumento celebrari solitarum agemus. Circa III. et si nimirum frumenta sine justa mensura vendantur, consideranda potissimum erit qualitas poenae delinquentibus ex hoc capite debita, quam infra, ubi in delictorum explicatione erimus, occupati, fusius persequemur. Restat itaque IV. Venditio frumenti ex injusto pretio, a qua (ne in immensum hoc caput crescat) sequens caput III. et disputationem II. b. c. d. exordiemur, cui interim sit laus et gloria.

CAPUT III.

De taxatione frumenti.

SUMMARIA

Venditio frumenti sine justo pretio promovet caritatem annonae. n. 1.
Testante Apulejo. n. 2.
Aristotele. n. 3.
Et accedente ratione. n. 4. *ubi*
Qu. 1. *An expediat taxari frumentum? n.* 5.
Formatur status controversiae. n. 6. 7.
Et affirmatur quaestio. n. 8.
Ratio dissentientis Molinae prima. n. 9.
Ad quam respondetur. n. 10. *et* 11.
Secunda. n. 12.
Cui respondetur. n. 13. 14.
Tertia. n. 15. 16. 17. 18. 19.
Ad quam respondetur. n. 20. *seq.*
Quousque princeps teneatur salutem subditorum spiritualem procurare? n. 20. 21. 22.
Ex sententia Molinae sequitur absurdum, Deum esse causam peccati. n. 23.
Item: principem debere abrogare leges contra quas videt peccari. n. 24. 25. 26.
Item: taxam esse ommittendam in reliquis victualibus. n. 27. 28. 29.
Quid Molina ad rationes sententiae nostrae respondeat? n. 30. 31. 32. 33. 34. 35.
Cujus levitas ostenditur. n. 36. 37. 38. 39.
Qu. 2. *Quis pretium frumento statuere debeat? Olim praefectus urbi hoc faciebat. n.* 40.
Item comes. n. 41.
Episcopus. n. 42.

Potissima quaestio: an et magistratus municipalis hanc potestatem habeat? n. 43.
Formatur status controversiae. n. 44. 45. 46.
Respondetur affirmando. n. 47.
Rationes pro affirmativa falsae ex l. 49. §. 1. *ff. de leg.* 1. *n.* 48. 49.
Et ex §. ult. ejusd. legis. n. 50. 51. 52. 53.
Ratio genuina. n. 54. 55.
Limitatio affirmativae. n. 56.
Pro negativa facit. l. ult. §. 1. ff. ad l. jul. de annona, ubi rejicitur responsio Bartoli. n. 57.
Gothofredi distinctio inter res venales et non venales. n. 58. 59.
Examinatur. n. 60. 61. 62 63. 64.
Aliorum distinctio inter magistratum municipalem et ordinem civitatis rejicitur. n. 65. 66. 67.
Assumitur distinctio inter personas frumentum vendentes B. Brunnemanni. n. 68. *et* 78.
Ubi explicatur quaestio: an exteris in alieno territorio viventibus lex poni possit. n. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77.
Alia ratio pro affirmativa ex necessitate. n. 79.
Quid jure saxonico obtineat. n. 80. 81. 82. 83.
Quid jure marchico? Relative. n. 84.
Respondetur ad quaedam dubia ex ordinatione taxae saxonicae oborta. n. 85. 86. 87.
Qu. 3. *An pretium frumento etiam non venali statui possit? n:* 88.
Qu. 4. *An exteris frumenta in territorio nostro vendentibus pretium dictari possit? n.* 89.
Qu. 5. *Quodnam sit justum taxationis a magistratu faciendae pretium. n.* 90.
Pretium vel naturale vel legitimum. n. 91. 92.
Quaestio intelligitur de pretio legitimo. n. 93.
Differentia inter haec duo pretia. n. 94. 95.
Subditi de legibus disputare non debent. n. 96.
Magistratus in determinando pretio justum naturale adspicere debet. n. 97.
Respondetur ad quaestionem. n. 98. 99. 100. 101.
Qu. 6. *An princeps, si jubeat tempore carestiae frumentum a subditis, qui eo abundant, vendi, justum pretium debeat statuere, an vero sufficiat injustum? n.* 102.
Examinatur distinctio inter pretium absolute et respective consideratum. n. 103. 104. 105.
Negatur quaestio. n. 106.
Respondetur ad l. 27. §. 3. *ff. de usufr. n.* 107. 108. 109. 110. 111.
Et ad l. 2. §. 2. *et* 4. *ff. ad l. Rhod. de jactu. n.* 112. 113.
Aliud est in Dardan. n. 114. 115. 116.
Qu. 7. *An magistratus tempore caritatis frumento vendendo eam taxam communiter imponere possit, qua fuit venditum tempore abundantiae? Negatur. n.* 117.
Objicitur utilitas publica. n. 118.
Respondetur: utilitatem honestati non opponendam. n. 119. 120.
Neque utilitatem hic subesse. n. 121. 122. 123. 124.
De nimia frumenti coemptione a privatis facta relative. n. ult.

Si ulla res caritatem annonae promovet, certe de venditione frumentorum ex injusto pretio id praedicari poterit. Elegans in hac materia est locus Ovidii *lib.* 1. *metamorph. fere circa finem*, quo docet, caritatem cibariorum et edulium, inter quae et frumenta referenda sunt, si ea non justo pretio vendantur, efficere, ut vel florentissimae civitates desolatae relinquantur. Verba ejus haec sunt: *sed enim Pytheas visa sportula succussisque in adspectum planiorem piscibus: at has quisquilias quanti parasti? Vix inquam, piscatori extorsimus accipere viginti denarios. Quo audito statim arrepta dextra postliminio me in forum Cupedinis reducens: a quo, inquit, istorum nugamenta haec comparasti? Demonstro seniculum, qui in angulo sedebat, quem confestim pro aedilitatis imperio voce asperrima increpans: Jamjam, inquit, nec amicis quidem nostris vel omnino ullis hospitibus parcitis? Quid tam magnis pretiis pisces frivolos indicatis et florem Thessaliae regionis instar solitudinis et scopuli edulium caritate deducitis.* Aristoteles *lib.* 6. *polit. c.* 8. nihil magis in rep. curandum dictat, quam ut ordo, modus, ac fides servetur in iis, quae necessario ad victum, resque annonarias commercio in foro veneunt. Vid. Mornacium *ad d. l.* 1. §. *de off. praef. urbi f. m.* 51. Etenim si cuilibet privato pro lubitu pretium in ejusmodi rebus determinare permittatur, eveniet illud, ut in frumenti abundantia divites copiam ejus pretio modico sibi comparent, illudque postea egentibus maxima sub usura rursus vendant, aut tamdiu illud retineant, donec facilis emptor reperiatur, qua retentione annonae caritas, quam evitandam diximus bono principi, non poterit non accersi, *conf. infr. n.* 31.

Quae cum ita sint, miror, reperiri, qui quaestionem: *an expediat taxari frumentum?* moverint. Quos inter est Ludovicus Molina *de just. et jure disp.* 365. *n.* 22. *seqq.* qui post alios statuit, non expedire, ut frumentum taxetur, praesertim in Lusitaniae regno. An recte? videbimus. Praesuppono vero statim: duas hic esse quaestiones: 1. *An simpliciter in rep. abstractive considerata expediat frumentum taxari? 2. An in hac rep. v. g. in Lusitania istud utile sit?* Quae quaestiones quamvis conjungantur a Molina, non confundendae tamen sunt. Quoniam concesso forte, quod in una republ. ob praesuppositas quasdam hypotheses, quales de regno Lusitaniae praesupponit Molina. *d. l.* §. 14. *n.* 2. 4. 5. commode taxatio fieri nequeat, non tamen inde inferri poterit: ergo in alia repub. in qua dictae hypotheses non procedunt, similiter non suadenda erit taxatio. Rerump. siquidem utilitates, cum ob diversos earum fines varient, ab una quoque ad alteram argumentum duci firmum nequit. Missa itaque secunda quaestione, quam de Lusitaniae regno ibi ventilat Molina, priorem per dicta *n.* 1. *seqq.* affirmamus. Rationes pro contraria potissimum tres apud Molinam *d. n.* 14. deprehendo. Primo *quod pretium taxationis justum esse debeat, et intra latitudinem justi naturalis. Difficile autem esse, illud attingere statim perceptis frugibus et nondum re comprobata temporis successu. Atque hoc eo magis, quo plus in commune bonum contenditur, ut non excedat infimum justum.* Objectio haec paululum obscura ex dicendis *infra. n.* 90. *seqq.* lucem capiet. Sed ad eam respondeo (1) quamvis difficile forte sit, ad aequum pretium statim perceptis fructibus pervenire, non ta-

men erit illud impossibile, si nimirum princeps alias circumstantias *infra n.* 99. determinandas attendere velit. Difficultas autem haec utilitate, quam, avertendo notatus *n.* 4. iniquitates, respubl. sentit, facile compensabitur. (2) Nego in taxatione a magistratu
11 facienda non excedi posse infimum justum pretii naturalis, quoniam ipsum naturale pretium, quod tamen in taxatione tamquam normam magistratus attendere debet. *n.* 97. non est injustum, quamvis non
12 sit infimum. Secundo: *quoniam ob varietatem circumstantiarum necesse sit variare legem taxationis, id autem difficile esse magistratui circa alia occupato, neque id attendenti, unde multi prius injustitia legis opprimantur, et, quod deterius est, injuste postea*
13 *puniantur.* Respondeo: et haec difficultas facile amoveri poterit si certis quibusdam magistratibus, aliis negotiis non obrutis, haec cura imponatur, ut toties, quoties taxationem frumenti variare necesse sit, ipsi in id curam intendant. Quo remedio observato, no-
14 tatae a Molina inconvenientiae non sequentur. Hinc in quibusdam civitatibus non inutiliter cautum est, ut singulis diebus mercatuum a scriba municipii vendentibus frumenta (ne principales suos, quorum nomine ea venduut, fraudare possint) testimonium detur sigillo publico signatum, quanti ea die venierit. Quod de Lipsiensi, Magdeburgensi, aliisque testatur Joh. Wilhelm. Wunsch *in memoriali oeconomico politico practico oder unterrichtung eines Haushaeltischen Beampten und Hoff Bedienten part.* 2. *cap.* 14. *p. m.* 241. ubi etiam formulam *eines solchen*
15 *Marckzettuls* exhibet. Tertia et potissima ratio Molinae: cur taxationem frumenti dissuadeat, haec est: *quod legislator in legibus ferendis non solum ad commoda et incommoda temporalia, quae ex lege sua sequuntur, sed etiam ad spiritualia subditorum respi-*
16 *cere debeat. Hinc si ex aliqua sua lege videat, grave detrimentum spirituale multorum oriri vel fragilitate, vel etiam malitia subditorum, teneatur charitatis praecepto ab ea lege ferenda abstinere, praesertim si alia via aeque bene consequi possit intentum ac finem*
17 *ejus legis. In re autem proposita maximam esse illorum copiam, qui cum gravissimo suarum animarum periculo legem taxationis, etiam justam, transgrediantur, dum non solum lethaliter peccent, sed etiam ad restitutionem sub poena aeterna teneantur, a quo vinculo semel contracto multi sint qui restituendi difficultate, et quod non multum Deum timeant, nunquam*
18 *liberentur. Atque hoc esse, quod ipsum maxime moveat ad dissuadendam legem taxationis frumenti. Cum enim frumentum non sit res, quae ab uno aut altero solum vendatur, sed a quamplurimis in unoquoque oppido, et ab omnibus fere agricolis in magna aut parva quantitate, et insuper non sit res, quae in publico foro vendatur, sed occulte in domibus privatis et sine testibus, hac ratione liberius lucri cupiditate legem violari. Ut interim per-*
19 *juria omittantur, quae quotidie fiunt, dum ea de re inquiritur partim malitia, et partim ruditate falsaque misericordia eorum, qui ea de re interrogantur.* Hucusque Molina, cujus principium fundamenti loco *n.* 15. positum tolerari quidem posset, sed in applicatione ejus *n.* 16. *et seqq.* multa desideramus. Nam
20 initio (1) illud negandum, principem ita ad promovendam salutem spiritualem subditorum strigi, ut in conscientia obligetur, illas leges, quibus positis timendum sit, subditos per malitiam contraventuros, omittere. Sufficit enim principi, ut officio dicto satisfaciat, si operam det, quo in rep. per leges salutares studium omnium virtutum subditis inculcetur ac ea doceatur religio, quae fidem salvificam secum fert, haeresesque ea, qua par est, potestate supprimantur, et denique ultricibus poenis illi coerceantur, qui legibus istis obtemperare nolunt. Tantum ergo abest, ut princeps, si videat probabiliter, subditos legi cuidam a se ponendae non facile obsecuturos, ab ea abstinere debeat; ut potius peccaturum eumdem putem, si metu quodam adhuc incerto perituae salutis quorumdam privatorum, quae tamen ipsi nullo modo imputari possit, se commoveri patiatur, ut legem, qua salus publica promoveretur, non ferat. Plurima absurda Molinae opinionem sequentia nunc omitto, qua theologica, qua politica, quale illud, quod hoc praesupposito, Deus, qui tamen omnium maxime salutem nostram spiritualem promovet, injustitiae cujusdam argui videatur, quod post lapsum hominis, ubi natura humana ita corrupta est, ut non possit non peccare, hominem tamen non solum praeceptis juris naturae ulterius obligari voluerit, sed et leges positivas omnes homines obligantes (quarum exempla *Gen. II. v.* 17. *Genes. IX. vers.* 5. *et* 6. *et in Levit. cap.* 18. *fere per integrum* deprehendes) de novo tulerit, ac ita simul occasionem peccandi hominibus dederit, quod tamen statuere velle blasphemum esset. Illud tantum addo, quamvis Molinae verba de legibus ferendis loquantur, non tamen me videre, quomodo ab ea sententia se liberare possit, quin et statuat, legem jam latam a principe, si videat frequenter contra eam peccari, eodem, quod fingit Molina, charitatis praecepto moto, abrogandam esse. Nam si ideo a simili lege ferenda abstinere debet, quoniam periculum animarum futurum adhuc metuitur, multo magis abrogare debebit latam legem in posito casu, quia ibi periculum jam praesens cernit. At haec principia frustra politico etiam christiano dictantur, qui in contrarium potius tendit, et crescentibus delictis legem non tollit, sed magis firmat, sed poenas idcirco magis exasperat. Sibi ergo imputent, non principi, qui praescripta frumenti taxatione legem istam violant, aut perjuria in inquisitione committunt. Quamvis et (2) non videam cur tale periculum in taxatione frumenti metuatur, non autem in aliarum rerum taxatione, quam, ni fallor, admittet Molina, cum tamen et in hac eadem videatur militare ratio. Nec est, quod cum Molina dicas, in frumenti venditione quemvis fere esse occupatum, eumque potissimum clanculum, non publice fieri, quod in reliquorum victualium venditione non accidat. Nam vanum hunc metum esse exinde liquet, quod princeps incommodo huic facillime obvenire possit, si legem ferat, ne frumenta privatim emantur aut venundentur, uti in Hispania id factum esse testatur Choppinus. *lib.* 2. *de privil. rustic. cap.* 5. *p. m.* 65. et de jure saxonico idem obtinere docebit *infra num.* 82. Satisfactum pro viribus opinioni Molinae. Perlustrandum nunc breviter, quomodo rationibus nostris, quibus taxationem suasimus, respondere conetur. Ita vero inquit *d. l. n.* 15. *dices: quid ergo? permittendine sunt omnes vendere, quo pretio voluerint? Inde sane reip. sequetur pernicies.*

31 *Cum enim ex decem partibus frumenti, quod in Lusitania venditur, novem ad conductores reddituum ecclesiasticorum ac nobilium pertineant; hi autem, quantum possunt, conentur ascendere in pretio, quibus viis possunt, sane, si vendere permittantur, quo velint, pretio, ultra justum vendent, sanguinemque pauperum sugent, unde fiet, ut brevi omnia bona ac praedia illorum comparent. Hanc video esse rationem potissimam, qua senatores affirmant, necessariam omnino esse in Lusitaniae regno taxam frumenti. Ad quam dicendum, malum hoc, si per hyperbolem non sit dictum, nullo modo esse ferendum. Facile tamen posse illi occurri sine taxationis lege, quae totum regnum involvat, et quae tot pariat mala,* 32 33 *quot supra commemoravimus. Cum enim ejusmodi homines, qui id efficiunt, injusti sint, reipublicaeque perniciosi, compelli utique possunt, rationem reddere frumenti, quod in unoquoque oppido ex commendis, redditibusque aliis ecclesiasticis ac nobilium habent, quod sciri non est difficile in unoquoque oppi-* 34 *do. At tunc cogi possunt illud vendere moderato pretio, ut natura rei spectatis circumstantiis concurrentibus postulat, atque ut communiter ab aliis in eodem loco venditur; imo auctoritate publica vendi possit ac distribui, ut commune bonum ejus populi efflagitaret, reddito illis pretio justo, relictoque eisdem frumento toto, quod communi bono ac necessitatibus populi in quo illud habent, necessarium non* 35 *esset. Efficacius autem multo est hoc medium, ut populi frumentum pretio justo emant, quam condere legem taxationis, omissaque hac diligentia, quae sola sufficit, permittere, ut unusquisque quo libuerit pretio vendat, et postea transgressores inquirere, ut puniantur, qui facile, ut acquirant, ducent a vendendo ultra pretium lege taxatum se exponent periculo solvendi longe minorem poenam legis. Praesertim cum judices solum curent exigere poenam, nihilque solliciti sint, ut emptoribus excessus pretii reddatur.*

36 Duo ergo Molina in dictis *n.* 34. suppeditat remedia quibus obviam eundum sit iniquitatibus privatorum sine taxatione, quae, quamvis ad regnum Lusitaniae ab ipso sint applicata, aeque tamen forte in aliis lo-

37 cum habere posse videntur. Verum hic in genere illud noto, sententiae nostrae non obesse, si aliud medium avertendae usurariae pravitatis privatorum inveniat princeps: sufficere nobis, quod taxatio frumenti illis difficultatibus non prematur, quibus pu-

38 tavit Molina. In specie vero quoad (1) nescio, quid sibi velit idem, dum taxationem frumenti omitti vult et tamen cogi jubet vendentes, ut moderato pretio ex natura rei spectatis circumstantiis desumpto, et uti communiter venundari solet, vendant frumenta. Quid hoc aliud est, quam frumento taxam juxta quam ven-

39 di debeat, imponere? (2) Alterum de venditione ac distributione publica quod concerait; non video, commodius taxatione illud fore, dum ipse Molina eo praesupposito *in seq. n.* 16. *dict. disp.* 365. innumeras fere et maxime difficiles cautiones circa distributionem ac venditionem ejusmodi (ne privati ab iis, quibus haec cura commissa est laedantur) observandas, appouere necesse habuerit, quibus omnibus taxa adhibita opus haudquaquam erit. Alia nunc lubens omitto.

40 Non minor quaestio est altera: *quis pretium frumen-*

to statuere debeat? Olim ad praefectum urbi hanc curam spectasse argumento est *l.* 1. *c. de frumento urb. constant. lib.* 11. Urso praefecto urbi inscripta. Vid. Dinner. *de justo rer. pret. defin. qu.* 3. *n.* 2. *et* 3. Subsecutis temporibus et tempore Friderici I. 41 quid obtinuerit, docet *ejusdem constitutio* 2. *feud.* 27. *de pac. ten.* §. 4. *post natalem sanctae Mariae unusquisque* comes septem boni testimonii viros sibi eligat, *et de qualibet provincia cum ipsis sagaciter disponat*, et, quanto pretio secundum qualitatem temporis sit annona vendenda, *utiliter provideat. Quicumque vero contra deliberationem ipsius intra anni terminum altius modium et carius vendere praesumpterit, tamquam violator pacis habeatur, et totidem viginti libras comiti exsolvat, quanti modios sive maldios altius vendidisse convictus fuerit.* Quin et alio tempore officium 42 hoc episcopis urbis impositum non solum de jure civili. *l.* 1. *c. de episc. audient.* sed et canonico. *c.* 1. *x. de empt. et vend.* Sed de his, non magna lis, puto, erit. In eo potissimus cardo controversiae versatur: 43 *an magistratus municipalis jus pretia victualibus statuendi habeat, nec ne?* Ubi de eo neminem dubitare arbitror: potestatem hanc principi, vel ei, qui τὸ κυριον 44 in civitate gerit, radicaliter inhaerere, ipsi enim incumbit cum de subditorum bonis pro utilitate reip. statuendi, et propterea jus definiendi rerum pretia inter regalia communiter a politicis est relatum. In- 45 de non illud hic quaeritur: an magistratus municipalis auctoritate privata taxam rebus venalibus contra voluntatem principis imponere possit? (Nam si ita quaestionem formes, domitiana erit, cum ex Molina *de just. et jur. disp.* 364. *n.* 1. illud principii loco omnino assumendum sit, reliquos magistratus omnes praeter principem jus hoc, vel ex superioris concessione vel ex diuturniori consuetudine sibi quaesitum, possidere.) Sed, quoniam concessio principis alia ge- 46 neralis est, alia specialis, de eo controverti a dd. qui hanc materiam ventilarunt, opinor; *an magistratus municipalis regulariter et qua talis, h. e. qua jurisdictionem in genere respectu municipii a principe accepit, possit victualium et adeo frumenti etiam pretium dictare, an vero ad hunc potestatem speciali privilegio principis opus sit?* Hic itaque salvo aliorum 47 judicio prius affirmandum puto cum Dinnero *de justo rerum pretio. qu.* 3. *n.* 7. *et quem ibid. citat.*, Afflicto *ad alleg. Friderici constit. II. feud.* 27. §. 89. cujus haec est opinio, quamlibet civitatem pretium grani definire posse. Adde et Mynsingerum *cent.* 5. *obs.* 27. Hujus tamen decisionis rationem ex arg- 48 mento. *l.* 49. §. 1. *ff. de leg.* 1. desumi posse cum Dinnero *d. l.* nequaquam dixerim, utpote cum in ea nihil amplius dicatur, quam, quod damnatus fundum vendere non propterea cogatur gratis, (h. e. cuilibet quodvis pretium etiam injustum offerenti) illum vendere, sed vero pretio. Qui autem pretium istud verum determinare debeat, nec ibi additur, nec argumento horum verborum ad magistratum municipalem accommodari poterit. Et illud addo: textum eumdem 49 loqui de pretio fundorum, quibus ne a principe quidem ob nimiam eorum differentiam taxa imponi solet, adeoque ab illis rebus ad victualia male inferri. Firmius argumentum ex §. *seq. ult. d. leg.* 49. duci 50 posse videtur, ubi Jctus haeredem, si certo pretio damnatus sit fundum vendere, necesse, inquit, habere,

tanti vendere, quanti damnatus sit. Ex quo ita inferre quis posset: haeredem in illo casu procul dubio damnatum esse a judice pedaneo (cum quo hodie comparari possit magistratus municipalis) ut fundum certo pretio venderet, ergo et magistratum municipalem pretia rebus imponere posse, et falsum praeterea esse illud, quod *n. anteced.* ponebamus fundorum pretia non posse determinari. Sed ut a posteriori incipiam, 51 distinguendum est inter fundos in specie et in individuo, (seu, ut Jcti loqui amant, in genere et in specie) consideratos. Priori modo, ob nimiam eorum incertitudinem ac varietatem, (cum et gleba fundus sit. *l.* 60. *ff. de v. s. ibique* Wissenb.) taxa certa iis poni nequit, quamvis huic fundo in specie in judicium deducto pretium dictari a judice possit. Sed de tali 52 taxatione judiciali hic non sumus solliciti. Accedit porro, quod allegatus nequaquam de taxatione a judice facta sit intelligendus, sed potius id innuat, haeredem a defuncto damnatum fuisse, ut fundum sub certo pretio vendat. Imo etsi vel maxime de judice loqueretur, 53 tamen inter hunc et magistratum municipalem differentia non parva est. Vid. B. Eckolt. *ad tit. ff. de decurion.* §. 1.

Quid ergo? et unde nam potestatem frumento pre- 54 tium dicendi magistratui municipali adstruemus? Res haec exinde dependere videtur: *an municipium, et quaenam statuta sine consensu expresso superioris condere possit.* Ubi prae caeteris placet opinio b. Brunnemanni *in repetit. paratitl.* Wesenbec. *ad tit. de ll. qu.* 6. *et in comm. ad l.* 9. *de just. et jure.* sic distinguentis, an statutum administrationem bonorum communium respiciat, an vero causarum forensium decisionem, ita ut in primo casu speciali confirmatione principis haud indigeat, quamvis sit praeter, si modo non contra jus commune, cum, juxta commune effatum, quicunque dat jus ad finem, simul ad media quoque dedisse praesumendus sit. Quoniam itaque et 55 in isto statutorum genere lex, qua pretium rebus ad victum spectantibus imponitur, locum sibi vindicat, merito sine speciali permissu principis magistratum municipalem eum proponere posse concludimus. Li- 56 mitatur tamen assertio nostra, nisi potestas haec municipio adempta a principe et sibi reservata sit, quod iterum vel expresse fieri potest (tunc enim non opus est de praesumpta principis voluntate disquirere, si, quid velit, ipse demonstraverit) vel tacite, si, v. g. certum quempiam ministrum huic curae in municipio praeponat. Nam in hoc casu praesumptio *n.* 54. per fortiorem excludetur, quia, si municipio hoc jus relinquere voluisset princeps, illud alii procul dubio non fuisset mandaturus.

Dictis vero graviter ex mente dissentientium obstat 57 constitutio *l. ult.* §. 1. *ff. ad l. jul. de annona*, ubi imperatores Antoninus et Verus augusti rescripsisse dicuntur: *jus non esse ordini cujusque civitatis pretium grani, quod invehitur, statuere.* Pro cujus conciliatione varii varie respondent. Bartolus *ad d. textum* eum de pretio injusto intelligendum esse asserit: sed hanc responsionem vim facere textui apertum est, notante id jamdudum excell. dn. Strykio *disp de dardanariis. c.* 3. *n.* 39. Alii, quos citat Dinnerus *d. l.* 58 *n.* 8. distinguunt inter res venales et non venales, *leg. ult.* ad res non venales restringentes, cujus tamen opinionis Dinnerus ipse non esse videtur ob *n.* 22. *qu. seq. 4tae.* Gothofredus autem *in notis ad d. leg. ult.* eidem subscribit, dum rationem ejusdem ex *l.* 9. *ff. de actione rerum amotarum* desumendam ait, ubi dicitur: *iniquum esse, ut aliquis invitus rem suam suo* (h. e. explicante b. Brunnemanno. *comm. ad d. l.* 9. *n.* 1. *aequo et communi*) *pretio vendere cogatur.* Ex quo dd. colligunt: non posse compelli subdi- 59 tum, ut sua cibaria omino vendat. Brunnem. *d. leg. n.* 2. Carpzov. *part.* 2. *constit.* 31. *def.* 10. Rauchbar. *part.* 2. *qu.* 22. Quod si itaque hoc verum est, multo minus poterit magistratus pretium rei, quam a subdito extorquet, statuere, sed potius hic arbitrio venditoris res relinquenda erit. Conf. Köppen. *lib.* 2. *obs.* 138. *n.* 7. *et* 8. Sed nec haec Gothofredi responsio 60 textui sat accommoda videtur, non equidem, quod quaestio nostra praecipue de rebus non venalibus concepta sit, atque adeo ipsi, qui hac responsione utuntur, nobiscum alias sentiunt, quaesitum ex textu hoc non posse colligi, ipsi fatentur. Vid. excell. dn. Strykium *d. l.* Nam quod hoc concernit, sufficere posset ad sententiam nostram contra dissentientes statuminandam, si obtinuerimus, magistratum municipalem frumento venali pretium dictare posse, quoniam contrariae partis patroni omnem pretii (cujus tamen frequentissimus usus in rebus venalibus est) determinationem magistratui municipali, nisi principis concessio specialis accedat, adimunt. Verum displicet haec 61 responsio ex alio capite. (1) Quoniam *d. l. ult.* de rebus non venalibus (ad quas tamen allegati *n.* 58. Dd. eamdem restringunt) explicare vix patiuntur verba ejusdem quod invehitur, quae sine dubio de invectione in civitatem vendendi causa, capienda erunt. (Nam invectionem in horrea si intelligas, domitiana inde resultabit) et consequenter mens imperatorum ea fuit, quod nec grani venalis pretium ab ordine civitatum statui possit. (2) Putamus etiam, assertionem no- 62 stram *n.* 47. *et* 55. ad frumentum quoque non venale extendi posse. Conf. Dinner. *d. l. qu.* 4. *n.* 22. *seqq.* Quamvis enim alias in rebus non venalibus quis- 63 que moderator sit ac arbiter, ut, si compellatur illas vendere, pro lubitu pretium statuere possit. *d. l.* 9. *ff. de act. rer amot.* haec tamen regula, uti et aliae similes tempore necessitatis exceptionem patietur, in quo privatum a magistratu suo compelli posse putamus, non solum ut ex abundantia victualium concivi suo quid vendat, sed et ne nimium injuste ab eodem etiam in injustum pretium, ut modo vitam servet, forte consensuro, extorqueat pretium. Idque eo magis, cum 64 uti infra dicetur, princeps divites ad id cogere possit, ut frumentum, quo abundant, etiam gratis inter pauperes tempore famis distribuant. Damnum siquidem, quod hic privati sentire videntur, iterum utilitate publica, ad quam promovendam ex naturali jure quilibet obstrictus est, compensatur. Sed haec obiter. 65 Frustra porro a quibusdam pro concilianda allata *d. l. ult.* remedium quaeritur in ejus verbis: *ordini cujusque civitatis*, per quae non magistratibus municipalibus, sed solum decurionibus, quippe quorum officium non adeo amplum, ibi denegetur potestas deliniendi pretium. *Vid. disput. de annona sub* dn. Struvio *Jenae* 1683. *habita* §. 19. quam responsionem ex Hahnio, *in not. ad* Wesenbec. *tit. de annona. n.* 4. et Harpprechto *ad* §. 11. *inst. de publ. judic.* haustam volunt. Sed non viderunt: Hahnium et Harpprechtum, 63

si penitius eorum verba considerentur, esse contrariae a nostra opinionis. Nam dum iidem reliquis magistratibus, v. g. praefecto urbi etc. potestatem taxandi concedunt, decurionibus vero denegant, constat, magistratibus quoque municipalibus eos simul hoc jus auferre, quia decuriones antiquitus nihil aliud fuerunt, quam magistratus municipiorum. *l.* 12. *ff. de jurisdict.* Wesenbec. *ad tit. de decurion. n.* 1. Ut adeo, si demus, per *ordinem cujusque civitatis* decuriones in *l. ult. ff. de annona* indigitati, (uti etiam revera intelliguntur) et ipsis indistincte jus pretium dicendi denegari concedamus, habebunt jam adversarii quod volent. b. Brunnemann. *in comm. ad d. l. ult. ff. ad l. jul. de annona* distinguit inter personas frumentum vendentes, an illae sint extraneae, an cives, applicatque quod magistratus civibus suis aliquid vendituris pretium statuere possit, non vero extraneis; si enim senatus municipii annonae, quae a rusticis vicinis invehitur, pretium statuere vellet, extendere eum jurisdictionem suam in homines sibi non subjectos. Ubi tamen notandum, duas hic esse quaestiones haudquaquam confundendas: 1. An magistratus possit extraneis legem venditionis dicere? 2. An eam possit ponere extraneis annonam in municipium, cui imperat, invehentibus? De priori quatenus extranei, h. e. qui respectu domicilii ipsius potestatem non agnoscunt, absolute et qua tales considerantur, nullum unquam fuit dubium, cum nemo id asserere potuerit ob *l. ult. ff. de j. dict.* et ergo non probabile est, *l. ult. ad l. jul. de annona*, quae novi aliquid disponere voluit, de hoc casu intelligendam esse. De posteriori vero non ita simpliciter negativam apprehenderim. Nam ad hanc non posse accommodari rationem. *l. ult. ff. de idict.* quod extra territorium jus dicenti impune non pareatur, vel ex eo apparet, quod alias nec princeps peregrinis vendere aliquid in ipsius republ. volentibus, legem venditionis praescribere possit, quod tamen nemo affirmabit. Et notum est in jure forum contractus foro domicilii contradistinctum, quod omnes illi agnoscunt, qui in loco quodam contrahunt, quamvis alias quoad forum domicilii jurisdictioni istius judicis non sint subjecti. Quemadmodum ergo in politicis distingui solet inter cives proprie dictos et analogice tales, quorum posteriores etiam momentaneos appellare possis, quales censentur esse omnes peregrini (exceptis personis majestaticis eorumve legatis) quamdiu sub territorio principis cujusdam vivunt, juxta commune effatum, quod quilibet illius loci juribus se subjecisse praesumatur, in quo deprehenditur; ita et quoad *d. leg. ult. ff. de jurisdict.* videtur discrimen faciendum inter: *jus dicere exteris*, et: *jus dicere extra territorium*, quorum illud nemini jurisdictionem habenti in dicto textu denegatur, modo caeteris paribus, et secundum limitationem nostram id intelligatur; hoc vero ad senatum, rusticis vicinis annonam invehentibus legem venditionis ponentem non poterit accommodari. An itaque decisio nostra *n.* 47. etiam ad exteros in dato casu extendenda erit, ut et his dicamus magistratum municipalem frumentum vendendum taxare posse? Ita videtur. Sed in contrarium tamen movent *verba d. l. ult. ad l. jul. de annona*: *quod invehitur*, per quae videtur decurionibus prohibitum esse, ne extraneis, qui *invehere* solent in municipium res venales (quod de incolis commode praedicari nequit) pretium venditionis dictitent. An ergo forte ita pronunciandum? Quamvis alias exteris quoque in territorium nostrum venientibus liceat leges praescribere, tamen quoad venditionem frumenti id noluisse imperatores municipio concedere ob eam rationem, quod, si moderatum pretium victualibus, quae foris afferuntur, et saepe magno cum periculo atque impensis, imponeretur, facile evenire possit, ut, ubi deberet oriri magna abundantia, quam et magistratus municipalis procurare debet, ibi sequeretur penuria contra omnia jura, quae volunt, ut quibusvis modis exteri ad vendenda cibaria alliciantur. Vid. Peretz. *ad tit. c. ut nemini liceat in empt. spec. lib.* 10. *n.* 9. *et conf.* Covarruv. *lib.* 3. *var. resolut. c.* 14. *num.* 3. Verum cum et ista ratio non sit universalis, sed solum exteros quosdam, et qui magnas impensas adhibent, non vero omnes, et maxime vicinos, respiciat, imo si abundantia frumenti adsit, in qua tamen etiam extranei suam portionem inferre consueverunt, plane nullum inveniat locum, ac tertio facile evitari possit, si magistratus permittat, ut exteri majori pretio ad impensas proportionato victualia vendant; putamus omnino, regulariter senatum municipii etiam exteris frumenta ibi vendentibus pretium imponere posse, cum limitationibus tamen istis, quas *n.* 56. addidimus. Ad quarum primam si dicamus *d. leg. ult.* esse referendam, bene se res habebit; etsi enim tum temporis imperatores municipalibus magistratibus prohibuerint, utne exteris pretia ponant, singulari forte ratione moti; cum tamen hodie contrarium moribus observari quotidie videamus; etiam respectu exterorum hoc tempore magistratus jus taxandi usurpabit, et dicta lex per usum contrarium videtur abrogata.

Competit ergo magistratui municipali, qua tali, potestas frumento pretium imponendi, quod praeter rationes *n.* 54. *seqq.* allatas etiam ipsa necessitas efflagitare videtur, cum principi ipsi impossibile sit, ob maximam circumstantiarum varietatem generalem taxam in municipiis suis observandam proponere. Elegantissima hanc in rem sunt verba dn. Johannis Georgii I. gloriosissimae memoriae *in der Tax-Ordnung de anno* 1623. *quae reperitur in corpore juris saxon. part.* 1. *f. m.* 384. *edit. antiq. So viel nun anfaenglich den Getreydig Kauff berrifft, haetten wir zwar nichts liebers gesehen, als dass Wir für allen Dingen die Taxation der lieben Feld Früchte, nach deren An-und Einkauff sich mehrentheils die pretia anderer Dinge reguliren, gleichsam pro fundamento haetten setzen können. Nachdem aber unsere hierinnen gebrauchte Commissarii in allen Craeyssen einhelliglich befunden, dass es nicht allein des unterschiedlichen Maasses, sondern auch nach Gelegenheit der Land-Art, der Fruchtbarkeit, auch gelegenen oder ungelegnen An-und Zu-Führe aus denen benachbarten Oertern zu Wasser und Lande, wie nicht weniger der Güte des Getreydes, einen allgemeinen, oder auch in jeglichem Creyss einen besondern Anschlag zu machen, fast unmüglich, ja auch wegen steigenden und fallenden Getreydig Kauffs nicht wohl thunlich, oder rathsam seyn wollen: So haben Wir ein solches dahin stellen müssen, jedoch mit dieser ausdrücklichen Versehung und Befehlich, dass jedes Orts Obrigkeit ihren Pflichten nach solche Ordinantz mache,*

dass nach Gelegenheit der Zeit das Getreydigt um billichen Werth verkaufft, zu offenen feilen Marckt gebracht, auff die Vorkaeuffere, und andere eigennützige Leute, so das Getreyde im Lande hin und wieder heimlich besprechen, abführen, anschütten, und hernach ihren Unchristlichen Wucher und Schinderey damit treiben, ein ernstes einsehen gehabt, und mit Exequirung der darauf gesetzten Straffen, unnachlaessig wieder Sie verfahren werde. Haec quoad jus saxonicum, ubi per allegatam constitutionem senatui municipali potestas taxandi relinquitur. Verum illa tamen non adeo frequenter utuntur magistratus nostri, sed ex consuetudine (uti et Lipsiae fieri solet) frumenta secundum pretium naturale *vid. n.* 98. vendi communiter patiuntur. Quid in Marchia obtineat docet excell. dn Stryk. *disput. alleg. de Dardan. c.* 3. §. 35. Pergerem ad alia, nisi novum dubium ex dicta ordinatione taxae saxonica suborium tollendum prius esset. Nam cum serenissimus princeps cujuslibet civitatis magistratui expresse *mandaverit*, ut ordinationem talem, qualis *n.* 82. commemorata est, conficiat, verbis: *mit dieser ausdrücklichen Versehung und Befehlich;* et praeterea reliquis victualibus, ut carni, piscibus, ovis, butyro, caseo, etc. ipse pretium ibidem dictaverit: arripient hoc dissentientes, et inde concludent, ordines municipii jus pretii dictandi in annona sine speciali exercere non posse. Sed haec quidem tanti non sunt. Nam 1. quod carnis, butyri etc. taxam attinet, non ideo eam exhibuit optimus princeps, quasi magistratibus inferioribus in hisce potestatem taxandi adimere voluisset, sed potius, ut in pretio his rebus sb ipsis imponendo praepositam ordinationem, quantum possibile, sequantur, caeterum vero ipsi eamdem juxta discretionem suam cuivis municipio applicent, ac omissa suppleant, quo faciunt *verba praefationis Tax Ordnung d. f.* 384. *fere ab init. wie denn die Unter-Obrigkeiten. etc. et praefamen taxae des Fleisch Kauffs. f. m.* 385. 2. Quod de frumento in specie objiciebatur leve est. Nam quamvis mandati *einer Befehlichs* mentio fiat *n.* 82. non tamen exinde concludendum, quasi sine hoc magistratus inferiores taxam imponere non potuissent, sed, uti contextus ostendit, voluit solum optimus pater patriae eosdem his verbis officii sui, quod ipsis jam jure magistratus competebat, admonere, quod innuunt verba: *Ihren Pflichten nach.* Et ergo tantum abest, ut dictus locus nobis obstet, ut potius sententia nostra novum robur accipiat.

Quae de efficiente taxationis frumentariae causa prolixe hactenus exposuimus, ad alias quaestiones decidendas nunc commode proderunt. Quaeritur enim porro tum de objecto reali taxationis: *an pretium frumento etiam non venali statui queat?* quam affirmative decidimus per dicta *n.* 61. *seqq.* tum de objecto personali *an etiam exteris frumenta in territorio nostro vendentibus pretium dictari possit?* Ubi distinguimus inter supremum principem et magistratus inferiores. Ille semper hanc potestatem exercere poterit, *vid. n.* 71. *seqq.* ita tamen, ut circumspiciat, an id ex re reipublicae sit futurum; hi vero eadem regulariter quidem vi concessae jurisdictionis pollere videntur, sed in casu tamen irruentis annonariae caritatis illam non usurpabunt ob rationes *n.* 76. *seqq.*

De modo taxationis dicendum restat, sive: *quodnam sit justum taxationis a magistratu faciendae pretium?* Ubi praesuppono: pretium esse vel naturale, vel legitimum. Legitimum dico illud, quod res ex statuto vel lege accepit: naturale, quod res ipsa seclusa quacumque lege humana ac publ. decreto habet. In quo tamen communiter non ipsa naturae rei praestantia, sed potius quam maxime usus, quem hominibus praestare solet, adspicitur. Nam, si illa hic attendenda foret, utique pediculus frumenti grano carius vendi deberet, quoniam rerum sensitivarum natura praestantior est vegetativis. Aliquando tamen in hoc pretio etiam affectio hominum locum sibi vindicat, et adeo non semper ex ipsa rei intrinseca natura desumitur. Quicquid tamen hujus sit, nihilominus huic pretio vocabulum *naturalis* accommodare licebit, cum illud hic praecise sumatur oppositive pro omni eo, quod non est legitimum, praeunte Molina *de j. et j. tract.* 2. *disp.* 347. Quibus praemissis, puto cuilibet patere, quaestionem in praesenti non esse de justo pretio frumenti naturali, cujus requisita latius persequitur Molina. *d. l. disp.* 348. *et mult. seqq.* deque eo infra in materia emptionis plura dicenda se offerent; sed legitimo, inter quae duo ea quoque est differentia, quod illud ob varias circumstantias et voluntatem privatorum hominum variam et ipsum variet, ac latitudinem quamdam admittat, unde a dd. communiter in tres species dispescitur: supremum seu rigorosum, medium seu moderatum, et infimum seu pium; hoc vero, quoniam jam ex magistratus voluntate determinationem accepit; indivisibile est, nullamque accessionem admittit, sed, si aliquid amplius accipiatur, etsi in dimidio non sim laesus, venditio tamen statim injusta erit, et violans legem poenae obnoxius. Vid. Molina *dict. disp.* 347. Grot. *de j. b.* 2. 12. 14. Quamvis itaque subditi de pretio a principe posito disputare non debeant, sed praesumptio sit pro pretio, justum illud esse, quoniam soli principi cura utilitatis reip. ex qua etiam rerum pretia augmentum et detrimentum capiunt, relinquenda est; debet tamen quilibet bonus magistratus in taxatione aequitatem naturalem, ac justum pretii naturalis non postponere, adeo ut, si certum sit, hanc aequitatem esse omissam, non solum peccet princeps, aut iste, cui facultas haec a principe est concessa, sed etiam ex mente dd. tales leges subditos in conscientia non obligent. Molina. *d. l. disp.* 364. *n.* 3. Justum itaque pretium magistratus quilibet tum ex eo quomodo communiter vendi solet, statuere poterit, tum, si usum attendere nolit, ipse pro arbitrio, ad circumstantias tamen certas accommodato, determinabit. Enumeravit has circumstantias omnium optime serenissimus elector *loco supra n.* 80. *seqq. descripto,* ubi non tantum ad varietatem mensurarum oculum convertere jubet, sed et ad impensas in advectionem ex remotis locis factas; porro ad fertilitatem loci, frumentique abundantiam, item ad praestantiam ejusdem (sic triticum hordeo regulariter praestantius) ac bonitatem (inde pessime agunt magistratus, qui culpa sua corruptum frumentum subditis ad id compulsis eodem pretio vendunt quam integrum. Perez. *ad tit. cod. de cond. in publ. horr. n.* 7. Brunnem. *ad l.* 1. *ejusd. tit. n.* 6.) quam et aliquando ex natura loci *nach Gelegenheit der Land-Art,* accipere solet. Indicae historiae, referente Klockio. *de aerar. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 73. 74. docent, duo millia granorum fuisse numerata ex una arista, ubi plura de fertilitate

regni polonici et turcici videri possunt. *conf. cap.* 1. *n.* 107.

102 Ex dictis jam facile decidi poterit altera quaestio: *an princeps, si jubeat tempore caritatis frumentum a subditis, qui eo abundant, vendi, justum pretium debeat statuere, an vero sufficiat injustum?* h. e. an illis, qui frumento abundant, juste imponatur, ut illud viliori, quam communiter vendi solet, pretio ven-
103 dant? Vid. excell. dn. Stryk. *l. alleg.* §. 13. *seq.* Ad quam quidem in genere consideratam affertur distinctio inter pretium justum absolute consideratum, et respective, cum respectu nimirum illius temporis, quo
104 pretium statuitur. Quae distinctio ita applicari solet, ut dicatur: pretium istud vilius, quamvis injustum videatur respectu istius temporis, quo alias et citra impositionem principis carius vendi solet communiter frumentum; esse tamen justum, si absolute spectetur, et quatenus a principe statutum est. Breviter: distinctionis hujus sensus eo redit: taxam hanc esse injustam, si naturale pretium consideres, justam, si legi-
105 timum. *conf. supra n* 90. *seq.* Sed aliis judicandum relinquo, an haec distinctio litem tollat, sententiasque dissentientium conciliare possit? Mihi sane, cum ex Molina *n.* 96. *seqq.* praesupposuerim, et principem, et quemvis magistratum in pretio statuendo circumstantias illas, quibus justum naturale determinatur,
106 adspicere debere, conf. dn. Stryk. *d. l. n.* 22. Atque adeo ex hac hypothesi justum naturale et legitimum vix videantur sibi opponi invicem posse, potius eorum arridet opinio, qui negant, vilius pretium quam communiter venditur juste a principe dictari posse, tum ob rationem jam dictam, quia ita justum naturale violaretur, si ob solam abundantiam, quae tamen in se spectata nihil iniquitatis secum fert, non solum quis cogeretur vendere, sed et vilius vendere quam alii cives: tum alias ob causas ab excell. dn.
107 Stryk. *d. l. n.* 14. *et* 15. recensitas. Nec obstat assertioni nostrae *l.* 27. §. 3. *ff. de usufr.* ubi inter alia onera ab usufructuario ferenda, recensetur, quod et ille debeat fructus, qui ob transitum exercitus vel municipio conferuntur, praestare, additurque ibidem, solere possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere, ex quo colligit Gothofredus *in not. ad d. l. lit. f.* pretium frumenti vilius constitui posse a magistratu, non modo famis, sed et quovis tem-
108 pore. Subtilius glossa marginalis: vendere aliquem vi-
109 liori pretio res suas *aliquando* cogi posse. Quod si enim textum penitius inspicias, patebit, propositum Jcti ibi esse, ut ostendat, onera realia ac publica ab usufructuario ferenda esse, cum haec respectu ad perceptionem fructuum habito imponi soleant: Vid. Se-
110 bastiani Naevii *systema ad d. l.* 24. (*quae ipsi est* 34.) §. 3. *ff. de usufr. f. m.* 137. et B. Brunnemann. *in*
111 *comment. ibid.* Quod ergo de addictione fructuum pro viliori pretio ibi habetur, ad ea referendum est, quae extraordinarie a principe et per modum tributi, proportione tamen observata, imponi solent, cujus tributi, vicem in hoc casu pretium, qua vilius est, subit, idque *arg. l.* 3. *pr. ff. ad l. jul. de ann. l.* 8. *ff. ad municip. et l.* 5. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* probatur, ubi decuriones ab hoc onere per privilegium immunes esse jubentur. Ex hoc itaque casu irregulari nequaquam cum Gothofredo regula quaedam formanda erit, sed dicendum potius cum glossa, exceptionem ibi ob specialem causam a regula communi, quam *n.* 26. formavimus, contineri. In *l.* 2. §. 2. *et* 4. *ff. ad l. rhod. de jactu*, qua etiam vilioris pretii patroni pro se utuntur; vid. dn. Stryk. *d. l.* §. 16. illud solum dicitur: quod in computatione damni et lucri merces servatae aestimari debeant, quanti venire potuerint, quamvis viliori pretio forte sint comparatae; in mercibus autem ejectis inspici pretium, quanti emptae sint, quamvis pluris vendi potuerint, quoniam detrimenti, non lucri fiat praestatio, ac sufficere debeat dominis, si amissarum mercium pretium, quo illas comparaverant, recuperent, cum hoc modo lucrum sibi ease interceptum esse aequo ferre possint animo. Vid. dn. Struv. *syntagm. jur. civ. ex.* 20. *th.* 19. Otiosum ergo esset ad hunc textum respondere, nisi prius inde fiat argumentum sic concludens: principem posse tempore annonae iis, qui copia frumenti abundant, vilius pretium dictare quam communiter vendi solet, quod quomodo fieri possit, nondum video. Illud interim ambabus concedo manibus, si Dardanarius sit iste, qui eum in finem comparavit sibi annonae abundantiam, ut tempore caritatis eamdem carius vendere possit, non injuste facere magistratum, si eumdem cogat, ut viliori pretio, quam communiter comparari solet, illud vendat, vid. dn. Stryk. *d l. n.* 23. aut etiam plane donet. Exemplo Caroli Flandriae comitis, qui Tamardum e gratiosissimis aulicis, alendis a fisco egentibus praefecit, ipse cum loculis in vulgus prodibat circum templa obambulans, stipemque sua manu mendicis promens. Dardanariorum, eorumque, qui annonam flagellabant, et clausis horreis frumentum supprimebant nequitiam compressit, apertis conditoriis, triticoque in egenos distributo. Qua popularitate adeo carus subjectis fuit, ut caesi a sceleratis hominibus corpus pro se quisque tamquam sanctas reliquias veneraretur, osculaque ferrent, denique capillorum aliquid, barbaeque atque adeo unguium et vestimentorum domestica religione asservarent colerentque, uti ex Paulo Aemilio refert Forstnerus *ad IV. Ann. Taciti verba: pacem exuere et c. p. m.* 397. *edit. in* 8. At in talibus casibus propter abundantiam solam Dardanariis vile pretium non imponitur, sed quod injuste abundantiam hanc sibi comparaverint, adeoque vilitas ista justa quidem erit, si non qua pretium est (in hoc enim solum aequalitas inter rem et rem, sive pecuniam et merccm absque respectu personae requiritur) verum qua poena, h. e. dum vendenti in poenam detentionis aut injustae comparationis tantum detrahitur, quantum alias communi pretio spectato carius rem suam vendere poterat.

Non absimilis ab antecedente est illa quaestio: *an magistratus tempore caritatis frumento vendendo eam taxam communiter imponere possit, qua fuit venditum tempore abundantiae?* Quam ex iisdem principiis negamus, cum in pretio rerum harum vel augendo vel minuendo maxime circumstantia sterilitatis ac abundantiae attendi debeat. Vid. Molina. *d. l. disp.* 364. *n.* 3. Utique tamen decisioni illud objici a quibusdam solet, si utroque tempore eodem pretio venditur frumentum, vel divites cogantur etiam viliori adhuc id vendere, bono illud communi expedire, ut nimirum pauperes non graventur, sed commode illud emere possint. Sed frustra haec dicuntur. Ita enim

112 113 114 115 116 117 118 119

utilitas publica a principe curanda est, ut honestas quoque servetur, neque ex illa utilitate injuriam patiantur privati, ac dominium eminens, per quod damnum privatis ex publico compensandum infertur, tum demum vires suas exerit, si aliter res tractari
120 nequeat, sed necessitas summa adsit. At pauperibus alio et multo meliori remedio sine ullius injuria subveniri potest, si eleemosynae ipsis dentur, quibus victualia sibi emere queant, uti Carolum Flandriae comitem fecisse *n.* 115. relatum est, aut ex horreis publicis panis inter eos more Romanorum distribuatur. Reliquas hujus taxationis iniquitates apud Molinam *d. l.* videndas nunc omitto. His accedit, quod
121 tantum absit, ut publica per ejusmodi legem procuretur utilitas, ut potius eadem maxime impediatur.
122 Ammianus Marcellinus equidem *l.* 22. *c.* 32. Juliani institutum maxime eo nomine reprehendit, qui popularitatis studio, cum divites pretia rerum per avaritiam auxissent, convocatis agricolis, opificibus, cauponibus etc. persuadere voluit, ut aequitati animum accommodarent, legemque de pretio frumenti viliori sancivit, et eam suo exemplo firmavit, obnitentibus tamen senatoribus ac suum frumentum occultantibus.
123 Quod factum quamvis extollat Libanius *tom.* 2. *edit. paris. orat.* 10. *p.* 306. Ammiani tamen judicium verum fuisse Socrates *lib.* 3. *hist. eccles. c.* 17. docet, ostendens, Julianum popularitatis studio ultra quam oportebat fieri, minuisse rerum pretia, non considerantem, quid tempori conveniret, et quod multitudo militum provincialibus molesta copias civitatum absumeret. Hinc factum esse, ut caupones et negotiatores metu l. juliae foro abstinerent, rerumque inopia, 124
cui obviam ibatur, ultro eveniret. Cautus propterea Tiberius, qui, cum saevitiam annonae incusante plebe romana, pretium frumento, quod emptor penderet, vilius statuisset, simul venditoribus prospexit, ne a venditione victualium absterrerentur, dum binos nummos se additurum negotiatoribus in singulos modios constituit. Vid. Tacitus. *ann. II. c.* 87.

Alterum, qua caritas annonae induci in resp. solet, 125
causam *cap.* 2. *n.* 8. dixi esse nimiam frumenti coemptionem a privatis tempore abundantiae factam, quam avertere bonus princeps potuit, si non solum monopolia ejusmodi attentata severe prohibeat, subditosque suos, ut abundantem victualium copiam vendent, cogat, sed etiam, si in hujusmodi Dardanarios poenas gravi observet, de quo latius agemus *infra ubi emptionis venditionis contractum et crimina annonae considerabimus.*

CAPUT IV.

De vectigalibus ob frumentum solvendis.

SUMMARIA

Continuatio n. 1.
Origo vectigalium. n. 2.
Quis eorum primus auctor? n. 3. *seq.*
Ubi notatur Rancirollus. n. 5.
Quomodo differunt vectigal, tributum, collecta. n. 6. 7. 8. 9
Vectigal sumitur hic late, ut tributum et collectam comprehendat. n. 10.
Dicitur Germanice Datz. n. 11.
Vectigalis descriptio. n. 12.
Differentia ejus a canone. n. 13.
Vectigalis causa efficiens. n. 14.
Vectigalia illicita n. 15.
Vectigal in Catalonia solvunt viri cucurbitatinum. n. 16.
Vectigal vel extraordinarium est, vel ordinarium. num. 17.
Ordinarium triplex; portorium, decimae, scriptura. n. 18. 19.
Decimae quid hic loci n. 20.
Ex frumento olim apud Hebraeos solutae n. 21.
Et apud Aegyptios n. 22.
Et Romanos itidem n. 23.
Quid hodie in usu. n. 24.
Huc spectat avena saltualis n. 25.
Item Beigarben oder Betkorn. n. 26.
Olim decimae precario datae. n. 27.
Quod postea immutatum. n. 28.
Magistratus easdem modice exigere debet. n. 29.
Plura de precariis relative n. 30.
Circa portorium quaeritur: an licite de importato et exportato frumento vectigal exigatur n. 31.
Distinguitur. n. 32.
Qui ad usum quotidianum illud emit vel vendit, a vectigalibus immunis esse debet. n. 33. 34.
Secus si negotiationem exerceat n. 35. 36. 37.
Quid de jure civili? Explicatur l. 5. *c. de vectigal. n.* 38.
Lex similis Francorum n. 39.
Distinctio dicta non semper observata n. 40.
Negotiatores aliquando a portorio immunes. n. 41.
Idem rursus a privatis ad usum quotidianum ementibus etc. exactum n. 42. 43. 44.
An juste? n. 45.
Temperare debet princeps in hujusmodi vectigali imponendo n 46.
Hodie nobiles a praestatione vectigalis exempti. n. 47. 48. 49. 50.
An stante statuto ut de qualibet re gabella solvatur etiam de victualibus eadem praestanda sit? n. 51.
An statutum de frumento vectigal exigens ad farinam extendendum sit? n. 52.
Frumentum ad sationem destinatum an immune sit a vectigali? n. 53.
An item frumentum ad usum exercitus deportatum? n. 54.
Circa vectigal extraordinarium quaeritur: an collectam tempore carestiae pro emendo grano impositam solvere debeant pauperes aeque ac divites? Aff. n. 55.
Ab oneribus patrimonialibus nemo immunis est. n. ultim.

Recensitis *cap.* 2. *et* 3. remediis principes annonae
1 caritatem evitabunt, in iisque potissima potestas eorum, qua leges subditis suis circa frumentum ad pu-
2 blicam utilitatem praescribunt, consistit. Pro qua cura, ut et in genere pro ea, quam in aliis rebus ad commune commodum impendunt, jus vectigalium ac tributorum ad sustinendum eorum dignitatem, Pancirollus. *thesaur. var. lect. lib.* 3. *c.* 31. *p. m.* 488. Boeclerus *dissert. polit.* 7. *p. m.* 357. 358. inventum est, quod regale, quomodo in frumento locum habeat, restat ut breviter perlustremus.

3 Quis auctor tributorum ac vectigalium fuerit, hic prolixe disquirere nostra non interest. Optima videtur opinio Bulengeri *de vectig. pop. rom. cap.* 1. *ab init.* ea pene cum regibus nata esse. Nam vetustissimam eorum originem fuisse docet *Genes. c.* 47. ubi regibus Aegypti quinta pars fructuum tributi nomine
4 praestita narratur. Apud hebraeos primo Deum imperasse, ut dimidium sicli offerrent, qui annos viginti excesserant ex *Exod. c.* 30. *vers.* 13. refert Panciroll. *d. l. post hunc* addit, *legitur, populum israeliticum rogasse Roboamum regem, ut se sublevaret ab oneribus a Salomone ejus patre impositis.* Sed tamen et
5 ante Salomonem a Saule et Davide vectigalia et collectas fuisse exactas probabile est, cum Samuel inter capita juris Regii 1. *Sam. c.* 8. *v.* 15. potestatem addecimandi expresse referat, et nulla resp. sine vectigalium jure subsistere possit. Bulenger. et Boecler. *dd. ll.* Varias aliorum de auctore vectigalium juxta diversitatem populorum, sententias vide ap. Panciroll. *d. l.*

6 Distinguendae vero ante omnia hic sunt voces vectigalis, tributi, et collectae. Vectigal proprie appellatur census ille, qui pro mercibus tam importatis, quam exportatis et earum vectoribus penditur, dicturque alio nomine portorium. Schickardus *de jure reg. hebr. cap.* 4. *theor.* 15. *p. m.* 275. item gabella et pedagium. Cardin. Tuschus, *conclus. jurid. concl.*
7 1. *lit. g.* Tributum a devictis hostibus in recognitionem subjectionis quotannis tribuitur, Schick. *d. l. p.* 278. ubi et collectas ita describit, quod sint contributio, quam princeps extra ordinem a subditis exigit. Unde patet, quod ex mente Schickardi potissima inter collectam et tributum differentia a tempore desumatur, ita ut illa extra ordinem tempore non fixo praestetur, hoc vero quotannis exhibeatur. Non inepte sane,
8 nisi quod tributi vocem nimis stricte videatur accepisse pro ea pensione, quae ab hostibus devictis annuatim datur, cum tamen et subditi quotannis censum quendam in superioritatis recognitionem pendere
9 soleant. Quod si ergo vocem hostium in descriptione tributi omittas, in reliquis amplectenda videtur Schickardi opinio *conf.* et Besoldum *de aerario publico cap.* 4. *n.* 13. Quamvis alii circa distinctionem harum vocum aliter procedere soleant. vid. Klock. *de contribut. cap.* 1. *n.* 161. *seqq.* Bulenger. *de vectigal. populi rom. cap.* 2. *p. m.* 6. B. Brunnem. *ad l.* 1. *c. de annon. lib.* X. *n.* 1.

10 Etsi igitur vectigal per dicta a tributo et collecta differat, cum tamen haec singula in eo conveniant, quod ab inferioribus praestentur superioribus, licebit quoque vectigalis vocabulum tam late accipere, ut et de tributo et collecta praedicetur, quod doctoribus non insolitum est. Vid. Wesenbec. *part.* 7. *cons.* 303. *n.* 62. *et quos allegat.* Nicol Myler ab Ehrenbach. *de princip. et stat. imperii part.* 2. *c.* 64. *n.* 11. *conf.* Boecl. *diss. polit.* 7. *p.* 358. Respondet huic latae 11
acceptioni germanicum vocabulum *Datz*, quod reperitur in Kittengensium privilegio, et vectigal notare videtur a dando, quasi quod datur. Unde et Italis *datio* appellatur, quibus *datio di porto* in specie portorium significat, et itali doctores vectigalia nuncupant *datia.* Vid. Wehner. *sub voce Datz.*

Describo vectigal in hac lata acceptione, quod sit 12
pensitatio, quae superiori tamquam magistratui ab inferioribus ex ipsius impositione solvitur. *Conf.* Panciroll. *d. c.* 31. *lib.* 3. *p. m.* 482. Ex qua descriptio- 13
ne statim apparet, sermonem hic loci haud esse de illo vectigali, quod pro agro ad longum tempus locato vel emphyteutico solvitur, Panciroll. *d. l. p. m.* 492. et alio vocabulo canon appellatur. Hic enim superiori quidem datur, non autem tamquam magistratui, sed qua in dominio est superior.

Causa efficiens vectigalium est voluntas superioris, 14
quae tamen suo fundamento nequaquam carere debet. Quemadmodum enim communiter a dd. §. 6. *inst. de j. n. g. et c.* sic explicari consuevit, ut principis placitum quod legis vigorem habere ibidem asseritur, aequitate niti debeat, ita et quilibet imperans operam dare obligatus est, utne in vectigalibus exigendis justitiae limites excedat, cum ipsa rerum natura quorumdam bonorum vectigal abhorrere videatur. Schickard. *d. l. p.* 277. Plenae sunt historiae vectigalium 15
hujusmodi illicitorum, et exempla quamplurima collecta reperies apud Bulengerum. *de vect. pop. rom. c.* 17. *seq. item c.* 26. Besold. *de aerario d. c.* 4. *n.* 17. Tholos. *syntagm. jur. univ. lib.* 3. *c.* 10. Klock. *de contribut. cap.* 1. *n.* 328. *seqq. conf.* Eund. *de aerar. lib.* 2. *cap.* 53. *n.* 60. *et seqq.* (ubi ex Philandro von Sittwald *ridicula simul et injusta collectandi remedia recenset.*) Ex quibus uni- 16
cum saltem recensere liceat, quod ex Nevizani *Sylv. nupt.* narrat Besoldus *d. l.* in Catalonia virum cucurbitatum etiamsi sit ignorans solvere fisco solidos quadraginta, quod quidem tolerabile foret, si scientibus solum maritis collecta haec imponeretur, imo optandum ac forte reip. maxime salutare et proficuum extiturum esset, nisi genius seculi obstaret, si et similis constitutio apud nos valeret; at dum in Catalonia ne ignorantibus quidem pepercerunt legislatores, in eo merito dictum vectigal a Besoldo vapulat, cum juxta commune effatum ignorantia facti alieni regulariter excuset. Sed haec obiter.

Ad scopum ut redeam, vectigal generaliter conside- 17
ratum vel ordinarium est, vel extraordinarium De extraordinario vid. *n. ult.* Illud quod attinet, optime ad praesens negotium videtur facere divisio apud Romanos olim usurpata, apud quos tria vectigalium genera constituta erant, portorium, decimae, et scriptura. Illud ex mercibus exportatis et importatis, i- 18
stae ex agriculatione, haec ex agris, pascuis, pendebantur. Panciroll. *d. c.* 31. *p.* 488. Bulenger. *de vectig. pop. rom. c.* 5. Klock. *de contrib. c.* 1. *n.* 101. *seqq.* Ex his priora duo in materia frumenti potissi- 19
mum consideranda erunt, tertio, cum ad rem praesentem parum faciat, hic omisso.

20 Ut a decimis incipiam, per eas jam non intelligo decimas, quae dantur personis ecclesiasticis, quaeque potissimam stipendii aut salarii partem, ex qua se sustentare, aut alere possint personae ecclesiasticae, implent (de quibus infra agemus) sed, quas princeps de fructibus agri a subjectis accipit ob agriculturam in recognitionem superioritatis, sive eaedem in decima, quinta, octava, aut alia portione consistant, perinde erit, cum decimarum nomen ab eo, quod plerumque fieri solet, acceperint. Decimas has antiquitus 21 apud populum hebraicum jam in usu fuisse, dubitare non sinit locus 1. *Sam.* 6. *v.* 15. quod quamvis concoquere non possit Schickardus, *de jure regio c.* 4. *theor.* 15. *p. m.* 269. putans, decimas ex jure divino fuisse personarum sacrarum, non vero politicarum proprias, accurate tamen, pro more, ostendit Plur. rever. et excell. dn. Carpzovius *ad d. l. Schickardi* non contraria esse, decimas ex instituto Dei personis sacris deberi, et regem quoque de residuo novas exi- 22 gere decimas. Ante haec tempora notum est, apud Aegyptios hoc vectigalis genus in usu fuisse, dum Josephus emptis prius omnibus agris ab Aegyptiorum populo postea sub pensione quintae partis frugum annuatim solvendae eosdem colendos possessoribus reddidit, *Gen.* 47. illudque Orosius *lib.* 1. *c.* 8. ad sua 23 usque tempora servatum fuisse testatur. Romani a subactis provinciis decimam maxime de frumento exigere soliti sunt. *conf. supra c.* 2. *n.* 19. ita tamen, ut aliquando certam summam toti provinciae indixerint, exemplo Julii Caesaris apud Plutarchum *in vita ejus*, qui 20. myriades tritici et olei librarum 300. myriades ex Africa Romam advehi jussit. Quin et antiquitus variae pro cujusque provinciae fertilitate species, imo et quantitate diversa exactae fuere. Campanos enim in Italia vicesimam frumenti solvisse Cicero scribere videtur *in orat. pro lege manilia.* Postea tamen aequa omnium fere fuit conditio, praeceptumque cuique populo, ut quinquagesimam frumenti, hordei quadragesimam, vini et lardi vicesimam principi solverent: Armeniae vero regionibus frumenti et hordei quadragesima, vini et lardi decimaquinta est imperata, *l.* 9. *c. de suscept. lib. x.* Paucirollus *d. l. p.* 489. 490. Tholosanus *syntagm. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 6. Bulenger. 24 *de vectig. c.* 7. Sed et hodie apud nos harum decimarum usus viget. Ita enim saepe quis ex praedio suo quotannis aliquot modios frumenti loco pensionis praestat, secundum jugera et mansos, quae pensio terragium vocatur, *Pfuchkorn*, *Hubekorn*, *Schuldkorn*, *Samhaber*, *Vogthaber*, *Hundshaber*, *die Dritte*, *Vierte*, *Zehende oder Zwantzigste Garb von allen Früchten.* Klock. *de tribut. cap.* 1. *n.* 316. Besold. 25 *thesaur. pract. voce Bethe p. m.* 180. Forte et huc spectat avena saltualis *der Jagthaber*, cujus exigendae jus cui et quomodo competat, vide Sichard. *cons. contr.* 5. *n.* 3. allegante Besoldo. *d. l. voce Jugen* 26 *circa finem p. m.* 736. Vocantur et hae decimae alio nomine *Belgarben oder Betkorn*, cum antiquitus certi frumenti fasciculi magistratibus precario in recognitionem dominii dari soliti fuerint. Mundius *de muner. et* 27 *honor. c.* 2. *n.* 422. Mart. Mayer. *de advoc. armat. c.* 7. *n.* 213. Nam cum priscis seculi sagricolae potentiorum injuriis premerentur, sese in nobilium servitutem quodammodo addicebant pro tempore, iisque annua ultro munuscula porrigebant, uti de rusticis Galliae refert Julius Caesar. *lib.* 6. *de bello Gallico.* Quorum munerum non- 28 nulla postmodum detorta sunt in necessitatem quasi debiti novandi ac continuandi, ut adeo quod a principio beneficium fuit, usu atque aetate factum fuerit debitum, Choppinus *de privilegiis rusticorum. l.* 1. *p.* 2. *c.* 1. *m.* 41. 42. et ex *Bethen oder Beten* ortum sit *Gebiete*, ex *Bethe Gebot.* Besoldus. *d. l. voce Bethe.* Suadendum igitur 29 magistratibus decimas hujusmodi exigentibus consilium Bodini. *l.* 6. *de rep. c.* 2. ut adversus tenues id fiat modice, ne bonis artibus et industriae bellum indici videatur, potissimum vero cum aratoribus, qui alienos agros colere, non suos, consueverunt, mitius agatur. Klock. *de aerar. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 72. Unde et francicis edictis vetantur magnates indebitas pensiones agrarias a subditis arvorum cultoribus exigere. Chopp. *d. l. p.* 42. Caeterum de hujusmodi precariis 30 et quod regulariter non nisi ordinario magistratui solvantur, allegat Besoldus *d. l. responsum* Goeddaei *in causa Friedberg. punct.* 1. *n.* 10. *seqq.*

Venio ad portorium. vid. *n.* 18. circa quod, cum 31 ex Schickardo *supra n.* 14. retulerimus, ipsam rerum naturam a quorumdam bonorum vectigali abhorrere, de frumento nunc quaeritur, an sub hujusmodi rerum nomine comprehendatur, sive an licite de importato aut exportato frumento vectigal exigatur? Di- 32 stinguimus cum communi dd. schola, an aliquis negotiationem in frumento exerceat, an vero privati usus gratia solum illud emat vel vendat. In posteriori casu 33 aequum omnino est, ut emptores frumenti a vectigali immunes sint, cum alias facillime evenire possit, ut pauperrimi, qui multitudine liberorum obruti sunt, adeoque majorem quantitatem victualium comparare sibi necesse habent, majorem summam portorii hujus exsolvant, quam ditissimi homines, qui, si familia ipsorum non ampla sit, paucioribus quoque victualibus pro sustentanda eadem indigent. Constat autem, 34 vectigalia ac omnia munera patrimonialia regulariter juxta proportionem geometricam, quae potissimum bona civium respicit, imponenda esse. *Conf.* Molinam *de just. et jure tom.* 2. *disp.* 669. *ab* Klock. *de aerario lib.* 2. *c.* 53. *n.* 67. 68. Qui autem negotiationem in frumento exercent, et adeo quaestum ac 35 lucrum ibidem quaerunt, ab illis non video cur non aeque ac ab aliis mercatoribus tributum peti queat. Ubi tamen cautionem eam adhibere princeps debebit, 36 ut secun um certam ac determinatam taxam frumentum illud vendant, neque in ipsorum arbitrio sit, summam pecuniae, quam loco tributi solvunt, ab emptoribus repetere, *wenn sie*, uti germanice loquimur, *den Verlust so sie hieran leyden*, *auf die Waaren schlagen.* Nam hoc modo maxime fraus fieret re- 37 gulae *n.* 33. qua emptores frumenti ad propriam utilitatem a vectigalibus immunes esse volumus, quia tunc tributum solum apparenter a negotiatoribus frumenti poscereturr: reipsa vero a privatis, ad privatum usum frumenta comparantibus, solveretur, quod jam subodoratus est Molina. *d. l. circa finem.* Congruit 38 distinctio allata omnino juri civili, cum universi provinciales pro his rebus, quas *ad usum proprium* inferunt, nullum vectigal solvere teneantur, poena capitali in exactores statuta, *l.* 5. *c. de vectig.* ex qua dd. quidem communiter colligunt, de rebus omnibus quas quis non venditionis vel negotiationis causa emit, non solvi vectigalia, vid. *quos alleg.* B. Brunnem. *ad*

d. l. 5. *c. n.* 3. sed verba tamen *d. l.* 5. *ad usum proprium*, non ita late de omni usu privato accipienda esse, argumento est *l.* 203. *ff. de v. s.* ubi ad usum proprium illud acquiri dicitur, quod victus causa paratum est, qua limitatione adhibita nihilominus
39 frumentum comprehendetur. Similis huic est Francorum lex illa, cujus meminit Choppinus. *d. l. lib.* 2. *cap.* 9 *p. m.* 119. *in not. lit. b.* de rebus, quae ad victum pertinent, nisi quis hujusmodi negotiatio-
40 nem exercet, nullus telonium pendito. Reperies tamen et in contrarium exempla, ubi legislatores non semper distinctionem hanc observaverunt, dum quandoque negotiatoribus frumenti immunitas a vectigalium praestatione data fuit, quale privilegium in regno Hispaniae usurpant Hanseatici. Marquard. *de jure mercat. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 34. quandoque etiam a victualium ad usum privatum emptoribus tributa sunt
41 exacta. Prius quod attinet, cum princeps ex certa ratione motus pro lubitu privilegia concedere valeat, quin talis constitutio immunitatem quibusdam mercatoribus a praestando vectigali concedens justa sit, in sensu scil. negante vid. Grot. *de j b. et p. lib.* 1. *c.* 1. §. 3. nemo forte ambiget. Nam neque ad contrarium actum h. e. ad vectigalis hujusmodi exactionem princeps intrinsece movetur, sed haec res tamquam indifferens, ipsius arbitrio determinanda relin-
42 quitur. Posterioris generis legem olim Cajus Caligula notante Svetonio *in vita ejus cap.* 40. *p. m.* 258. tulit, ut pro eduliis, quae tota urbe venirent certum statutamque exigeretur. Id quod etiam hodie in plerisque Italiae civitatibus usurpari testatur Pancirollus *d. l.* 3.
43 *c.* 31. *p. m.* 494: In Belgio omnibus rebus, quae indies vendantur et emuntur, ut vino, cerevisiae, cujuscumque generis frumento et similibus rebus, quarum usus quoti'ianus tributa indicuntur, a quibus nemo immunis est, excepto principe Aurasiae, nec non regum Galliae, Angliae, Suecise et reip. venetae legatis, Marquard. *d. l. n.* 71. Sic et ex communi terra-
44 rum nostrarum observantia et de frumento quod ad molendinum fertur et de cerevisia praeprimis extranea, quamvis ad domesticum usum haec omnia comparentur, loco tributi certa quaedam portio aut pecuniae summula, Germ. *Scheffelzinse, Bierstener* regu-
45 lariter penditur. In quem quidem collectandi modum ex Arnisaeo graviter invehitur Besoldus *de aerario cap.* 4. *th.* 15. *pag. m.* 80. Verum cum communi fere consuetudine per Europam a *d. l.* 5. *c. de vectig.* recessum sit, Marquard. *d. l. n.* 72. Christin. *vol.* 3. *dec.* 101. *n.* 5. Mylerus ab Ehrenbach. *de princip. et stat. imp. p.* 2. *c.* 65. malo ἐπιχεῖν, quam contra sta-
46 tuta patria aliquid in praesenti definire. Illud tamen omnino cavendum principibus, ne subditos hujusmodi tributis nimium quantum onerent. Nam alias facile evenire potest, quod de Brugensibus refert Tholosanus *lib.* 3. *syntagm. cap.* 10. *n.* 13. quibus, cum impositum aliquando esset vectigal tritici, ipsi an. 1411. vi se liberarunt ab hoc onere, domoque, quae pro novo illo tributo colligendo Bambergae extructa erat, malleis confracta, et in profluentem abjecta Johannem Biese, Nicolaum de Zontera et alios tributi hujus in-
47 ventores exilio puniverunt. Caeterum quamvis communi fere Germaniae consuetudine *l.* 5. *c. de vectig.* abrogata videatur, in nobilibus tamen eadem adhuc per modum privilegii obtinet, verum dicta distinctione, an negotiationem exercent, an vero ad usum domesticum emunt vel vendant, adhibita. Notabilia in hanc 48
rem sunt verba *in der Churfürstl. Saechs. Erled. de ann.* 1661. *tit. Cammer-und Rent Sachen* §. *Und weilen zum neundten etc. So befehlen Wir hiermit unsern Zoll-und Geleits Einnehmern, dass sie derjenige, so die Einlaendische vom Adel und andere so Ritter Güter besitzen, vor ihre Haushaltung und Besserung der Ritter Güter bedürffen, auch da Sie von ihren eigenem erwachsenen oder sonsten in der Haushaltung erlangten Früchten, als Getreydig und dergleichen, zu Marckte bringen, alten Brauch nach, doch auf ihre Patent oder Passzettel, frey durchkommen lassen. Jedoch da einer oder mehr von Adel übermaessige Waaren, Viehe oder anderes angeben, dessen er vor seine Haushaltung nicht gar bedürfftig, der oder dieselben die Ubermass solcher Waaren sowohl, als die verkauffen und wieder verhandthieren, unnachlaessig vergleiten sollen.* Simile privilegium in im- 49
perio romano nobilibus rhenani et wedderavici circuli datum *ex constit. Carol. V. et Rudolphi II.* quarum verba exhibet Nolden *de statu nobilium civili cap* 14. *n.* 44. *seqq.* et de nobilibus circuli franconici et suevici idem asserit Klock. *in discept. polit. jurid. de vectigal. jure concl.* 31. *lit. h.* Unde simul illud 50
perspicuum fit, quod diximus *l.* 5. *c. de vectig.* hodie communiter amplius non observari. Alias enim non opus fuisset, ut nobilibus ex privilegio immunitas talis a solvendo vectigali concederetur, nisi reliquos homines ad praestanda tributa obstrictos tenuisset communis observantia. Nolden *d. l.* Qua praesupposita fa- 51
cile judicare licebit, quid sentiendum sit de quaestione ista: an stante statuto, ut de quolibet re gabella solvatur, etiam de rebus eam et potui aptis, quae ad usum quotidianum comparantur eadem praestanda sit? vid. consil. argent. *vol.* 1. *cons.* 2. *n.* 12. Distinguendum enim hic puto, an in eo loco, ubi statutum ejusmodi fertur juris civilis constitutio *d. l.* 5. *c. de vectig.* observetur, an vero usus eidem contrarius. Priori casu quaestionem nego, posteriori vero affirmandam censeo, utrumque ex ista ratione, quod statuta ex jure communi in dubio interpretationem accipiant. Porro 52
nec illud ex supra dictis *cap.* 2. *n.* 57. *seqq.* ambiguum amplius erit, si de frumento vectigal per statutum exigatur, etiam dictum statutum ad farinam extendendum esse, cum alias facile fraus legi fieri possit. Hect. Capyc. Latro *consult.* 157. *n.* 17.

Hactenus de frumentis venalibus in genere dictum. 53
Frumentum ad sationem destinatum per consuetudinem a datiis et impostis immune esse, si a civitatibus in campum deferatur, asserit Mevius *part.* 7. *dec.* 121. de quo tamen alii videant. Illud certum, de fru- 54
mento ad usum exercitus apportato vectigal non solvendum esse. *l.* 9. §. 7. *ff. de public.* Menoch. *cons.* 744. *n.* 14. Facit huc recessus imperii *Ratisb. de an.* 1532. §. *Und nachdem.* 8. ubi disponitur, *dass das proviant, so zu Unterhalt des Kriegs-Volcks zugeführet wird, Zoll-und Maut-frey an allen Staedten, Zoll und Orten gelassen werden solle.*

Circa vectigal extraordinarium, vid. *n.* 17. quod scilicet ex causa peculiari extra ordinem consuetum 55
a principe imponitur, illud quaeri solet: *an collectam tempore carestiae pro emendo grano impositam solvere debeant pauperes aeque ac divites?* quod affirman-

36 dum, per *l.* 1. *c. ut nem. licent. lib.* 10. quoniam talis collecta est onus patrimoniale, quo nec alias privilegiati immunes sunt *l.* 6. §. 4. *ff. de mun. et hon.* et praeterea imperator hujusmodi onera cunctis pro quasingulos portione contigerit, voluit irrogari, ut ab iisdem comparationibus nec sacratissimam suae pietatis, nec sacratissimae suae conjugis domum patiatur subtrahere. *d. l.* 1. *c. ut nem. lic.*

CAPUT V.

De jure personarum circa frumentum, h. e. de agricolis et eorum privilegiis.

SUMMARIA

Methodus capitis. n. 1. 2.
Agricolae et agriculturae voces sumuntur vel late. n. 3. 4. 5.
Vel stricte. n. 6.
Vel strictissime ut hic. n. 7. 8.
Agricolae an possint dividi in liberos et servos? n. 9.
Sunt vel sui juris, vel alieni. n. 10.
Alieni juris sunt homines proprii. ibid.
In familia paterfam. solus imperium habet. n. 11.
Matrisfam. potestas, quam habet, eidem est subordinata. n. 12.
Cur potestas maritalis in pr. inst. de his qui sui etc. omissa? n. 13.
Potestas domestica. n. 14.
Sumitur vel politice. n. 15.
Et tunc uxor est alieni juris. n. 16.
Vel juridice. n. 17.
Et tunc est juris sui. n. 18.)
In sensu politico non juridico. n. 19. 20.
Dicuntur manumortales. n. 21.
Et lassen. n. 22.
Eorum descriptio. n. 23.
Mansum quid? n. 24.
Auctores qui de iis scripserunt. n. 25.
Sunt homines liberi non servi. n. 26.
Notatur Husanus. n. 27.
Domini in homines proprios non habent coercitionem. n. 28.
Qua domini. n. 29.
Neque per eos acquirunt. n. 30.
Conciliatur Husanus distinguendo inter servum quatenus opponitur homini libero, et quatenus contra distinguitur homini sui juris. n. 31. 32. 33.
Operae hominum propriorum dividuntur. I. ratione modi. n. 34.
In Wugendienste. n. 35.
Et Handdienste. n. 36.
Utraeque dicuntur Frohnen. n. 37.
II. Ratione temporis sunt vel determinatae. num. 38. 39.
Ubi notatur Wehnerus. n. 40.
Vel indeterminatae. n. 41.
Quae deducuntur in arbitrium. n. 42.
Qui has debet, non tenetur frumentum ferre ultra locum consuetum. n. 43.
Neque invehere illud die sabbathi, nisi tempore necessitatis. n. 44. 45. 46.
Aliquando ab hominibus propriis loco operarum praestatur census. n. 47.
Agricolae sui juris gaudent privilegiis, quorum causa est agriculturae in rep. necessitas. n. 48. 49. 50.
Ob quam princeps eos in rep. adjuvat. n. 51.
Feldstützler quid. n. 52.
Itemque honorat. n. 53. 54.
Milites et fabricenses ab agricultura arcentur. n. 55.
Et cur? n. 56. 57.
Per privilegium quid hic intelligatur? n. 58.
Et auctores de iis. n. 59.
Agricolae 1. *tempore belli inviolabiles apud Indos. n.* 60.
Et de jure canonico. n. 61.
Notatur Choppinus. n. 62.
2. *Immunes sunt a militia. n.* 63.
An et 3. *a tutela? n.* 64. 65. 66.
Ab hac excusantur mensores et pistores. n. 67. 68.
4. *Quid juris in reliquis muneribus? n. ult.*

Personarum jura in genere explicaturus imperator 1
secundum duplicem divisionem a statu libertatis et familiae desumptam (statu civilatis, utpote ad jus publicum magis spectante, omisso) eadem executus est, *t. t. instit. de jure person. et de his qui sui vel alien. jur. sunt.* Cujus methodum in praesenti mate- 2
ria observantes, personas, quarum opera maxime in producendo frumento conspicua est, quique uno nomine *Agricolae* appellantur, juxta praedictas divisiones considerabimus, ipsorumque jura ac privilegia frumenti intuitu ipsis concessa brevissimis adjiciemus.

Sumitur vero agricolae et agriculturae vocabulum 3
vel late, vel stricte, vel strictissime. Late a Varrone 4
accipitur agricultura, ut sub se omnia ea contineat, quae ad colendos agros spectant, culturam nempe hortorum, nemorum, vinearum, arborum, curam equorum, boum, apum. Vid. Georg. Obrecht. *im Politischen Bedencken von Besserung Land und Leute. tit.* 11. *n.* 20. *p. m.* 96. et consil. argent. *part.* 2. *cons.* 68. (quod excerpta ex Obrechti dicto tractatu continet) *n.* 50. Sic et Bornitio *tract.* 2. *de rerum sufficientia cap.* 11. *pag. m.* 22. Agricultura est, quae 5
agros et pascua, tum animalia colit et curat, germanice *Feldbau*, cujus postea duas constituit partes, georgicam, sive geoponicam, germanice *Ackerbau*, ad quam spectare dicit arationem, plantationem, hortorumque item ac sylvarum culturam, et thereotrophiam, germanice *die Viehzucht*, quae in curandis animalibus occupata est. In stricta acceptione deno- 6
tat priorem agriculturae late sumptae partem, quam georgicam modo diximus, ita ut thereotrophiae contradistinguatur. Sic apud Indos inter septem hominum genera, in quae populus antiquitus distributus erat, alterum est agricolarum uti ex Arriano et Strabone refert Tholosanus *syntagm. lib.* 18. *c.* 5. *num.* 2. Praesenti loco strictissime sumitur pro cultura 7
agrorum in aratione potissimum consistente et frumenti productione, quatenus separata est a cultura hortorum *der Gaertnerey*, et sylvarum, quae in secundo significatu includebantur. Sic *infra n.* 53. in statu-

to wurtenbergico separatur *der Acker- und Weingarten*
8 *Bau*. Et huc quoque respexisse videtur Cicero *de senectute tom. IV. oper. p. m.* 551. *b. c.* de agricolis ipsorumque officiis ita verba faciens: *agricolae habent rationem cum terra, quae nunquam recusat imperium etc.* vid. supra *cap.* 1. *n.* 75. Quem locum si paululum accuratius inspicias, patebit, male eumdem ab Obrechto et in consil. argent. *dd. ll.* agriculturae in primo et lato significatu fuisse accommodatum.

9 Agricolas ergo in hoc ultimo significatu juxta priorem personarum divisionem, qua in liberas dividuntur et servas, considerare velle supervacaneum esset, cum
10 servitus hodie fere in orbe christiano sit sublata. Restat itaque solum altera, ex familiae statu desumpta, secundum quam agricolae vel sui juris, vid. infr. *n.* 48. vel alieno juri subjecti. Alieni juris voco illos, qui alias communiter *hominum propriorum* nomine
11 vocantur. Quod ut clarius evadat, praesuppono ex politicis, familiam, cujus intuitu divisas hoc modo personas dixi, ex tribus societatibus simplicibus constare, maritali, herili, ac paterna, quarum omnium respectu pater familias caput exerit, ac peculiarem potestatem habet, diversaque nomina sortitur. Qua uxorem, maritus dicitur potestatemque maritalem exercet; qua servum dominus est, potestatemque herilem in eum habet, qua filium, patris nomine potestateque patria gaudet. Uxori itaque, filio et servo in societate familiae parendi gloria relicta est, imperio domestico soli pa-
12 trifamilias reservato. Quamvis enim et materfamilias eximii quidpiam in familia gerere videatur, cum et ipsa ad triplicis societatis respectum trina nomina, uxoris nimirum, matris et dominae, accipiat, potestatemque etiam et herilem suo modo in liberos et ancillas exerceat, tamen respectu mariti eadem imperio omni destituta manet, et herilis ipsius ac patria potestas directioni patrisfamilias tamquam capitis subjecta
13 atque subordinata existit. Quae cum ita sint, mireri cuipiam licebit, cur imperator in descriptione hominum alieni juris mentionem solum potestatis dominicae ac patriae injecerit *pr. inst. de his qui sui vel alieni jur. sunt.* omissa potestate maritali: cum tamen et hujus respectu uxor videatur esse alieni juris, quia
14 sub alterius potestate est. Juris namque vocabulum in hac personarum divisione pro potestate sumi nemo ambigit. Sed ad hoc sciendum: sub voce potestatis ambiguitatem quamdam latere. Consideratur siquidem
15 potestas domestica vel politice, vel juridice Priori modo nihil aliud denotat, quam respectu illius, qui eamdem exercet, imperium in personam quoad actus communem familiae utilitatem concernentes; respectu istius, qui subjectus est, ut actus, quos ipse ad bonum familiae conferre tenetur juxta praescriptum directoris
16 instituat. Et hoc modo uxorem quoad generationem et educationem sobolis alieni juris et sub potestate mariti esse, perinde ut servum respectu operarum exhi-
17 bendarum, facile constat. Verum quod acceptionem juridicam concernit, imperator plura sub potestatis voce *d. pr. inst.* complecti videtur, ut nempe subjectum ejusdem activum in passivum coercitionem quandoque etiam cum verberibus conjunctam exerceat, et praeterea passivum subjecto activo res quasdam acquirat, §. 1. *et* 2. *inst. de his qui sui etc. arg.* §. 2. *voce: talem. inst. de p. p. pr. instit. per quas pers. cuique*
18 *acquir.* Quae cum ad uxorem applicari non possint, patet, eamdem ex hac hypothesi inter sui juris personas referendam esse, nec adeo opus fuisse, ut ejus imperator *in d. pr. inst.* mentionem faceret. Sed haec 19
obiter. Quamvis ergo jam non sit animus discutere, an recte potestatis domesticae vocabulum ab imperatore his limitationibus circumscriptum fuerit, nec ne, licebit tamen in praesenti loco, dum homines proprios alieni juris diximus. *n.* 10. politicam potestatis domesticae acceptionem hic nostram facere, quia termini technici ex disciplina, unde sunt desumpti, explicandi veniunt. Juxta hanc itaque praedicatum hoc 20
hominibus propriis competere evidens est, quia illi sub imperio domestico dominorum suorum vivunt etsi significatus juridicus non ita commode quadret, cum ea, quae de coercitione atque acquisitione *n.* 17. relata sunt, vix ad eosdem applicari queant, ut ostendetur *infra n.* 28. *seqq.*

Homines hi proprii, qui adscriptitiis et originariis 21
colonis tanta similitudine juris conjuncti sunt, ut prope iidem esse videantur, in Avernia, Burgundia, Campania, Hannonia, Provincia Belgica, Germania item ac Polonia hodie deprehenduntur, alioque nomine manumortales appellantur. Perez. *in cod. de agric. et censit. lib.* 11. *n.* 31. Saxones nominant eos, *die Lassen*, 22
vel, quasi in provincia relicti sint, *Gloss. German. ad artic.* 89. *lib.* 2. *Land Recht n.* 4. *Diese Lassen sind die, welche unsere Vorfahren auf gewisse Vergleichung haben sitzen lassen, do sie die Land und Leut bezwungen hatten;* vel, quod ab internecione dimissi sint, *dass Sie des Todes gelassen seyn.* Unde et in italica lingua *Lassafare* ex Germanica veteri, *lassen fahren* irrepsit, Besold. *Thesaur. pract. voce Lassen.* Suntque illi, qui ex contractu aut praescriptione, 23
(antiquitus ex voluntate victoris Besold. *cl. l.*) accepto manso ad servitia certa domino praestanda tenentur. Besold. *d. l. voce: Frohn. p. m.* 481. *seqq.* Mundius *de mun. c.* 4. *n.* 32. *seqq.* Husanus *de hominibus propr. cap.* 3. Est autem mansum *h. l.* nihil aliud, 24
quam ager, *ein Baurenhof*, ita dictum a mansione, unde et Gallicum: *Maison* descendit. Alio in significatu denotat quantitatem terrae, quae duobus bobus sufficit anno ad laborandum. Germanis denotat opus diurnum viri, et in pratis dicitur *Mannsmad, so viel ein Mann in einem Tag maehen kan*, in agris *Mannwerck*, in alpibus *Mannstöffel*. Besold. *d. l. voce Mannsmat.* Wehnerus *in observat. pract. ead. voce.* Rosenthal. *de feudis* 12. 13. 21 De hisce hominibus 25
propriis cum jam integris tractatibus dicere praeoccupaverint Hermannus Stamm, et allegatus modo Husanus, nolo in praesenti actum agere, sed brevitati litabo. Eorum naturam quod concernit, placet illorum 26
opinio, qui liberis hominibus eosdem annumerant, ac antiquis Romanorum libertis vel certo modo deditiiis comparant. Quamvis enim cum servis in quibusdam conveniant, ab iis tamen in multis differunt quoque, cum et testamenta facere et contrahere valeant. Sichardus *in cod. de oper. libert. n.* 2. Besold. *d. voce Lassen* Perez. *in cod. d. l. n.* 32. 33. quam ob causam etiam a nobis sub potestate quidem dominica constituti sunt. *n.* 20. sed in significatu politico, non juridico. Frustra itaque dissentit Husanus, qui *d. tract.* 27
cap. 2. *n.* 1. servitutem in his hominibus haerere asserit, ac *n.* 37. principii loco praesupponit, quod omnia, quae in jure sancita sint de servis, ea ad rusti-

eos nostros et proprios homines transferri recte pos-
28 sint. Nam I. imperium, quod dominis olim in servos competiit, sive antiquum rigorem juris vitae et necis, sive moderatam ab imperatoribus coercitionem respicias, dominis nostris, qua talibus, in homines proprios nequaquam videtur adscribendum. Dico: *qua talibus*
29 Quamvis enim Husano demus, dominum homines proprios mediocribus plagis castigare posse, uti ex Baldo *cap.* 7. *n.* 9. refert, poenas itidem ac mulctas iis irrogare, imo, si habeat merum et mixtum imperium, in eo territorio, ubi talis colonus habitat, in ipsius potestate esse, ut capitis poenam eidem delinquenti infligere queat, Husan. *ibid. n.* 68. *et* 69. Haec omnia tamen domino isti attribuenda forent, non qua domino, h. e. potestate domestica praedito, cujus intuitu similes actus olim a dominis in servos exercebantur;
30 sed qua magistratui potestate publica gaudenti. 2. Nec quemadmodum olim domini per servos acquirebant sibi, ita hodie per homines hujusmodi proprios idem facere possunt. Nam proprii homines et peculium proprium habent, et sibi acquirunt, Perez. *in cod. d. l. n.* 33. et alienare quoque urgente necessitate res suas
31 minus utiles possunt. Husanus *cap.* 6. *n.* 25. Posset tamen et Husani sententia cum nostra conciliari, si dicas: servi vocabulum duplici sub respectu sumi: uno, quo liberis hominibus opponitur, altero, quo con-
32 tradistinguitur personis sui juris. In primo significatu homo proprius non est servus, uti ostensum, in altero vero ad eosdem, si modo potestatis domesticae vox po-
33 litice accipiatur, referri potest. Et similem quoque mentem Husano fuisse, innuere videntur verba *cap.* 2. *n.* 35. ubi et inter praesupposita hoc refert, servitutis appellatione omnes omnino species subjectionis venire, quae juris aliquid et potestatis in persona producunt.

34 Servitia et operae, ad quas obligantur homines proprii, vid. *n.* 23. duobus modis a dd. dividi solent. 1. Quoad modum exercendi et praestandi aliae sunt operae curruum, *Wagendienste*, aliae operae manuum,
35 *Handdienste*. Priores appellantur etiam *Pflugdienste*, *Pflugfrohnen*, et praestantur ab iis, qui ex agris equos aut boves aratores alere possunt, qui et inde vocantur, *Ausspanner*, *Pferdner*, *Hübener* vel hubarii, et ad eas pertinent: convehere frumenta etc. in aedes dominicas, agros fimo stercorare, serere, arare, rostro planare etc. Posteriores et operas manuales *die Hand oder*
36 *Handdienste* exhibent, qui non habent integrum mansum, vel hubam, *die Taglöhner so keine Pferde haben*, *die Hintersiedler*, *Köttner*, *Kottsassen*, *Handfrohner*, *Söldner*, *Gaertner*, et ad eas spectant, *Getreyd abschneiden*, *Heu machen*, item frumentum triturare etc. vid. Besold. *thesaur. pract. voce Frohn pag. m.* 482. *et voce Pflugdienst. pag. m.* 132. Wehner. *in observ. pract. voce Dingnottull. pag. m.* 107. Husanus *de hom. propr. cap.* 6. *n.* 65. 66. Limn. *de jure publ lib.* 6. *cap.*
37 4. *n.* 15. Utraeque operae communi et generali nomine dicuntur *Frohnen*, *Frohndienste* ab antiquo *Frohn* h. e. sacrum, quia sacrae libertatis, quae per manumissionem contigit, remuneratio sunt. Sic et *Frohnbot* dicitur, quasi sacer nuncius: quamquam alii velint, vocem *Frohn* idem Germanis antiquitus denotasse, quod commune *gemein*, alii eamdem pro judicio usurpatam asserant, quam litem hic dirimendam non sumo. Vid. Besold. *d. voce Frohn.* et Wehner. *voce Dingnottul.* Husanus. *cap.* 6. *n.* 53. Deinde 2. ratione temporis aliae 38
operae sunt determinatae. Illae sive *gemessene Dienste*, dicuntur etiam certae, non quoad substantiam, hoc enim respecto, quia in facto consistunt, omnes essent incertae, Mundius *de muner. cap.* 4. *n.* 42. sed quoad tempus, quando nimirum tempus determinatum est in libello contractus, Germanice *der Dingnottul*, videlicet, quod in septimana, mense vel anno semel, bis, ter, etc. domino exhiberi debeant. Quo pertinent *die benandte Frohntaege*, *Schnitt-May-und-Heu-Taege*. Ac de his rara so- 39
let esse disceptatio, cum, qui eas tantum debent, ultra determinationem gravari non possint, *cap. dilecto. x. de offic. archidiac. l. penult.* §. *caveant. c. de agricol. et censit.* Limnaeus *d. l. n.* 16. Neque harum 40
determinationem in provinciis suis elector Saxoniae sibi faciendam reservavit, uti opinatur Wehnerus *in voce Aller Dienst.* Nam si *part.* 2. *Novell. elect. Augusti constit.* 12. quam pro se adducit Wehnerus, inspicias, patebit, eam non loqui de operis determinatis, sed in specie *von denen Bau-Frohnen*, quae citius ad indeterminatas, quam ad has, referendae erunt. Indeterminatae et infinitae operae, *ungemessene* 41
ne Dienste, *völlige Land-übliche Dienste*, *Aller-Dienste*, non ita dicuntur, quod in infinitum se extendant, et quod rustici semper eas praestare teneantur, quamvis plerique, qui eas a rusticis expectant, arbitrentur, *die Bauren müssen ihnen leisten, und thun, was und wann Sie wollen;* sed sufficit, de certis operibus et certo labore id intelligi, non tamen certo die praestando, sed quotiescumque opus fuerit. Deduci itaque 42
omnino debent ad arbitrium boni viri *arg. l.* 27. *et* 30. *ff. de oper. libert.* qui ante omnia usum et consuetudinem, *wie es von Alters herkommen*, adspicere debet, unde etiam appellantur: *Land-übliche Dienste*, Besold. *d. voce Frohn*, *p. m.* 483. Wehnerus *voce Allerdienst* et *Dingnottul.* Mundius *d. c.* 4. *n.* 43. 44. Concludimus inde, eum, qui debet operas indeter- 43
minatas, non tamen teneri frumentum ferre ultra locum consuetum. *arg. l.* 8. *c. de annon. et tribut. lib.* 10. *et l.* 2. *c. de privil. domus augustae lib.* 11. *ibique* Brunnemann. *n. ult.* Surdus *de alimentis tit.* 4. *qu.* 23. *n.* 24. et ita pronunciavit camera imperialis d. 21. april. 1567. in causa *der vier Dörffer in Hatgau contra Hanau* referente Mundio *d. cap.* 4. *n.* 63. Spectaret huc et illa quaestio: an a subditis indeter 44
minatas operas debentibus, possit exigi, ut die sabbathi frumenta invehant, aut a fundo separent, quam quidem nolim ita indistincte negare, uti in simili casu de literarum translatione definit Limnaeus. *d. l.* 6. *cap.* 4. *n.* 19. Sed potius circumstantias concurrentes 45
probe ponderandas esse opinor: an nimirum necessitas, ac instans forte coeli tempestas id suadeat, an vero res moram patiatur, ita, ut priori casu, finitis tamen sacris, non adeo illicite videatur dominus opus hujusmodi a rusticis suis exigere, cum ipse Deus *Exod.* 12. *v.* 16. ea quae ad vescendum pertinent diebus feriatis facere permittat, et juxta dictum poetae: *saepe etiam festis quaedam exercere diebus fas et jura sinant*, *rivos deducere nulla relligioque vetet*, *segeti praetendere sepem*, *insidias avibus moliri*, *incendere sepes etc.* At in posteriori casu vituperandus omnino 46
est abusus seculi nostri majora servitia a subditis die dominica exigens. Qua in parte pejores proh dolor! Christiani deprehenduntur ethnicis. Nam. Tibulli ad-

monitione: *luce sacra requiescat humus, requiescat aratrum, et grave suspenso vomere vepres opus;* ac inter Marci Catonis praecepta *lib.* 1. *de re rustica* po tissimum illud reperitur, ut agricola ferias servet. Vid. Choppinus *lib.* 2. *de privil. rustic. cap.* 7. *p. m.* 103.

47 Quae dicta hactenus sunt, ea quoad operas a rusticis exigi solitas regulariter observantur. Solet tamen aliquando et contractui inter dominum et colonum hujusmodi ineundo inseri, ut non solum operas praestet, sed et censum quotannis exsolvat qui non tantum in pecunia *Silber-Zinss* consistit, sed et interdum loco ejusdem aliquot modii frumenti, *Sackzehend, Gült oder Pachtgesreyde,* alibi gallinae et anseres, *Zinshüner, Fassnachthüner, Rauchhüner, Herbsthüner,* item cera, *Wachszinss,* ova, *Fassnachts Eyer, Lang saat,* et casei, *Pfingstkaese* dari consueverunt. Wehner. *d. voce Dingnottul. part. m.* 107. Husanus *cap.* 6. *n.* 63. *seqq.*

48 Agricolae sui juris *vid. n.* 10. quique alterius potestati domesticae subjecti non sunt, variis privilegiis ob rem agrariam sibi concessis gaudent, quorum causa generalis est summa agriculturae in rep. necessitas, cum sine illa vita neque commode, neque beate in eadem geri possit, *vid. cap.* 2. *n.* 1. *et* 2. Manzius *in*

49 *special. voce agricultura f. m.* 36. Quemadmodum enim nullus ager quamvis fertilis sine cultura fructuosus esse potest, depravata per hominis lapsum ejusdem natura, ita viceversa ullum solum tam exile et macrum est, quod aratro perstringi non possit, nullum tam asperum saxetum, in quo agricolarum cultus non elaboret. Cicero *orat.* 2. *de leg. agrar. tom.* 2. *oper.*

50 *part. m.* 420. *lit. d.* Quam in rem illustre Belgarum exemplum, qui etiam paludosa, uliginosa et lacustria loca insigni industria siccant et excolunt, unde tria miracula in Batavia: *Dass die Leute unter dem Wasser wohnen, aus Wasser Land machen, und ins Wasser saeen* Klock. *lib.* 2. *de aerar. cap.* 1. *n.* 39. 40.

51 Princeps itaque agriculturae studium promovere, eosque, quorum labor et diligentia in eo genere conspicua est, quacumque ope juvare, et omnia, quae ad agrorum fertilitatem omnigenasque commoditates conducunt, diligenter rimari non dedignabitur. Klock. *d. l. n.* 32. exempla sibi propositorus Gesonis Syracusani, qui frequenter suorum studium ad agriculturam hortatus est, partim, ut agri ad communem hominum usum meliores redderentur, et partim, ne otio torpescerent: Valentiniani item ac Theodosii imperatorum, praedia deserta occupantibus assignantium, nisi priores domini restitutis expensis intra biennium illa repetant. *l. qui agros.* 8. *c. de omn. agr. desert. libr.* 11. Georg. Obrecht *in dem Politischen Bedencken tit.* 11. *n.* 28.

52 *seqq. pag. m.* 98. Hanc etiam ob causam sine dubio in ordinatione municipali würtenbergica tit. *von Feldstützlern* singulare o ficium *der Feldstützler* introductum fuit, quod in eo consistit, ut videant, ne agri male colantur, *und diese werden mit Pflicht und Eyd beladen, zu allen Arbeiten des Acker-und Weingart Baus durch das gantze Baufeld an Acker und Weingart zugehen, ob die zu jeder Art recht gebauen, und wo eine Art unterlassen, oder nicht in Bau gebracht, denselben bey sonder auffgesetzter Straffe zu einem Abtrag des Unbau und Schadens nach Gelegenheit und gestalt der Sachen zu geben erkennen, und hierunter niemand verschonen.* Vid. Speidel. *notabil. voce Feld. pag. m.* 299. *seqq.* Amplus hic se 53
aperit campus in laudem agriculturae latius excurrendi, cujus non infimum argumentum inde desumitur, quod in tanto honore ea semper fuerit habita, ut non solum reges ac principes, quique summam imperii gesserunt, fere quovis tempore agriculturam in summis deliciis habuerint, sed et agricolae non uno exemplo ab aratro ad solium regium perducti sint, vel dictatura ipsis, summae olim apud Romanos potestatis genus, fuerit delata. Quid quod et antiquitus in Carinthia duces non a magnatibus et primoribus, sed ab agricolis creati fuere, quem morem ex Hermanno Fabricio refert Speidel. *d. l. voce Bauren p. m.* 101. Sed praeoccupavit jam hoc argumentum insignis agri- 54
culturae panegyristes Klockius. *de aerario lib.* 2. *cap.* 1. *fere per integrum,* ad quem brevitatis studio me refero. Conf. Tholos. *synt. lib.* 18 *cap.* 23. *n.* 2. Thomam Garzon. *in dem allegemeinen Schauplatz. disc.* 86. *cujus verba excerpsit* Speidel. *d. l. voce Bauren, quem et vide in voce Feld. pag.* 300. Illud solum ad 55
do, quamvis modo dictum sit, summe necessariam reip. esse agriculturam, subditosque omnes ad eam excolendam principe adhortandos esse, reperiri tamen in jure nostro leges non unas, quibus studium hoc severe prohibitum legitur. Sic *l.* 31. *c. locat.* militibus et horum exemplo. *l. ult. c. de fabricens. lib.* 11. qui nimirum in publicis fabricis arma ac instrumenta bellica conficiebant, agrorum cultura interdicta est. Cujus rei rationem si quaeras, exinde dependere ea- 56
dem videtur, quod principis majestatem non solum legibus ad pacatum statum decentibus armatam, sed et armis decoratam esse oporteat, ut utrumque tempus, et bellorum et pacis recte gubernari possit, *pr. inst. prooem.* adeoque operam dare debere; ut unius intuitu alterum non incultum plane maneat. Distribuit ita- 57
que imperator noster officia diversa ad diversos fines tendentia diversis quoque personis, et, cum milites curam omnem in id impendere debeant, quomodo ab hostibus resp. defendatur, noluit eosdem agriculturae, utpote quae magis pacatum sapit statum, immisceri.

Haec de privilegiorum agricolis concessorum causa 58
impulsiva. Ipsa privilegia quod concernit, per ea hic non intelligo beatitudinem vitae agrestis, quam summe depraedicarunt ex poetis Virgilius. *lib.* 2 Georgic. Horat. *lib. epod. od.* 2. *et in sermon. lib.* 2. *sat.* 6. Boet. *de consol. philos. lib.* 2. *carm.* 5. Seneca *in Hippol. vers.* 482. *seqq.* Martialis *lib.* 1. *epigr.* 18. Ausonius *epist.* 22. Claudian. *in epigr. de sene Veronens.* (quae loca collecta *vide ap.* Klock. *d. l.* 2. *de aerar. c.* 1. *n.* 22. Conf. Choppin. *de privil. rust. l.* 1. *cap.* 11. *p. m.* 35.) ex oratoribus ac philosophis quam maxime Cicero *in Catone majore*; sed intelligo jura singularia in civitate agricolis intuitu operarum suarum concessa. Privilegio haec integro tractatu exposuit Chop- 59
pinus jam saepius a nobis allegatus, et Manzius *in special. juris tit. de agricultura f. m.* 36. 37. 38. occurrentque plurima suis locis *infra in materia pignoris, emptionis venditionis etc. et in cap. ult. ubi singularia quaedam processum concernentia agricolis indulta videbimus.* Ad hunc tractatum sequentia potissimum facere videntur.

1. Non solum ap. Indos ea antiquitus viguit disci- 60
plina militaris, ut in medio bellorum strepitu agricolae nihilo secius villatica negotia perficerent; hostes

quidem in praelio mutua caede grassarentur, sed ab omni in rusticos abstinerent injuria, eosque intactos inviolatosque relinquerent tamquam communis utilitatis ministros; vid. Tholos. *synt. lib.* 18. *cap.* 5. *n.* 2.

61 Choppinus *lib.* 1. *cap.* 2. *p. m.* 3. Sed et quoad jus canonicum Alexander III. in concilio lateranensi non minus prudenter, quam pie, constituit, cultores agrorum et boves aratores in tutela fideque publica militum omnium debinc perstaturos. *cap. ult. x. de tregua*

62 *et pace.* Nescio tamen an sat commode ex *Jerem. cap. ult. v.* 16. huc referatur exemplum Nabuzardanis, quem interfectis reliquis civibus omnibus agricolas solos dimisisse, quietosque armis suis curandis reddidisse putat Choppinus *d. l.* Etenim si contextum *capitis ult. in Jeremia* adspiciamus, constat, Nabuzardanem hoc nequaquam favore agricolarum fecisse, nec omnes agricolas ipsius crudelitatem evasisse, sed tantum id dicitur, quod potissima parte civium judaicorum in captivitatem deducta quosdam Jerosolymae reliquerit, ut agros ac vineas colerent, ne scilicet terra istius regionis deserta plane fieret, atque ita Nabuchodonosor dominus Nabuzardanis damnum quoddam sentiret. Quicquid itaque hic factum est, id potius in favorem regis Babyloniae, quam agricolarum fuit perpetratum.

63 2. Quemadmodum *n.* 55. milites ab agricultura arcebantur, ita vice versa agricolis hoc privilegium datum. *l.* 3. *c. qui militare poss. lib.* 12. quod ad armatam militiam nec assumi debeant, nec inviti cogi possint, cum alioqui per delectum plerique omnes cogantur. Rationem hujus privilegii repetere *n.* 56.

64 3. Tutela munus publicum est. *princ. inst. de excusat,* a quo regulariter nemo, nisi qui justam excusandi causam jure singulari concessam allegare possit, immunis est. Inter has causas an agricultura sit, quaeritur? Illud quidem constat: de rusticis Paulum ita scri- 65
psisse: rusticitatem interdum excusationem praebere. *l.* 6. §. *ult. ff. de excus.* Sed exinde tamen videbatur hoc inter specialia agriculturae cum Manzio referendum esse, quoniam, si agricultura per se causa excusationis foret, Jctus non dixisset: rusticos *interdum* excusari, quia omnes fere agriculturae navant operam. Et ipse postea Paulus explicat, quid per hoc: *inter-* 66
dum intellectum velit, scilicet quod non propter agriculturam rustici vacationem a tutela habeant, sed propter imperitiam, si nimirum stupidi sint atque expertes negotiorum. *d. l.* 6. §. *ult.* quales communiter sunt
illi, qui literas nesciunt. §. 8. *inst. eod.* Quidquid ta- 67
men hujus sit, illud certum est, propter industriam frumento exhibitam, et mensores frumentarios habere jus excusationis. *l.* 26. *ff. de excus.* et illos, qui in collegio pistorum sunt, a tutelis excusari, si modo per se pistrinum exerceant, et intra numerum sint. *l. ult. pr. ff. eod.* Quamvis enim hi jure collegii magis, 68
quam intuitu frumenti excusationem hanc adepti videantur. *l.* 41. §. 2. *ff. eod.* (quippe si principaliter annonae causa illud allegarent nulla ratio dari posset, cur non et ii, qui extra numerum sunt, privilegium hoc praetexere possint) in eo tamen aliquid peculiare a reliquis collegiis habent, quod urbici pistores a collegarum quoque filiorum tutelis excusentur. *d. l. ult.* §. 1. contra regulam *d. l.* 41. §. 2. quod procul dubio iis ex speciali favore annonae concessum fuit.

4. A reliquis muneribus tam patrimonialibus quam 69
personalibus ac mixtis, et quando vacationem immunitatem habeant argricolae, vid. Manz. *d. l.*

TANTUM.

DISPUTATIO VIGESIMA PRIMA

DE AUCTORITATE JURIS CANONICI

INTER AUGUSTANAE CONFESSIONIS CONSORTES.

ANNO MDCLXXXI. D.

RESPONDENTE

FRIDERICO JACOBO BARTHOLDI,

FRANCOF. MESOMARCH.

PRAEFAMEN.

Inter aug. confess. consortes, canonicum quod vocant Jus, obtinere, ac in ecclesiasticis, matrimonialibus aliisque causis ex eo decisiones peti, in propatulo est, eumque in finem in omnibus fere totius Europae academiis docetur. Qua vero auctoritate id obtineat, atque an, et quousque obliget, adhuc in ambiguo esse videtur. Eo siquidem fato illud hodie gaudet, ut ob insignem aequitatis

rationem, qua prae caeteris pollere perhibetur, ipsi romano caesareo-Jüri saepenumero derogare asseratur; ab aliis in modum consuetudinis in nonnullis materiis invaluisse, in reliquis vero, de quibus consuetudo nulla apparet, omnino cessare statuatur; alii in istud penitus invehantur, ac jus can. Lernam malorum pessimique argumenti, praesertim ecclesiastici, esse patrocinium, nec cathedra nec foro christiano sed incendio dignum, decretistas vero optimos, pessimos asinistas, et nullos doctorum ineptiores, quam qui ad jus can. scripsere, dicere nulli erubescant. Luth. *tom.* 1. *Jen. fol.* 355. Innocent. Gentil. *l.* 5. *exam. concil. trident. aliique quos alleg.* D. Ziegl. *dis. de orig. jur. can.* §. 64. Quid, quod in Anglia severe prohibitum, ne quis ibi locorum in doctorem juris canonici promoveatur, aut si talis aliquis appareat, a muneribus excludatur et honoribus. *de quo* Robert. Parckerus *de polit. eccles. l.* 2. *c.* 32. *et* 33. Quas sinistras de jure can. sententias si colligere et hoc loco recensere satagerem, oleum memet ac operam perditurum, certo sum persuasus. Hic potius, in tanta opinionum varietate, solidius paululum in auctoritatis ejus veritatem inquirere, apud animum meum constitui, academicum in morem disputaturus. Non ut cuipiam dissentienti hic temere controversiam moveam, aut communiori opinioni de eo proterve insultem; sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, curatius perscruter, et scruta, qua decet, modestia defendam. Quod si forte, lector benevole, conceptae de me spei et limato tuo judicio exacte non satisfecero, veniam merebor juvenis et nutu tuo placido ad discendum paratus. Nec de me et meis sequius te sensurum confido, quam de te et tuis judicare desideras alios. Hac spe fretus divino adspirante Numine tractationis materiam aggredior, eritque

SECTIO I.

De auctoritate juris canonici inter augustanae confessionis consortes in genere, deque ejus origine et causa.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Rubricae singula verba explicanda. n. 3.
Etymologiam tamen non curabimus, sed ejus intuitu. num. 4.
Nos remittimus ad lexicographos. n. 5.
Auctoritatis homonymia. n. 6. *seqq. usque ad* 17.
Variae acceptiones in jure, vocis, auctoritatis *recensentur in quos. n.* 14.
Etiam pro violentia supponitur intuitu auctoritatis privatae, quae odiosa in jure. n. 15.
Proponitur exemplum auctoritatis propriae ab omni violentia purgatae ex instr. pac. osn. n. 17.
Suppositio hujus loci, quo auctoritas vim seu potestatem denotat. n. 18.
De homonym'a juris, remissive. n. 19.
Acceptio hujus loci, pro complexu canonum homogeneorum. n. 20.
Quare dicatur jus pontificium. n. 21.
Dicitur jus canonicum a graeco κανών. *n.* 22.
Canon methaphorice pro lege. n. 23.
Divisio librorum sacrae Scripturae in canonicos et apocryphos. n. 24.
Quomodo differant ab invicem canonici et apocryphi. n. 25.
In sensu juris can. quinam sint libri canonici s. rituales. n. 26.
Jure can. vocabulum canonicum, in modum epitheti et certae qualitatis combinari solet cum aliis ejusque rei exempla allegantur. n. 27.
Canonica vox absolute posita monacham significat, item canoniam, quae quid sit explicatur. n. 28.
Canonicatus quid, et qui canonici praebendarii. n. 29.
Canones in jure caes. rom. pro tributis capiuntur. n. 30.
Aliquot canonum species ex dicto jure referuntur, de quibus. n. 31.
Remissive. n. 32.
Singulari plane acceptione pro pacto adhibetur in j. civ. et in j. can. pro psalmo, ubi incidenter qui vocentur κανοναρχαι. *n.* 33.
Canon hoc loco ponitur pro constitutione ecclesiastica. n. 34.
Eam in rem regula formatur. n. 35.
Incidenter disquiritur quid sit canonisatio. n. 36.
Quaenam ll. vocentur canonisatae? n. 37.
Ejus decisio. n. 38.
Anne canonisatio illis aliquid amplius tribuat? n. 39.
Canonisatio mortuorum. n. 40.
Inter augustanae confessionis consortes omnino rejicitur. n. 41.
A. c. c. qui, sint inter theologos disceptatur. n. 42.
In sensu juris publici certius formare licet judicium. n. 43.

Adducitur textus ex instr. pac. osn. n. 44.
Isque explicatur, voce scil. illos ad a. c. c. relata. n. 45.
Recte in all. texta sub a. c. c. reformati comprehenduntur. n. 46.
Dicuntur augustanae confessionis consortes ab augustana confessione, de qua incidenter. n. 47.
Exemplaria augustanae confessionis alia sunt variata alia invariata; n. 48.
Hujusque intuitu plurimae in conventibus publicis liites. n. 49.
An mutatio in realibus contigerit remissive. n. 50.
Differt augustana confessio a libro augustano. n. 51.
Confessio ecclesiarum saxonicarum. n. 52.
August. confess. iterum illuxit. n. 53.
Aug. conf. consortes quare vocentur protestantes? n. 54.
Cognomina per ludibrium sibi invicem imponere intuitu religionis, severe prohibitum. n. 55.
Definitionis realis loco habetur descriptio. n. 56.
Ipsa descriptio. n. 57.
Brevibus explicatur. n. 58.
Origo j. can. cum canonibus coepit. n. 59.
Et cum ipsis ecclesiae initiis. n. 60.
Ab initio pauci erant canones. n. 61.
In orientali ecclesia prius invaluerunt canones ac in occidentali. n. 62.
Vetustissimi sunt canones apostolici. n. 63.
Quorum auctor incertus n. 64.
Numerus quoque non apud omnes idem. n. 65.
Constitutiones apostolicae. n. 66.
Earum aetas incerta. n. 67.
Nostra ea de re opinio. n. 68.
Certiora jur. can. initia. n. 69.
Codex canonum ecclesiae universae. n. 70.
Differt a codice canonum ecclesiae orientalis. n. 71.
Graeco idiomate conceptus, versus fuit in latinum a Dionysio Exiguo. n. 72.
Haec versio Carolo m. oblata. n. 73.
Scholastici nomocanon. n. 74.
Privatae quarumdam ecclesiarum compilationes recensentur. n. 75.
Obtinuit tamen cod. eccles. univers. usque ad seculum VII. n. 76.
Ea tempestate tantum circa ecclesiastica occupatum erat jus can. n. 77.
Ante tempora Constantini m. nondum magna episcopalium judiciorum auctoritas. n. 78.
Seculo VII. fundamenta papalis potentiae jacta. n. 79.
Occasio erat lis inter constantinopolitanum et romanum episcopos. n. 80.
Accedebat absentia imperatorum. n. 81.
Roma ad seculum usque VIII. venerabatur imperatores. n. 82.
Juris can status ad seculi IX. mediatatem. n. 83.
Sylloge Isiodori. n. 84.
Quae suppositities pontificum continet literas. n. 85.
Argumentum contra Isiodorum. n. 86.
Compilatio Isiodoriana irrepsit in Germaniam et alias regiones. n. 87.
De tempore non constat. n. 88.
De auctore dictae collectionis. n. 89.
Cognomina auctoris. n. 90.
Capitularia Caroli m. et seqq. imp. n. 91.
Non in synodis sed comitiis promulgata. n. 92.
Olim concilia congregabantur per magistratus seculares summos. n. 93.
Photii nomocanon. n. 94.
Commentatores ad dictum nomocanonem. n. 95.
Occasio qua motus fuerit Photius ad collectionem canonum. n. 96.
Ratio quod invaluerit Isiodoriana compilatio. n. 97.
Burchardi collectio. n. 98.
Brocardica unde dicta. n. 99.
Duo ad firmandam potentiam suam consecuti Pontt. per dictam collectionem. n. 100.
Duo adhuc deerant; n. 101.
Quae addidit Hildebrandus papa de facto: n. 102.
Dictatus Hildebrandi. n. 103.
Dictatus fuere XXVII. de quibus remissive. n. 104.
Eos non recepit orientalis ecclesia. n. 105.
Ivonis pannomia et decretum. n. 106.
Graecae et latinae quorumdam compilationes. n. 107.
De origine corporis juris can. n. 108.
Gratiani prima opera. n. 109.
Decretum Gratiani. n. 110.
De voce supra in allegationibus veterum d. d. adhiberi solita. n. 111.
Quo tempore confectum decretum. n. 112.
Controversa decreti auctoritas. n. 113.
An Eugenius III. confirmaverit dictum decretum. n. 114.
A decreto, dd. decretistae olim appellati. n. 115.
Decretum in scholis olim receptum. n. 116.
Unde consuetudo creandi in utroque j. doctor. n. 117.
Jus pontificium nondum perfectum n. 118.
Alexander III. pontifex illum defectum resarcire primus omnium fuit conatus. n. 119.
Unde collectio prima quam insecutae postea. n. 120.
Secunda. n. 121.
Tertia. n. 122.
Quarta. n. 123.
Quae a dd. ad intellectum jur. can. commendatur. n. 124.
Quinta. n. 125.
Quae diu desiderata tandemque inventa. n. 126.
Et sexta Gregorii IX. compilationes. n. 127.
Gregorius hic sponte constitutiones edidit non consultus. n. 128.
Appellantur decretales. n. 129.
De sexto decretalium. n. 130.
Compilatores Sexti. n. 131.
In Gallia non receptus. n. 132.
Clementinae. n. 133.
Extravagantes Johanninae. n. 134.
Extravagantes communes. n. 135.
Septimus decretalium n. 136.
Pontt. imperatorum simiae e nonnullis vocantur. n. 137.
Corpus jur. can. correspondet corpori I. civilis. n. 138.
Institutiones Lancellotti. n. 139.
Additae corpori jur. canon. n. 140.
Causa obligandi jur. canon. n. 141.
Decreta vim llum nacta. n. 142.
Justinianus iis in nov. n. 131. *vim llum attribuit. n.* 143.

An imperator, IV. conciliorum oecumenicorum canones tantum confirmaverit? n. 144.
Deciditur quaestio negative. n. 145.
Potentia imperatorum potissima obligationis causa. n. 146.
Pontt. omnem in ecclesiasticis potestatem sibi adscripserunt. n. 147.
Nostrates obligantur jure can. non qua pontificium sed qua receptum. n. 148.
Obligandi causa jur. can. in Germania. n. 149.
Imperat. Friderici II. et statuum imperii consensui tribuitur. n. 150.
Verba constitutionis Friderici et Rudolphi apponuntur. n. 151.
Verba quaedam dubia dictarum constitutionum explicantur. n. 152.
Hodie inter a. c. c. g. jus can. etiam in materiis civilibus receptum. n. 153.
An jus can. in modum legis an consuetudinis valeat? n. 154.
Deciditur pro lege. n. 155.
An verba cap. Leop. *Alte Rechte includant jus can. n* 156.
Concluditur valere jus can. in vim legis. n. 157.
Protestantes pontificem superiorem non agnoscunt. n. 158.
Verb. cap. Leop. all. *non derogant auctoritati juris canonici sed alia ratione explicantur. n.* 159.
Convitia inter romano-catholicos et august. confess. consortes illis publicis prohibentur. n. 160.
Instrum. pacis osnab. sobrie semper loquitur in similibus in quibus potestati pontificis aliquid detrahitur. n. 161.
Limitantur quae de obligatione juris canon. sunt dicta, in iis quae conscientiis scrupulum aliquem inficere possunt.

1 Antequam ad ipsa materiae hujus adita penetremus, nominalis primo, deinde realis descriptio, curae no-
2 bis sit oportet. Rubrica vero themati huic praefixa, est *de auctoritate juris canonici inter augustanae confessionis consortes.* cujus singula nomina secun-
3 dum indolem suam hic evolvenda sunt. In etymon tamen eorum (quod cuivis inspicienti statim obvium) nimis sollicite non inquiremus, nec de synonymia adeo operosi erimus, intentioni nostrae parum aut nihil
4 omnino profutura. Qui vocularum lusu delectantur, evolvant lexicographos in similibus nimium quantum
5 foecundos. Quantum ad homonymon: auctoritatis vocem, non temere aut sine auctoritate, sed deliberato satis consilio, hoc loco elegimus; cum eadem non Jctis tantum familiaris admodum sit, sed in utroque etiam jure non semel occurrat, licet non uno eodemque si-
6 gnificatu. Potissimas recensere hic licet: sic in jure caesareo romano et quidem in *l. ult. pr. ff. de pignorat. act.* (1) supponit pro emptione s. possessionis titulo *verb. instrumentum auctoritatis exhiberet. conf. l.*
7 *24. c. de fideic.* (2) Pro jure rem suam vindicandi, non obstante usucapione, quae acceptio occurrit in lege Atinia s. (ut alii legunt) Attilia (qua res furtiva, nisi prius in potestatem domini reversa fuerit, usucapi vetatur *l.* 4. §. 6. *ff. de usurp. et usucap. l.* 215. *d. v. s.* §. 2. *j. de usucap. et long. praescr. et l.* 33. *ff. d. t.*) item in ll. XII. tabb. ibi *quod surreptum ejus rei perpetua auctoritas esto*, et alibi: *adversus hostem perpetua auctoritas etc.* (3) Denotat actionem in venditorem nomine evictionis competentem, idque metonymice, uti videre est in *l. fin. ff. de evict. et notat.* Godofr. *ad d. l.* (4) Significat edictum judicis idque in *c. theod. si cert. pet. et de chirograph. verb. auctoritatemque postibus debitoris affigere l.* 9. *c. de aquaeduct. verb. auctoritate illicita et in l.* 10. *eod. verb. auctoritate confisus.* literas item magistratus, quibus aliquid vetatur vel praecipitur, publicis locis affigi solitas *l. fin. c. de fabricens. lib.* 11. *et in cod. theod. nov. valent. de indulg. reliq.* ut et decretum judicis, qualis vocabuli usus in *l.* 11. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* quae lex juste dicit possidere eum, qui auctore praetore possidet add. *l.* 137. *et* 167. *in f. ff. de r. j. l.* 3. §. 1. *ff. quod met. caus. c.* 12. 16. *et* 33. *x. de rescript.* (5) Pro approbatione actus gerendi et integratione personae, quae in jure integra non reputatur e. gr. pupilli, aut pro jussu usurpatur, id quod contingit in *rubricis inst. de auctorit. tut. ff. de auctor. et cons. tut. et curat. et c. de auctor. praestand. multisque all. tit. text.* add. *c.* 3. *x de judic. et c. fin. x. de procurat.* ubi agitur de assensu s. auctoritate praelatorum de jur. can. in contractibus clericorum praestanda conf. *c.* 2. *c.* 10. *q.* 3. *et auth. hoc jus porrectum cum seqq. c. de ss. eccles. ibique interpretes.* (6) Pro ipsa usucapione *in l. ult. ff. de aq. et aq. pluv. arc.* non pro juris dictione (uti vult Bart. *ad* §. *fin. d. l.*) nec pro robore aut validitate nec pro jure dominii, secundum aliorum opinionem quia eorum asserto *obst. verb. vetustatem. l.* 1. §. *fin. ff. d. t. junctis l.* 1. 2. et 7. *c. de serv. et aq.* ex quib. *all. lex. fin.* explicari potest (7) pro cautione fidejussoria C. Theod. *sent.* Paul. *rubr. de contrah. auctorit.* (8) Pro eminentia, dignitate seu potentia quadam, quae significatio classicis quos vocant auctoribus admodum frequens est, de auctoritate magistratuum disserentibus. Liv. *passim* et Cic. *orat. phil.* 10. *p. m.* 900. nec juri utrique penitus incognita, idque apparet ex *nov.* 30. *c.* 5. *pr. circa fin. c.* 22. *x. de elect. et rubr. x. de usu et auctor. pall.* (9) Violentiae etiam quadamtenus comparatur auctoritas, privata sc. *l.* 6. §. 2. *ff. de re judic.* Haec enim odiosa in jure. Nemo enim propria auctoritate rei alicujus possessionem impune et sine vitio violentiae aut spolii, apprehendere potest *l. extat* 13. *ff. quod met. caus. l. si quis in tantam* 7. *c. unde vi. et l. si constiterit.* 4. *c. fin. regund.* et licet alioquin ll. propria auctoritate aliquid facere permittant, semper tamen illud intelligitur, nisi alter resistat Georg. Adam. Struv. *de vindict. privat. c.* 14. §. 4. Illustre exemplum propriae auctoritatis ab omni violentia purgatae occurrit in *pac. osnabr. art.* 11. *similiter.* 6. Ubi sereniss. ac potentiss. nostro electori Friderico Wilhelmo m. archi-episcopatum magdeburgensem, tunc temporis nomine expectantiae in satisfactionem ipsi concessum, casu vacantiae eveniente, propria auctoritate occupare concessum, quod paucis abhinc mensibus etiam dictum (10) Datur auctoritas praescripta. Apud veteres enim Romanos auctoritas praescribi dicebatur in scitis, quando ob id quod scito quis intercessisset, eorum qui intercessioni adfuerant nomina, conscribebantur, a qua loquendi formula differt illa, quando dicitur scitum praescriptum. Vid. Rosin. *in antiq. rom. l.* 7. *c.* 7. *p. m.* 1109. *lit. c. et seq.* (11) Adhuc superest suppositio

8 9 10 11 12 13 14 15 16 17

illa, quae hujus loci, qua auctoritas infert efficaciam aliquam s. vim, eoque sensu adhibetur in *l.* 7. *c. de sent. et interloc. omnium jud. et in rubr. c. theod. de auctorit. eod. theodos. l.* 20. *ff. qui et a quib. manum. lib. non fi. l.* 36. *ff. de statu lib. l.* 4. *pr. vers. curatores ff. de in lit. jur. l.* 11. §. 1. *ff. de divort. c.* 20. *dist.* 96. *verb. auctoritas pontificum. c.* 3. *in fin de sen. et re jud. in jud. in* 6. *ibi, auctoritate apostolica confirmamus. c.* 21. *c.* 23. *q.* 3. *ibi regia et sacerdotalis defendat auctoritas. c.* 1. 2. *et* 3. *dist.* 11. *can.* 4. *dist.* 11. *et passim in jur. can. et in gl.* ubi dicitur auctoritas divinae scripturae magna esse et dictum unius sancti, auctoritate veteris vel novi testamenti munitum, praeferri decisioni papali *gloss. in can. de libellis distinct.* 20.

18 Non pauciores in jure sortitur acceptiones vocabulum juris. Verum cum de eo omnes fere d. d. fuse satis *ad l. pen. et ult. ff. de j. et j.* agere consueverint, prolixus esse supersedeo. *vid. d. d. ad d. ll. et prae reliquis* dn. Ericus Mauritius *in specim. jur. publ. cap.* 1. *per totum, allegatus a magn.* dn. Praes. *in coll. jur. publ.*

19 *ad methodum inst. composito. l.* 1. *cap.* 1. §. 1. Illud tantum monuisse sufficiat, hujus loci suppositionem esse, ut complexum illum s. canonum homogeneorum, de causis ac rebus ecclesiasticis eorumque judiciis disponentium, indigitet, ubi notavit dn. Praes. *in praelect. ad Dessel. erot. jur. can. prooem. verb. j can.*

20 Efferri nonnunquam solet per nomen juris pontificii; *Paebstischen Rechtens,* et tunc ab auctoribus seu confirmatoribus suis ita cognominatur sicuti jus civile appellare solemus jus caesareum *das* Kaeyserl. *Recht.* Communiori appellatione vocatur jus canonicum a graeco κανων latine regula *can.* 1. *et* 2. *dist.* 3. usitato

21 architectis vocabulo, quod apostoli ecclesiam exstructuri similem in finem usurparunt idque clarum ex *Epist. ad Galat.* 6. *vers.* 16. *et ad Philipp.* 3. *vers.* 16.

22 Canon enim metaphorice est praescriptum seu lex secundum quam aliquid faciendum est, item norma operis, conf. Matth. Mart. *in lex. philol. voce canon.* Indeque putamus divisionem librorum s. scripturae in

23 canonicos et apocryphos. Quinam vero ad illos et quinam ad hos referendi, cum nec inter ipsos trium in imperio romano-germanico receptarum religionum theologos conveniat vid. Gerhard. *loc. theol. tom.* 1. *loc.* 1 *cap.* 6. *et seqq.* nec nostrum erit, in diffusa adeo re certi aliquid determinare aut litem illam nostram facere. add. dn. Ziegl. *in dissert. de orig. et increm jur.*

24 *can. th.* 3. *et* 4. In eo tamen, quantum meminimus, conveniunt ferme omnes: canonicos salutari, qui ad probanda fundamenta fidei allegari possunt et regulae instar inserviunt ad exaequendas controversias theologicas, apocryphos vero esse, qui legi quidem possunt, sed nullam probandi auctoritatem habent. Conr. Diet. *instit. catech. loc. de script. q.* 9. *et* 13. Conf. *c.* 3. *vers.*

25 *caeterum. dist.* 15. *et gl. ad d. c.* In sensu jur. can. canonici et rituales libri sunt decreta priscorum sacerdotum, quibus doctrina juris pontificii constare debet.

26 Fest. *in verb. rituales.* Eodem jure adjungi solet in modum epitheti vox canonici aliis vocibus, sic enim passim in canonibus dicitur canonica institutio *cap.* 9. *x. de pruehend. cap.* 1. *de r. j. in* 6*to.* canonica praescriptio, canonice procedere, canonice vivere *can.* 34. *dist.* 5. Canonice respondere *cap.* 1. *x. de libell. obl. cap.* 5. *de rescript. in* 6*to. cap.* 13. *de fil. praesbyt. c.* 54. *x. de elect.* canonica monitio (quae est citatio tribus monitionibus praeviis, vel una peremptoria) *can.* 9. *de sent. excommun. in* 6*to.* canonica portio *c.* 2. *de sepult. in* 6. *et aliis text. x. de sepult.* differt ab hac canonica portione, parochialis de qua v. dn. Praes. *in not. ad Dess. tit. de sepult. quaest.* 4. *verb. detur ex bonis, ibique allegatus* Alfonsus Perez. de Lara *in anniversar. l.* 1. *c.* 25. *n.* 56. Canonica ultio *c. ult. in f. x. de clandest. despons.* canonica electio *c.* 7. *x. de dol. et contum.* Canonicae epistolae quid sint et qua ratione dividantur in συσταατικάς et εἰρηνικάς vid. Godof. *in not. ad nov.* 6. *c.* 3. *ad verb. probabilia.* Absolute autem posita dicta vox monialem denotat seu 27
monacham *n.* 59. *c.* 2. *ibique* Godofr. item jus aliquod eo ipso proveniens quod quis clericum sit receptus (alii dicunt canoniam) *c.* 9. *c.* 1. *q.* 3. estque nomen tituli seu juris, multum distans a beneficio et praebenda, utpote quae sunt nomina facti, quod concludi potest ex *cap.* 9. *x. de constit.* Coincidit fere cum 28
canonicatu, qui etiam appellatur titulus regularis sacerdotii in ecclesia, atque hinc canonici, qui simul redditibus illis annuis seu praebendis ex dicto titulo fruuntur, canonici praebendarii dicuntur *cap.* 2. *dist.* 70. Sed ad canones ut revertamur, aliter longe sup- 29
ponuntur in multis imperatorum constitutionibus nimirum pro annua quadam pensione seu praestatione et tributis a provincialibus exsolvi solitis. Et monet Bud. canonem fuisse olim quod hodie demanium dicimus a gallico domaine, quasi a dominio, in cujus recognitionem solvitur Martin. *all. loc.* germanice dicitur *Jaehrliche Gülde* i. e. *Gelde* Constabat utplurimum in frumento, carne, oleo etc. *l. fin. c. de collat. fund. patrim. et emphyt. l.* 2. *c. de praed. tamiac. l. fin. c. de divers. praed. lib.* 11. *l.* 1. *c. de indict. l. un. c. de collat. donat. lib.* 10. *l.* 3. *c. quae res ven. non poss. aliisque.* Dantur prae- 30
ter eos adhuc aliae canonum species, aurarius nempe, cujus meminit *l.* 10. *c. de excus. mun. lib.* 10. Delegationis *d. l.* et *l.* 13. *c. Theod. de extraordin. et sord. mun.* Emphyteuticus *auth. qui rem. c. de ss. eccles. l.* 3. *vers. necessitatem c. de jur. emphyt.* frumentarius urbis Romae *rubr. c. de can. frum. urb. rom. l.* 11. *et c. theod. dict. rubr.* Anniversarius *l.* 17. *c. de jud. et coelic.* Civilis *l.* 5. *c. de divers. praed. lib.* 11. Largitionalium titulorum *rubr. c. de can. largit. tit. l.* 10. Sacratissimae urbis *l.* 3. 5. *et* 6. *c. theod. de can. frument. urb. Rom. l.* 27. *et* 35. *c. theod. de navicul.* Urbicarius seu Urbanus *l.* 2. *c. de can. frum. urb. Rom. lib.* 11. Metallicus *l.* 2. *c. de metall. lib.* 11. Vestium *l.* 1. *c. de milit. vest. lib.* 12. Patrimonialis *l.* 7. *pr. c. de omni agr. desert. lib.* 11. Pei privatae *l. fin. c. de his quae ex publ. coll. ill. sunt lib.* 10. Quorsum pertinet canonica illatio *l.* 5. *c. de ss. Eccles.* Canonica pensitatio *l.* 2. *c. de lucr. advoc. lib.* 12. canonis ademptio *l. ult. c. de fund. patrim. lib.* 11. canonici equi *l.* 1. 2. *et* 3. *c. theod. de collat. equi.* Et canonicarii (sunt qui legunt canonarii) dictorum canonum exactores *nov.* 30. *nov.* 128. *c.* 6. *et not.* Godofr. qui differunt a vindicibus, uti observavit *ad nov.* 134. *c.* 2. *verb. exactores* Godofr. Verum haec recensuisse sufficiat, 31
qui uberiorem explicationem enumeratorum terminorum desideret, legat. *dd ad textus all. et gloss.* ll- 32

lud adhuc singulare est, quod subinde in jure civili pro pacto adhibeatur vox canonis et vice versa. Vid. *l.* 3. *c. de obsequ. patron. praest. ibique* Godofr. *add. nov.* 120. et quod in J. C. etiam psalmus seu cantio certis diebus quasi ex regula cani solitus eo nomine veniat, et κανονάρχης appelletur, qui monachos excitat ad canendos dictos cantus seu psalmos in
33 vigiliis sacris Mart. *supra all. loc.* Nulla autem dictarum suppositionum huc quadrat, sed illa quae habetur in *l.* 6. *et l.* 12. §. 1. *c. de ss. eccles.* in qua lege capitur pro constitutione ecclesiastica, eaque
34 acceptio huc spectat. Observanda itaque hic regula: quod, quoties canonis mentio simpliciter injicitur nec substrata materia aliud suadet, per canonem semper intelligimus constitutionem ecclesiasticam. Steinhaus. *in summa utriusque jur. prooem. decretal. n.* 2.
35 *add. c.* 1. *x. de constit.* Pergeremus ad ulteriora, nisi propter affinitatem vocabulorum, quid sit canonisatio explicare, operae pretium duceremus. Utuntur enim illa loquendi formula Jcti quam saepissime. Canonizare autem est ad regulam examinare s. canonibus sancire et approbare, sicuti canonibus solvere seu gratiam canonis facere, est dispensare de ll. canoni-
36 satis, ut plurimum adhibetur. Leges vero canonisatae non omnes illae dicuntur, quae per Gratianum in corpus jur. can. relatae, sed tantum illae (ut ait coepolla *de cogn. libb. jur. can.*) quae positae in medio alicujus capituli add. Gl. *c.* 1. *in gl.* 2. *de except. gl. c. super eo et ibi* Panorm. *inf. de test.* Alii volunt ll. a Gratiano insertas decretis, tantum registratas non canonisatas Jas. *in l.* 1. *n.* 43. *c. de sum. trim.* Canis. *in fum. jur. can. l.* 1. *t.* 1. Joh. Franc. a Ripa *ad c. ex parte* 2. *de rescript. n.* 80. Nihilominus tamen a pontificibus canonisatae dicuntur ll. quae in can. aliquo reperiuntur incorporatae, abb.
37 Panorm. *ad c.* 2. *de rescr n.* 9. Anne autem ll. dict. mod. canonisatae aliquid amplius per id, quod canonisatae sunt, consequantur, non immerito disqui-
38 ritur? R. quod sic, quia non tantum solo legislatoris arbitrio, sed etiam ut jus can. valent, et per consequens si lex aliqua canonisata abrogetur ab imper. ea tamen j. can. hoc non obstante ex doctrina p. maneat valida; Decian. *tr. crim. l.* 2. *c.* 18. *n.* 22. quaenam vero illae ll. sint (cum eas hic recensere nimis longum foret) v. potest. ap. dn. Strauch. *dissert. de orig. j. can. th.* 28. ubi aliquas exempli loco enumeravit.
39 Praeter hanc llam canonisationem alia adhuc datur inter pontificios, quando scilicet aliquis in numerum sanctorum refertur, hoc effectu, ut eum non tantum orare, verum etiam orationes ei facere et officium solemne eidem exhibere, sit permissum. Requisita ad dictam canonisationem, argumento deducto ab inthronisatione *c.* 36. *c.* 7. *q.* 1. *in f.* vide sis in *c.* 1. *x. de reliq. et vener. sanct. can.* 5. *dist.* 61. *c.* 27. *c.* 12. *q.* 2. *c.* 3. *x. de praesumpt. c.* 65. *c.* 1. *q.* 1. *c.* 34. *et* 37. *dist.* 4. *de consecrat. c.* 14.
40 *in m. c.* 26. *q.* 5. Ast, dicta canonisatio nostratibus plane incognita est, et ab augustanae confessionis consortibus s. Protestantibus penitus rejicitur, utpote cum multum superstitionis sub se contineat.

41 Aug. confess. Consortes qui sint, inter theologos non satis convenit, nec hujus loci tractatio illa est.

42 Illud tamen certum, usu juris publici aug. confess. Consortes (quoties scilicet generaliter supponuntur et romano catholicis contradistinguuntur,) dici tam lutheranos quam reformatos, quod dilucide satis apparet ex *art.* 7. §. 1. *instrum. pac. osnab. verb. qui inter illos reformati vocantur.* Meminimus quidem, 43
esse aliquos, qui vocem *illos*, non ad verb. *aug. confess. consortes.* sed ad verb *Status imperii* referant, 44
quasi sensus hic esset; quique inter illos, status seu imperii reformati vocantur, atque ob id exclusos velint reformatos ab aug. confess. consortibus, anonym. auctor. *qui histor. pac. conscripsit. l.* 5. *n.* 51. Ve- 45
rum nostro judicio perinde est seu ad a. c. c. s. ad status referatur, cum enim ibi status imperii in romano catholicos et aug. confess. consortes dividantur, ad catholicos autem referri nequeant reformati, necessario eos sub dictis aug. confess. consortibus in genere consideratis comprehensos fuisse arbitramur. Quod etiam verba *capit. leop. art.* 19. *Die Reformirte mit eingeschlossen.* satis superque innuunt, add. dn. Praes. *in prael. ad art.* 7. 1. *p. os.* §. 1. *verb. inter illos.* Vocantur aug. confess. consortes *Augspurgischer* 46
Confession Verwandte oder Zugethane a celebri illa confessione s. apologia, Luthero auctore anno 1530. Sacrat. imper. Carolo V. in comitiis Augustae Vindelicorum celebratis, a nonnullis imperii statibus (qui nomine sua eidem subscripserant) Die Johan. Bapti- 47
stae oblata, die 25. jun. dict. an. praelecta et tradita, cujus historiam qui desiderat, legat Chytraeum, Coelestinum, Sleidanum *l.* 7. *hist.* Mull. Wigandum, *et alios.* Editionem ejus quod attinet, primum exemplar Wittebergae an. 1531. typis exscriptum et quidem in 4to, postea anno 1552. curante sereniss. el. Brand. (qui copiam ejus, uti anno 30. in comitiis proposita fuit, ex cancellaria moguntina recepit) aliud, et paulo post iterum Norimbergae anno 1570. aliud editum, quae nomen invariatae *der unveraenderten Augspurgischen Confession* communiter sustinent, se contradistinguuntur illis exemplaribus, quae pro variata confessione augustana vulgo circumferuntur, quo referunt exemplaria anno 31. Wittebergae in 8vo, anno item 40. et 41. edita, quae in nonnullis a Philippo Melanchthone mutata a quibusdam perhibentur. (utut ipse Philippus in colloquiis Wormatiensi anno 40. et Ratisbonensibus anno 41. et 46. habitis pro invariata, quam vocant, acerrime pugnaverit) De eo ex historiis 48
constat, in Smalcaldico principum conventu anno 37. uti et Naumburgensi anno 61. (cujus etiam meminit prooemium libri seu formulae concordiae de anno 80) atque colloquio Altenburgico anno 69. institutis, multas super variata ac invariata extitisse controversias. Llus tamen imperii locutiones tales penitus incognitae, quia neque in *r. i. de anno* 1555. *aut r. i.* 1566. *neque in pace religionis aut ullo textu alio occurrunt.* Historicae veritati itaque conveniens est, mutationem aliquam obtigisse, an vero in verbis tantum, an simul in realibus mutatio aliqua contigerit, theologi disceptent. Hoc certum Nicolaum Selnecc. *in nar* 49
rat. de D. Luthero *anno* 1572. *typis expressa et in catalogo conciliorum anno* 1571. *Francof. ad Moenum expresso p.* 97. Joh. Brentium *von Verbesserung Augspurgischer Confession ad Vitum Theodorum.* D. Martin. Chemn. *in judicio de controvers. quibusdam circa quosdam Augustan. Confession. articulos pag.* 7. exemplar, quod a Philippo Melanchthone editum in realibus nullo modo muta-

50 tionem habere, asseruisse. Differt augustana confessio multum ab alio libro, qui etiam *Augustanus* dicitur, quem post bellum germanicum, capto electore saxonico, Carolus V. victor eodem in loco an. 48. publicari fecit. Qui quoniam duntaxat usque ad Concilii determinationem durare debebat, *interim Augustanus* est appellatus (alii sphyngem augustanam cognominarunt) alias inscribitur: *declaratio quomodo in negotio religionis per imperium usque ad definitionem concilii generalis vivendum sit*, sed hic augustanae confessioni omnino contrarius est, et per consequens ab eo cavendum vid. Joh. Wigand. *in histor.*
51 *aug. confess. fol.* 4. *et* 35. Augustanae autem confessionis titulus aliquando imperatori romano et statibus aliquibus imperii invisus fuit, ut eum ferre amplius non potuerint. Hinc cum anno 51. urgerentur ad concilium tridentinum protestantes et adigerentur insimul, ut confessionem suam sub alio adornarent titulo. Melanchthon id fecisse fertur, eamque inscripsisse
52 confessionem ecclesiarum saxonicarum. Verum interjecto tempore aug. confessio iterum illuxit, eaque, de qua modo dictum, posthabita fuit, de quo pluribus.
53 Wig. *d. l. fol.* 36. Sed ad August. confess. consortes redimus; vocantur ii ipsi alio adhuc nomine protestantes, cujus appellationis occasio haec erat: anno 1529. in comitiis spirensibus proponebatur edictum caesareum: ne ecclesiae, quae a pontifice romano discesserant, quicquam amplius mutarent, donec in concilio aliquo saepius jam tum ipsis promisso, ea de re certi aliquid foisset determinatum. Contra hoc edictum ecclesiae nostratium fuerunt protestatae, se scilicet salva conscientia in id consentire non posse, indeque nomen protestantium acceperunt, quod adhuc sine ulla nota retinent. Praeterea etiam lutherani, vel
54 Evangel. vocari solent, de quibus alibi. Hoc tantum addo, cognomina alia, quae per ludibrium a romano catholicis nostratibus et ab his vicissim illis adjungi solita, penitus cessare, cum instrumentum pacis osnab. multis in locis severe prohibeat, ne quis uni ex tribus in imperio romano germanico receptis religionibus addictus, alterius religionis asseclam despectui habeat, qua de re videri possunt verb. *Comiter invicem cohabitent* §. 28. *verb. Patienter tolerentur.* §. 33. *et verba despicatui habeantur.* §. 34. *art.* 5. *i. p. o.* Secus enim facientes aut actionem injuriarum, aut pro re nata graviorem poenam incurrunt, uti notavit dn. Praes. *in praelect. publ. ad all.* §§. *d. art.* 5. *instr. pac. osnab.*

55 His ita pro more disputantium praemissis ad definitionem quam vocant realem progressum faciemus cujus vicem aliqualis saltem supplebit descriptio, quod
56 scilicet auctoritas juris canonici, sit vis et potestas obligandi etiam augustanae confessionis consortes, ut id in academiis docentur, et in foro judiciario observetur,
57 a Caesare et statibus imperii indita. Generis loco posuimus vim ac potestatem, quoniam illam acceptionem hujus esse loci, supra innuebamus. Differentiae locum reliqua, quae sequuntur verba, adimplent. Quae omnia fusius deducere discursus forte super eo instituendus occasionem dabit.

58 Ad originem itaque juris can. properamus, quae sane antiquissima et parum recentior ipsis canonibus, ex quibus primo compilatum videtur, certum tamen tempus quo primum canones invaluerint, determinare vix licebit. conf. dn. Ziegler. *in dissert. de orig. jur. can.* §. 10. *quae dissertatio praemissa est not. ad jus can. et instit.* Lancell. A primis enim ecclesiae in- 59
cunabulis ordine omnia fieri et decenter conveniens cum esset, humana autem imbecillitas, omnia quae ad ordinem faciebant, memoriae retinere capax non esset, necessitas exigebat, ut certis eadem comprehensa regulis determinarentur. Prodiere hinc canones ab ini- 60
tio pauci quidem, ut monet Gabr. Albaspin. *l.* 1. *n.* 13. sed qui postmodum novis subinde exortis dubiis, iisque per concilia decisis, successu temporum in majorem excreverunt numerum, atque a certis in 61
unum corpus colligi coeperunt. Quo praecise anno, uti dictum, incertum. Illud inter historicos, quantum novimus, expeditum, in orientali ecclesia longe prius innotuisse canonum usum ac in occidentali. Haec etenim ante concilium Nicenum (anno d. 325. indicente Constantino m. Niceaeae celebratum Christ. Matth. *sub Constant. m. cap.* 2. *p.* 668. *et* 673.) Canones plane ignoravit et sola S. Scripturae auctoritate moribusque regebatur, postea solos synodi dictae canones amplectens. Illa vero non Nicaenos tantum sed alios etiam vetustiores synodorum canones susceperat; imo particulares quasdam regulas in particularibus conventibus ab aliquot ecclesiis habitis, sibi constituebant, id quod concilia ancyranum, neo caesariense, gangrense, antiochenum et laodicense satis confirmant, quae eo nomine recenset Petrus de Marca *de concord. sacerdot. et imper. l.* 3. *cap.* 3. Ve- 62
tustissimi vero omnium canones sunt qui appellantur apostolici, de anno eorum accurate non constat, exstitisse tamen jam tum ante concilium antiochenum anno 341. congregatum ex eo constat, quod dicti concilii patres, can. IX. ad antiquam a patribus anterioribus constitutam regulam et in can. XXIII. ad regulam ecclesiasticam provocent, quibus canonem apostolicum 34. et 76. denotari autumat. Marc. *all. l. n.* 3. Imo eos antecessisse concilium nicaenum, inde colligere est, quod synodus illa in can. XV. se referat ad can. apostolicum, qui hodie est 15. et laudet contenta can. 12. et 36. insuperque mentionem ejus faciant scriptores antiquissimi Marc. *d. l. n.* 2. 3. *et* 5. Non minor de auctore, auctoritate ac numero eo- 63
rum est incertitudo, magnaque inter eruditos ea de re contentio. Verum cum nec inter pontificios magnae auctoritatis esse perhibeant dicti canones, (quoniam inter libros apocryphos tantum recensentur *can.* 3. *dist.* 15.) nec auctores eorum nimis curamus. Nu- 64
merum quod attinet, numerantur in vulgaribus exemplaribus communiter 85. qui etiam recepti sunt ad unum omnes in synodo trullana circa finem seculi 7. Utut Dionysius exiguus, qui eos latinitate donavit (de quo infra) tantum 50. recenseat, cujus rei rationem indagare non possumus, nisi statuere velimus, Dionysium concilii romani rationem habuisse, in quo XXXV. capitibus canonum apostolicorum interdictum fertur. Verum ejus interdictionis cum hactenus nullum apparuerit vestigium, nec illud admittendum putamus vid. D. Ziegl. *in d. diff. de o. j can.* §. 13. Ejusdem incertitudinis est liber quidam constitutio- 65
num apostolicarum sub nomine Clementis romani editus, qui canones apostolicos integros cap. ult. comprehendit, uti notavit Photius *bibliothecae cod.* 112. 113. *p. m.* 290. *pr.* Constitutiones illas recipere recu-

savit synodus trullana can. II. easque tamquam adulterinas insectatur Petav: non obstantibus illis, quae in contrarium congessit Franciscus Turrianus jesuita.
66 Circa aetatem earum nimium quantum variant scriptores. Alii ad finem seculi 2. alii ad annum C. 280. alii ad seculum V. alii ad VI. ortum earum referunt D. Ziegl. *d. diss.* §. 14. nos illis adstipulamur, quae
67 habet Albaspin. *l.* 1. *o.* 13. ubi sentit, constitutiones illas non uno eodemque tempore nec ab uno auctore prodiisse, sed pedetentim invaluisse ac per consequens nullam certam originem habere. Ast singula haec conjecturis potius quam solidae historiarum fidei innituntur. Certiora juris can. fundamenta sunt, quae se-
68 quuntur. Post particularia illa (superius relata) in oriente celebrata concilia item post celebrem illum generalem 318. Patrum nicaenam synodum, atque post concilium constantinopolitanum anno C. 385. institutum, coeperunt colligi in unum codicem canones dictorum conciliorum, eique rei operam primus impendisse legitur, m. quidam Stephanus episcopus Ephesinus, factumque illud ante concilium chalcedonense de anno 458. quod deducit Baron. *tom.* 3. *annal. anno* 341. *n.* 41. quia in synodo chalced. lecta illa canonum collectio et ad eam saepius provocatum. In tantum porro se commendavit, ut in concilio chalcedonensi, praesentibus 630. episcopis approbata, ab ipso Justiniano imperat. sacrat. *in nov.* 131. confirmata, vim legis obtinuerit, titulumque codicis cano-
69 num ecclesiae universae promeruerit. Quem postliminio quasi reduxit Christophorus Justellus, dum eum graece et latine, notis illustratum ac praefatione doctissima exornatum anno 1610. Parisiis edidit, additis conciliorum ephesini anni 433. et chalcedonen-
70 sis canonibus. Differt hic codex ab alio orientalis ecclesiae codice. Huic enim additi sunt quidam canones sc. apost. 85. concilii sardicensis XXI. et conciliorum Africae, item quorumdam episcoporum epistolae. Hic confirmatus insuper a synodo nicaena III. editusque primum post synodum trullanam Lutetiae anno 1540. a Johanne Tilio ex msto codicis ecclesiae pictaviensis.
71 Graeco vero idiomate conceptus cum esset, parum utilitatis praestabat ecclesiae occidentali. Ut igitur huic etiam usui esse posset, ab anonymo quodam auctore primum translatus in latinum, (qui olim asservabatur in bibliotheca Vaticana) postea ope Dionysi exigui abbatis (moribus romani natione Schythae) prodiit versio an. 527. cui simul juncti erant can. apost. 50. sardicensis et africanorum conciliorum canones decreta pontificum romanorum (*quos v. can. de libel-*
72 *lis dist.* 20.) a Siricio usque ad Hormisdam. Haec ipse translatio Carolo m. imperatori ab Hadriano I. pontifice oblata fuit ad regendas ecclesias occidentales conf. dn. Herman. *Conring. de orig. jur. german. cap.* 14. *p. m.* 62. *et seqq.* Pertinent huc, quae privato quorumdam studio conciunata sunt scripta sub variis
73 titulis e. g. Johannis Scholastici presbyteri et apocrysiarii Antiochiae postea pulso Eutichio imperatoris Justiniani tempore patriarchae constantinopolitani, synagoge canonum ejusque epitome s. nomocanon, quorum illa ordinem materiarum non temporum observat, haec omissis integris canonibus, concordantes ll: civiles, novellas inprimis Justiniani ad singulos titulos continet. Quod scribendi genus ab ipso prius tentatum alii post eum non infelici successu imitati sunt, inter quos Photius, de cujus Nomocanone in subsequentibus dicendi locus recurret. Porro huc spe- 74
tant propriae quarumdam ecclesiarum collectiones (1 africanae, in cujus usum Fulgentius Ferrandus antiquissimum inter latinos breviarium canonum circa annum 547. edidit, ut et Crisconius qui breviarium, item concordiam s. librum canonum circa finem seculi VII. in lucem emisit. (2.) Hispanicae, cui Martinus Dumensis monasterii abbas ac postea Bracarensis ecclesiae episcopus (Ferrando suppar) prospexit, promulgato circa annum 570. libro in duas partes distributo, quarum altera de personis et rebus ecclesiasticis agebat, posterior res laicorum complectebatur d. Conring. *d. l. cap.* 14. *p.* 63. (3) Gallicae item et britannicae, quae omnes praeter laudatum saepius codicem universae ecclesiae, propria sibi statuta condiderunt Justell. *in praefat. cod. ecclesiae universae.* Verum enim vero cum dictae compilationes partim privata auctoritate prodierint, partim ob singularem quarumdam ecclesiarum consensum, universalem obligandi vim non inducerent, neque ultra diaeceses ecclesiarum consentientium se extenderent, non adeo fuerunt aestimatae, sed iis semper antelatum ponebatur codex universae ecclesiae, et quidem in oc- 75
cidentalibus ecclesiis, versio ejusdem latina a Dionysio exiguo facta. Hic enim usque ad saeculum VII. observatus fuit aeque in conciliis ac judiciis ecclesias- 76
ticis. Notanter dico ecclesiasticis. Ea enim tempestate nondum adeo diffusum erat juris can. objectum ac hodie, occupatum quippe erat duntaxat circa personas et res ecclesiasticas, forensibus et secularibus exclusis. Videantur eum in finem tituli decretalium e Dionysio exiguo recensiti. Nec ante tempora Constan- 77
tini m. ea episcopalium judiciorum auctoritas erat, ut quae inibi decidebantur, executioni mandari oporteret a judicibus secularibus, nec subsequis temporibus (utut incrementum jam sumerent decisiones papales) ullus pontificum episcopalem audientiam mutare, eamve in tribunal vertere aut speciali jure vallare audebat. Jaciebantur tamen paulatim immensae papalis po- 78
tentiae fundamenta seculo VII. post obitum Gregorii m hac occasione observata: contendebant inter se de 79
primatu episcopus constantinopolitanus et romanus, ipseque romanus ex benignitate Phocae imperatoris obtinebat, nomenque oecumenici Gregorio tributum Bonifacius III. papa successor ejus avide amplectebatur Christ. Matth. *in theatr. hist. sub Phoca. c.* 2. *pag. m.* 780. Ab hoc momento romanus continere se amplius non poterat, sed universam ecclesiam christianam sui unius arbitrio subjicere, se supra omnes episcopos et patriarchas extollere, eosque infra se deprimere, dominio item terrarum, provinciarum se urbium potiri, dabat operam. Cumque absentia imperatorum, qui per ea tempora Constantinopoli de- 80
gebant, eorum proposito commodum patrocinaretur, eo audaciores evasere pontifices intentioni suae firmandae ac promovendae. Roma tamen usque ad secu- 81
lum VIII. adhuc dominos agnoscebat imperatores, atque hinc ll. eorum intervertere earumque loco suas substituere nondum conabantur papae (quod tamen post annos non ita multos effectum dederunt.) Hic ju- 82
ris canonici fuit status usque ad medium seculi IX. Post hoc excepere supra memoratas collectiones, compilationes aliae recentiores, inter quas prae reliquis

83 notabilis sylloge Isidori cujusdam, qui ad veterem codicem, apostolorum, Sardicensis aliorumque Africae, Galliae atque Hispaniae conciliorum canones adjecit subjunctis insuper quibusdam subdubiae fidei ac commentitiis romanorum pontificum, a Clemente us-
84 que ad Gregorium I. epistolis decretalibus et pseudo Constantini donatione, quarum memoria videtur facta anno 836. in concilii aquisgranensis parte II. cap. VIII. Conring. *d. l. cap.* 16. *p.* 78. ubi multis invehitur in falsam illam suppositionem. Quis enim pro
85 veris eas amplecteretur? cum non verisimile sit, solum Isidorum illas epistolas vidisse nec eas cognitas fuisse allegatis compilatoribus praesertim Dionysio exiguo, inter quos tamen nemo, earum ullo in loco meminit, cum tamen Dionysius collectioni suae epistolas pontif. decretales annecteret. conf. David. Blond. *in pseudo-Isidoro in prolegom.* ubi omnia ad hanc rem facientia summa industria collegit. Irrepsit nihilominus
86 compilatio illa hinc inde; primo quidem in Germania apparuit, postea in Galliam se diffudit et sic deinceps: de tempore ejus itidem nihil certi exstat, nisi quod apud omnes in confesso sit, prodiisse eam primum ex ecclesia moguntina et ante annum 830. ejus
87 nullam ab aliquo mentionem fieri. Auctorem quod attinet: is se Isidorum appellat ficto, quantum augurantur dd. nomine. Quisquis autem fuerit, Hispalensis sane non fuit. Hic enim anno d. 636. defunctus,
88 uti docet Redemptus diaconus in ejus vita. Compilator vero non solum concilii toletani XI. et oecumenici VI. anno d. 681. celebrati meminit, d. et Gregoriorum II. et III. Zachariae, Bonifaciique Moguntini (qui anno 755 obtruncatus perhibetur) verbis
89 utitur. Quod tamen fieri nullo modo potuisset, cum omnia illa mortem ejus demum insecuta fuerint. De caetero nominat se auctor in veteribus libris cognomento modo mercatorem modo peccatorem, quod si fides tribuenda foret chronico Juliani toletani (quod edidit Laurentius Ramiretz.) haberemus Isidorum mercatorem episcopum setubensem (quae hodie Xatipha est urbs Hispaniae) qui ope monachi cujusdam Benedictini compilationi operam dedisse perhibetur et decessisse anno 805. Conring. *all. leg. cap.* 16. *pagin.* 77. *confer.* D. Ziegl. *de o.*
90 *j. can.* §. 8. *et* 26. Huc spectant ll. s. constitutiones eccles. Caroli m. Ludovici ac Lotharii impp. capitularia dictae, quae opera Albini alias Alcuini et Paulini ex artis grammaticae magistro episcopi aquilegiensis, congesta Conring. *d. l. c.* 14. §. 58. *et seqq.*
91 illudque et notatu dignum habent, quod non in synodis sed regni comitiis, et quidem cura regiorum legatorum promulgata, unde audit quoque edictum legationis Conring. *d. l. p.* 61. Antiquitus namque mo-
92 ris fuit concilia congregari per magistratus summos seculares vid. Christoph. Lehm. *in chron. spirens. l.*
93 2. *c.* 41. *p.* 167. *et l.* 5. *c.* 67. *p.* 536. Floruit eodem seculo, Nicolao I. et Hadriano II. pontificibus Photius libro suo quem *nomocanonem* inscripsit, memorabilis. Cujus collatio illum et canonum adeo inclaruit, ut scholastici, cujus in antecedentibus recordabamur, nomocanonem longe antecederet eumque penitus obscu-
94 raret d. Ziegl. *d. dis.* §. 19. Illustravit dictam Photii collectionem perpetuis notis Theodorus Balsamon, idque jussu Emanuelis Comneni imper. et Michaelis Anchiali patriarchae constantinopolitani. Occasionem qua
95 motus fuerit Photius ad conficiendum dictum nomocanonem et inquirendum in canones veteres dn. Ziegl. *d. l.* §. 24. putat, fuisse controversiam inter Ignatium et ipsum subortam. Sed ut ad Isidori compilationem 96
revertamur: non est ut quis miretur, unde partus ille tantam subito auctoritatem tantaque incrementa consecutus fuerit? Barbaries siquidem illius seculi, non admittebat quemquam, nimiae, quam eo tempore ambibant pontifices, potentiae, quae caput magis magisque tollere et non ecclesiasticam tantum, sed etiam secularem potestatem omnem ad se rapere intenta erat, contradicere. Vid. Arthur. Duck. *de auctor. et us. jur. civ. l.* 1. *c.* 7. §. 1. Dursvit quoque tanta ignorantiae caligo per annos quamplurimos, et fortassis ante seculum XV. vix quisquam veritatis radios admittebat. Interea temporis pro ampliandis incrementis juris ca- 97
non. strenue invigilabant pontifices. Seculo enim XI. 98
Burchardus, quem Itali Brocardum appellant (indeque brocardica sive regulas canonicas a Damaso veteri j. can. doctore editas, dici volunt d. Strauch. *diss. de orig. jur. can. th.* 11.) Episcopus wormatiensis novam conscripsit canonum collectionem, libris non secundum temporum sed materiarum seriem dispositam, quam pro eo temporis genio, priorum pontt. epistolis auxit, Ottone III. et Enrico IV. bavaro imperantibus. Duo in hisce continebantur epistolis, quibus ad sum- 99
mitatem, quam omnibus expetebant votis, aditus sternebatur pontt. (I.) Quod nullam synodum absque auctoritate et praescito eorum cogere liceret (II.) quod nulla synodus provincialis inconsulta sede romana causas episcoporum criminales definire sufficeret. Nihil 100
igitur ad obtinendum illud fastigium, quo nunc eminent, supererat, quam ut 1.) investiturae, quas a principibus recipiebant episcopi et ipse pontifex, principibus extorquerentur et 2.) ut principes ita subjugarentur, ut agnoscerent omne suum imperium ab arbitrio pontificis dependere, ejusque solius esse sceptra dare eademque adimere. Executus id strenue seculo dicto Gregorius VII. papa antea Hildebrandus nuncupatus. Hic primus sine consensu imper. Papam se 101
constituit, primus publico decreto omnes investituras laicas proscripsit, imperatorem prius excommunicavit et sceptris exuit. Mutato itaque et in majus sublato pontificii regiminis statu, mutari etiam ll. et canones conveniens erat. Qui enim ab initio multorum consen- 102
su firmabantur canones, eo tempore a solo pontificis nutu dependebant, inde *dictatus* Hildebrandi pontificis dictatoris illius an tyranni ambigunt, orti. Ex 103
quorum aspectu cum primo statim obtutu appareat, quantum veteri juri can. additum aut detractum, non immerito iidem hic adscribendi forent, sunt autem numero XXVII. Verum cum dissertationis hujus angustia id non admittat, remitto benevolum lectorem ad dn. Zigl. *saepius all. l.* §. 33. His vero dictantibus tantummodo ecclesia occidentalis aucta fuit; orien- 104
talis eos nunquam recepit, sed in confuso ecclesiarum occidentalium statu nomocanonem in praecedentibus laudati Photii retinuit. Cujus in oriente usus allexit Ivonem Carnotensem episcopum, ut ipse in usum ecclesiae gallicanae simili se studio manciparet, annoque 105
1100. duplicem fecit collectionem, canonum et conciliorum, additis ll. quibusdam civilibus; quarum altera *parnomia* s. rectius *pannomia* altera *decretum* inscribitur (quam ultimam alii Hugoni Catalono Ivonis e-

pilomatori tribuunt Petr. Gregor. *paratit. j. can. tit.* 1. *n.* 13.) Praeter enumeratas compilationes, adhuc
106 occurrunt apud Graecos, Alexii Aristeni diaconi ecclesiae constantinopolit. item Arsenii monachi hierosolymitani et postea patriarchae Constantinopol. *synopses canonum*. Apud latinos Anselmi Lucensis Deus dedit cardinalis, qui ann. d. 1087 scripsit et Gregorii praesbyteri, qui operi suo *Policarpi* titulum praefixit.

107 Quae hactenus dicta sunt de compilationibus usque ad seculum XII. peractis, magis ad originem juris canonici, quam ad originem corporis juris canonici, quo
108 nos hodie utimur referri merentur. Hujus autem primae origo communiter a canonistis adscribitur Gratiano monacho s. Felicis bononiensis, (aliis s. Proculi, aliis s. Felicis et Naboris) familiae benedictinae class. vel Clusis civitate Thusciae nato. Hic enim juris peritissimus cum animadverteret, in occidentali ecclesia fictitiis decretalibus saepe numero deceptos fuisse eruditos, multaque in compilationibus hactenus editis partim contraria, partim supervacua reperiri, ex conciliorum canonibus, pontt. epist. decretalibus, patrum et dd. ecclesiae traditis et ipsis denique ll. civilibus romanor. unum composuit volumen, quod *concordiam*
109 *discordantium canonum* inscripsit (quamvis in quibusdam exemplaribus et hodie utplurimum *decretum* appellatur) illudque divisit in distinctiones CI. et causas XXXV. quae hodienum in corpore j. can. extant primamque ejus partem absolvunt. Unde etiam veteres juris canonici interpretes et qui ad id glossas scripserunt (quos v. ap. Arthur. Duck. *d. l.* §. 9. *p.* 108.
110 *et seq.*) in allegationibus textuum hujus primae partis, utebantur vocabulo *supra*, innuentes, post Gratianum volumen aliam accessisse compilationem, decre-
111 talium sc. de qua mox dicetur. Quo tempore decretum illud Gratianus congesserit, variant, alii anno 1151. alii (uti Trithemius *l.* 2. *de vir. illustr.*) an. 1127. id evenisse statuunt. Verum res salva est, si hic de inchoatione operis intelligatur, add. d. Ziegl. *d. l.* §.
112 36. Magnam meretur laudem iste labor, sed majori adhuc gloria mactandus esset Gratianus, si a suppositititis scriptis et corruptelis verarum sententiarum abstinuisset, quod cum non praestiterit, admodum controversa est ejus auctoritas vid. Duck. *d. leg. p.*
113 102. *num.* 3. sunt qui affirmant Eugenium III. pont. opus illud confirmasse et concessisse expresse, ut praelegeretur in publicis gymnasiis, sed de eo non tantum dubitant omnes fere canonistae, verum contrarium etiam asserunt, quam ob causam non semel auctoritati
114 dicti libri movent lites, de quo *forte in sequenti*. In scholis tamen sine dubio fuit receptum decretum Gratiani, ubi tantos fecit progressus, ut adhuc sub Fri-
115 derico I. imper. dd. quidam decretistae dicerentur, qui in Rotis italicis causas orabant, Conr. *d. l. c.* 26. cumque postea in lucem rursus reduceretur jus caesa-
116 reum, coeperunt tam a canonum quam illum peritia eruditi commendari, quod etiam originem dedit consuetudini creandi in utroque jure doctores. D. Ziegl.
117 *d. l.* §. 50. Senserant interim pontifices nondum omnibus numeris absolutum esse jus suum canonicum, quia perquam saepissime ex jure caesareo romano illud supplere, cunctaque, quae forum et ordinem judiciorum concernebant, ex hoc petere tenebantur. Ideo-
118 que cogitare coeperunt de defectu illo sarciendo. Alexander III. (ante pontificalem dignitatem Bononiae jura professus) primus fuit, qui orsus est supplere, quae adhuc deerant, eumque imitati successores Gregorius III. Honorius III. Gregorius IX. Bonifacius VIII. Clemens V. aliique, constitutionibus innumeris ad ductum juris civilis editis Arthur. Duck. *d. l.* §. 14. Harum constitutionum aliquas collegit, et quidem o- 119
mnium primus Bernardus Circa, praepositus papiensis et post episcopus Faventinus, eaque *prima collectio* approbata ab Alexandro III. Secunda compilatio Gil- 120
berti abbatis et ALani cujusdam episcopi antisiodorensis est. Verum nomen hisce praeripuit Johannes Gallensis s. Vallensis volaterranus, cujus liber *secunda* s. Alexandri IV. *compilatio* audit, (prodiit 12. annis, post primam, continebatque Coelestini III. rescripta.) Post hanc aliam adhuc tentavit Bernhardus Compostellanus ex registris Innocentii III. eaque aliquando *romana compilatio* dicta, sed Romani assentiri eidem recusabant, ab Innocentio papa impetrantes ut, alia ederetur collectio pontificia auctoritate, cui rei anno regiminis Innocentii 12mo, praefectus est Petrus Be- 121
neventanus notarius. Cujac. *c.* 2. *de sponsal. et tit. de conjug. serv.* eaque *tertia compilatio* prima est quae auctoritate publica facta. *Quarta compilatio* eidem 122
Innocentio in acceptis ferenda, interprete Vincentio aut secundum alios Johanne Jacobo et Roberto s. Rogerio. 5. annos post tertiam. Complectebatur haec 123
concilii lateranensis capita 71. quibus in alio exemplari additae sunt constitutiones, quae intra illud quinquennii spatium ab Innocentio emanarunt. Alber. Gent. *de jur. can. c.* 3. et nimium quantum com- 124
mendatur a dd. ad intellectum et interpretationem librorum canonicorum. *Quinta collectio* Honorii III. constitutiones habet a Tancredo Bononiensi archidiacono collectas, sub ipsius pontificis nomine, curante Jacobo Albano faventino episcopo. Diu haec fuit de- 125
siderata, tandem tamen inventa in bibliotheca veteri Albiensi, et ab Innocentio Cironio academiae Tholosanae cancellario anno 1645. commentario eruditissimo edita. Causam raritatis Joh. Andr. *c.* 25. *de v. s.* non sine ratione assignat illam: quod Gregorius IX. successor Honorii, qui ab initio pontificatus sui statim de compilatione aliqua cogitavit, presserit ob id Honorianam. Ultima seu *sexta compilatio* est Gregorii 126
IX. reliqu. E. cum ob ingentem numerum pene intraciabiles essent, in compendium redigere allaboravit Gregorius IX. idemque negotium demandavit Raymundo de Pennaforti natione Cathalono patria barcinocensi, capellano et poenitentiario suo, qui anno 1230. additis novis Gregorii constitutionibus illud perfecit, confirmante eam compilationem romano pontifice et jubente insuper ne quis inposterum sine consensu sedis apostolicae propria auctoritate compilationes efficere sibi praesumeret, et omnes in scholis pariter ac foro collectione sua uterentur. In qua illud notabile 127
monendum incidit, quod ipse Gregorius sponte, non aditus a consultoribus ullis, ex jur. civ. constitutiones deprompserit, (ne quem turbet quod constitutionibus ejus plerumque nemo inscribatur ad quem dirigantur.) Constat ille labor V. libris et laudatur ab his, culpatur ab illis, interim est ille, qui hodie in corpore jur. can. post decretum extat et *decretalium* nomine 128
venit vid. Arthur. Duck. *de us. et auct. jur. civ. l.* 1. *c.* 7. §. 6. *ibique citati.* Dn. Ziegl. *c. l.* §. 52. Post

haec tempora aliquantisper cessarunt a constitutionibus novis proponendis Pontifices, donec Bonifacius VIII. suas et antecessorum suorum novis item Gregorii IX. constitutiones ut et decreta conciliorum duorum generalium Lugdunensium (quorum unum sub
129 Innocentio IV. anno 1245. alterum sub Gregorio X. anno 1273. celebratum) eodem plane ordine quo decretales exornaret, specialemque hunc librum in 5. libros subdivisum primis 5. decretalium libris superadderet, unde *sexti* nomen nactus in allegationibus quoque ad distinctionem priorum V. sexti titulum su-
130 stinet. Facta hujus libri compilatio anno 1297. Duck. *d. l. n.* 7. §. 107. per Guilielmum archi-episcopum ebrodunensem et Berengarium episcopum biterensem ac magistrum Richardum de Senis s. r. e. vice can-
131 cellarium *prooem. lib. 6ti. decretal.* In Gallia plane receptus non est VItus decretalium, quoniam constitutiones ejus multae in odium et aemulationem Philippi Pulchri regis Francorum et in quaestum romanae aulae excogitatae perhibentur Duck. *d. leg.* §. 15. *ibique allegatus* Francisc. Duaren: *de sacr. eccles. minist. in praefat.* Papa enim regem anathemate percussit, eumque in rebus etiam civilibus pontificis esse subditum scripto denunciavit, eamque sententiam anno pontificatus sui ultimo confirmavit, promulgata eam in rem extravaganti *c. unam sanctam Xvag. comm. de majorit. et obedient.* cui successor Clemens V. dero-
132 gavit *in Xvag. meruit. de privil.* Defuncto Bonifacio VIII. successit Benedictus XI. et huic Clemens V. Gallus e Vasconia dioecesis Burdigalensis (qui sedem pontificiam Roma Avenionem versus transtulit.) Hic concilii Viennensis anno 1311. convocati decreta una cum reliquis constitutionibus edere parabat, ast morte praeventus fuit. Prodiere nihilominus, editae a successore Johanne XXII. Cadurcensi aquitano anno 1317. *Clementinarum* nomine. Quamobrem non septimum decretalium nominaverit, cum 6to eam annecteret,
133 harriolari non opus est nostrae. Praeter enumeratas duae adhuc restant compilationes, quarum altera an. 1340. facta continet constitutiones dicti Johannis XXII. *Extravagantium* Johann. XXII. s. (uti Cujac. *in c. ad audientiam 4. de despons. et matrim.* effert) *Johanninarum* nomine venientes ab aliis extravagantium nomine simpliciter veniunt dn. d. Stryk. *in praecogn.*
134 *cap.* 8. §. 10. Altera reliquorum pontificum usque ad Sixtum IV. epistolas comprehendit, *extravag. com-*
135 *munium* nomine efferri solita. Accessit tandem anno 1590. *Septimus decretalium* opera Petri Matthaei Jcti lugdunensis, qui nondum exemplaribus corporum juris canonici cohaeret, sed tantum novissimis editioni-
136 bus. Ex is itaque constat universo juris canonici s. pontificii, quo hodie utimur, structura, ob quam apud aliquos pontifices imperatorum, et corpus jur. can. Corporis juris civilis similae audierunt, cum in omni-
137 bus aemulari imperatores annisi fuerint. Sicuti enim caesares corpus suum juris civilis institutionibus, digestis, codice, novellis et consuetudinibus feudalibus constare voluerunt; ita in eo adamussim ipsorum aemuli fuerunt papae. Decretum repraesentat ff., decretalium libri V. locum cod. sustinent, VItus et septimus decretalium et clementinae novellarum loco sunt, extravagantes ad instar consuetudinum feudalium se
138 habent; et ne aliquid deesset, jussu Pauli IV. pontificis, institutiones juris canon. opera Johannis Pauli Lancellotti Jcti Perusini anno 1580. additae, quae explent locum institutionum corporis juris civilis romano caesarei. Confer. dn. d. Stryk. *in praecognit. jur. univers. annotationibus ad instit. praemissis. c.* 8. §. 1. Hae institutiones Lancellotti corpori jur. can. 139
sub Gregorio XIII. Romae impresso additae Arthur. Duck. *d. l. n.* 8. *in f. p. m.* 108.

Haecque de origine jur. can. dicta sufficere possunt; 140
ad causam obligandi nunc convertimur, quae consistit potissimum in beneplacito imperatorum cum consensu statuum imperii. Non ignoramus quidem, ab initio 141
canones decoris gratia conditos, nondum a caesaribus pari ac leges obligandi vi fuisse donatos. Subsequis tamen temporibus, quibus concilia pene omnia auctoritate imperatoria congregabantur, ipsique imperatores vel in propria persona vel per legatos suos aut alios iisdem praesidebant; nullum est dubium, decreta et canones conciliorum legum potestatem nactos, obligationem induxisse, praesertim postquam imperator Justinianus *in all. superius novell.* 131. vim illum 142
iis expresse attribuit, atque eo seculo nulli valerent canones, nisi ab imperatoribus confirmati, qui mos in Gallia ex tunc etiam obtinuit, ibi enim nulli valebant canones, nisi prius ab ecclesia et rege approbati. Ast incidenter disquiritur, anne imperator Justi- 143
nianus *in d. nov.* 131. tantum conciliorum IV. oecumenicorum, an insimul reliquorum confirmaverit canones? R. etiam praecedentium conciliorum canones inibi esse confirmatos, id quod verba ἐκτεθεῖσας et βεβαιωθεῖσας *in dicta novell.* notanter posita indicant. Non igitur ad enumeratos, in praecedentibus, pri- 144
vatos collectores referamus, nec auctoritati pontificiae, sed potentiae imperatorum (in quantum sc. ii ipsi potestate legislatoria gavisi sunt) primam et potissi- 145
mam obligationis causam eo tempore adscribamus necessum est. Postquam vero insecuta secula statum ec- 146
clesiae mirum in modum variarunt, ac pontifices omnem in ecclesiasticis potestatem sibi solis transcripserunt, et adhuc eadem sese pollere, defendant acerrime, pluris sub recessu habere videtur illa de juris can. obligatione, disquisitio; quoniam per jus canonicum non amplius intelligimus veteres illas, antiquorum canonum collectiones, sed, quod ex parte in antecedentibus jam tum notavimus, corpus juris quod hodie extat canonicum, a Gratiano ac aliis, et quidem sola pontificia auctoritate, exclusa omni imperatorum potentia, congestum. Illud certo est certius, non ob 147
ligari eo nostrates, qua pontificium sed qua receptum de quo doctores passim. Ut hinc in genere non inepte 148
statuere valeamus primam obligationis juris canonici causam in Germania esse consensum imperatoris et statuum imperii. Condita etenim jura canonica quidem erant (praesertim decretum Gratiani) anno 1151. ante seculi XIII. tamen initia vix extant in Germania ejus vestigia, aut ulla, ante annum ejusdem seculi trigesimum, auctoritas. Anno vero 36. demum Friderico II. imperante, publico imperatoris ordinumque 149
imperii germanici consensu placuit, ut reciperetur in Germania. Verba constitutionis eum in finem pro- 150
mulgatae, in vernacula a Goldast. *tom. 2. der Reichs Satzungen c.* 15. relata, ita sonant: *Wir gebieten auch festiglich, dass man in allem Römischen Reiche an Geistlichen Dingen nach Gebot und nach Rath der Ertz Bischöffe sich habe, und jeglicher Bi-*

schoff oder Ertz-Priester nach Geistlichem Recht recht richte, man soll auch die Weltliche Gerichte an ihrem Rechte behalten. Quae verba eodem prorsus sensu in constit. Rudolphi de anno 1287. *zu Würtzburg in teutscher Sprache auffgerichtet und hernach zu Speyer anno* 1291. *erneuert* a Lehman. *in chron. spirens. l.* 5. *c.* 108. *pag.* 630. recensita occurrunt. *Wir gebieten och vliessicklich dass man in allem Rômischen Riche, an Geistlichen Dingen nach Gebot und nach Rate der Ertzbischove sich habe, und der Bischoff und der Ertz Priestere nach Geistlichen Rechte, und wer dawider ist, den soll man han für ein ungeloben Man, man soll auch weltliche Gerichte an seinem rechten behalten.* Ex quibus verbis, praesertim illis, *Geistlichem Rechte*, elucescit, jus pontificium iis denotari et confirmari.

151 De eo magis inter se controvertunt canonistae ac publicistae, quidnam importent verba sequentia: *man soll auch die weltlichen Gerichte an ihrem Rechte behalten.* Alii enim referunt vocem *ihrem* ad verba *Geistliche Rechte*, indeque evincere satagunt, in causis etiam civilibus secundum jura canonica esse pronunciandum. Alii atque hi rectius, verbum *ihren* respicere verba *Weltlichen Rechte* asseruunt, hunc verborum dictorum facientes sensum: *Man soll auch die weltlichen Rechte bey ihrem* (*weltlichen* sc.) *Rechte lassen*, id quod confirmant verba *constitutionum allegatarum, praecedentia: an Geistlichen Dingen*, quae addere opus non fuisset, nisi restrictam voluissent imperatores vim dictarum jurium ad causas ecclesiasticas, et in civilibus s. causis laicorum pro re nata occurrentibus, jura civilia observari statuissent. Genuinum itaque dictorum verborum sensum hunc esse remur: quod, si forte lis aliqua incideret inter laicos vel in causis laicorum, coram episcopo ventilandis (extensam enim eo tempore fuisse episcoporum jurisdictionem ad causas quoque laicorum, neminem forsitan latere potest) eo casu episcopus teneatur pro-

152 nunciare secundum jura et aequitatem. Mores quod attinet: hodie in judiciis nostris in nonnullis materiis (praeter ecclesiasticas) etiam civilibus, jus canonicum attendi praeprimis in materia processus et aliis, ex-

153 perientia abunde docet. An autem in modum legis, an vero in vim consuetudinis valeat, disquisitione hujus loci non adeo indignum. Doctores aliqui, inter quos etiam d. Frantzk. *ad instit. tit. de j. n. g. et c.* §. 9. expresse defendunt, ad jus consuetudinarium in

154 terris imperii referendum esse jus canonicum. Ast verior eorum opinio, qui autumant in vim legis idem valere; etenim, quoniam doctores communiter asserunt: quodcumque expressa sanctione placuit, illud esse legem, quod vero tacito utentium consensu demum introducitur, esse consuetudinem, non potest non dici valere jus canon. in modum legis, quoniam expressa sanctione imperatoris Friderici II. et statuum imperii

155 invaluit, per *verb. constitt. supra alleg.* Adde quod ipse imperator in capitulationibus caesareis sancte promittat, se servaturum jura canonica v. *cap. Ferdinandi III. art.* 38. *verb. Paebstliche Rechte*, et *capit. Leop. art* 36. quae loco verborum *Paebstliche Rechte* substituit verba *alte Rechte* quibus nihilominus jura pontificia includuntur. Ex dictis insimul col- 156
ligere est (quod etiam vult Frantzk. *all. l.*) non valere jus can. praeseritim inter protestantes, qua pontificium, cum illi nullam pontificis in legibus ferendis agnoscant potestatem, sed qua receptum communi imperatoris et omnium imper. statuum consensu, et qua per impp. expressas sanctiones vim legum est consecutum. Pontificem enim protestantes nunquam sanctum agnoscunt, quam in rem videri possunt textus capp. et quidem *art.* 1. *capit. Leop. verb. Wass da von-* 157
dem Stul zu Rom und Paestlicher Heyligkeit für Meldung geschicht, dass ihre Lbden, Lbden, Lbden für sich und ihre Religions-Verwandte darin nichte bewilligen noch uns damit verbunden haben etc. add. art. 19. *capit. Leop. verb. doch so viel diesen Artickul betrifft*: *et seqq. usque ad fin.* Quae 158
verba juri canonico nihil omnino detrahunt, sed illud tantum involvunt, quod non agnoscant protestantes pontificios canones in modum legum a pontifice promulgatarum, verum ut supra assertum, qua expressa sanctione imperatorum cum consensu statuum sunt introducti, aut hoc sibi volunt: protestatos in dictis verbis fuisse augustanae confessionis consortes electores, se non assertive agnoscere pontificem, sed (sicuti ille protestantes tolerare deberet in Germania) per modum tolerantiae, juxta *verb. fin. d. art.* 1. *sondern denenselben gleicher Schutz und Schirm gehalten und geleistet werden solle.* Add. *instr. pac. Osnab. art.* 5. §. *verb. sit aequalitas exacta mutuaque*. Quem in finem prohibitae etiam sunt, inter recepta- 159
rum religionum consortes omnes altercationes, et convitia, quibus se invicem ante instrumentum pacis proscindere consueverant, in multis *all. art.* 5. §§. quos in praecedentibus jam annotavimus. Imo nec i- 160
psum instrumentum pacis, in similibus, in quibus pontificiae potestati, vi instrumenti pacis, in terris protestantium aliquid detrahitur, acerbis invehitur verbis, red sobrie semper disponit. Cujus rei exemplum videre est *in art.* 5. *instr. pac.* §. *si quid annatarum* 19. *verb. id validitate atque executione a brachio seculari impetranda careat. Et in* §. *quantum. ad comites art.* 5. *instrum. pac. Osnab. verb. suspensa sit jurisdictio ecclesiastica* nec abrogatum vel cassatum esse debere dicitur. De caetero notandum, ea 161
quae hucusque de obligatione juris canonici dicta sunt, sub perpetua hac limitatione, in quantum protestantes concernunt, esse intelligenda: modo nihil contineant dicta jura conscientiis augustanae confessionis consortium adversum, aut scrupulum quemdam injiciens, quae ipsa limitatio etiam illus imperii non contrariatur, sed in similibus expressis verbis continetur *in inst. p. Osn. art.* 5. §. 16. *in f.* Verum de his aget

SECTIO II.

De efficacia s. effectu juris canonici inter augustanae confessionis consortes.

SUMMARIA

Connexio. n. 2.
De efficacia j. can. agendum. n. 3.
Dd. non aequalem auctoritatem tribuunt libris. j. c. num. 4.
Aliqui de decreti auctoritate dubitant. n. 5.
Contenta decreti distinguuntur. n. 6.
De dictis Gratiani agitur. n. 7.
De dictis patrum et ll. civilibus. n. 8.
Deciditur decretum auctoritatem habere. n. 9.
Excipiuntur rubricae et paleae. n. 10.
De rubricis. n. 11.
Rubricae jus faciunt. n. 12.
De paleis. n. 13.
Diversae de voce palea sententiae. n. 14.
Parva palearum auctoritas. n. 15.
De caeterorum librorum jur. can. auctoritate. n. 16.
Antiquae decretalium compilationes abrogatae. n. 17.
De regesto. n. 18.
Quae vox occurrit in jure. n. 19.
Quid sint regesta. n. 20.
In casu dubio ad regestum recurrere licet. n. 21.
Septimus decretalium nondum confirmatus a papa. n. 22.
Idem de institutionibus Lancellotti. n. 23.
Videntur tamen tacito consensu approbati. n. 24.
Valent lib. jur. can. in vim legis. n. 25.
Obligat e. a. c. cons. n. 26.
Quousque catholicos et a. c. c. obliget. n. 27.
Jus. civ. et can. in unam consonantiam coiisse a dd. traditur. n. 28. 29. 30. 31. et 32.
Eum in finem regulae a doctoribus IV. formantur. n. 33.
Romano catholici in omnibus causis sequuntur jus can. n. 34.
Limitatur nisi statui publico contrarietur. n. 35.
Non attenditur jus can. quando protestatur pontifex contra bonorum ecclesiasticorum factam secularisationem. n. 36.
In instrum. pacis osn. rejiciuntur omnes protestationes. n. 37.
Protestati fuerunt pontifices contra secularem in ecclesiasticis potestatem. n. 38.
Adhuc novissime per Fabium Chisium. n. 39.
Protestationes illae rejiciuntur in instrumento pacis. n. 40.
Pontifici nullum jus supra dominium eminens statuum imp. competit. n. 41.
Quicquid pontif. habet, habet ex transactione. n. 42.
Q. per transact. l. concess. q. ad pontt. transierit. n. 43
Investitura per sceptrum expediendae ap. imper. remansit. n. 44.
Quidquid non transiit ad papam per transactionem apud imperatorem remansit. n. 45.
Inde nulla pontifici protestandi potestas. n. 46.
De pontificum in Italia potestate. n. 47.
De Constantini m. Pseudo donatione remissive. n. 48.
Aliud exemplum, quo juri can. inter romano-catholicos derogatum. n. 49.
Casus aliquis proponitur. n. 50.
Aliud exemplum de episcopatu osnabrugensi. n. 51.
Ratio ob quam eo nexu se obligarint status imper. n. 52.
Status sunt papae in suo territorio. n. 53.
Quid sit dominium eminens. n. 54.
Extendit se ad bona eccles. n. 55.
Limitatam auctoritatem juris can. inter pontificios alio adhuc exemplo probatum datur. n. 56.
R. pontifices collegii electoralis originem sibi adscribunt. n. 57.
Cum tamen origo ejus incerta. n. 58.
Pontt. sibi superioritatem in electores adscribunt. n. 60.
Haec contra electores allegari prohibentur arg. art. VIII. instr. pac. n. 61.
Capitulationes caesareae ad jus can. provocant intuitu electionis. n. 62.
Sed non obstant asserto nostro. n. 63.
Auctoritas electorum in jure can. exponitur periculo, et refutantur jura can. eo respectu remissive. n. 64.
Alius casus quo cessat jus can. n. 65.
Bona ecclesiastica hodie contribuunt sine consensu pontificis. n. 66.
Regula ex instrum. pac. formatur. n. 67.
In quibus ang. confess. cons. jus canonicum non sequantur. n. 68.
In iis sc. ubi conscientia laeditur. n. 69.
In specie observatur i. in causis ecclesiasticis. n. 70.
Jura quaedam enumerantur, in quibus cessat jus can. inter a. c. c. n. 71.
Modesta sunt verba instrum. pac. n. 72.
Tres in imperio romano religiones receptae. n. 73.
Annatae unde dictae et quid sint? n. 74.
Ante Joh. XXII. eo sensu nondum innotuerunt. n. 75.
Nec in nov. n. 123. intelliguntur. n. 76.
Colores quos ob id pontifices praetendebant. n. 77.
Quid sit passagium. n. 78.
Magnos habuit proventus annatis sedes romana. n. 79.
Galli annatis se subtraxerunt. n. 80.
Gallos imitatae aliae gentes. n. 81.
Germanorum contra annatas protestationes. n. 82.
Caroli V. imperat. circa eas desiderium. n. 83.
Ordinum imperii querelae. n. 84.
Responsum nuncii apostolici ad dictas objectiones. n. 85.
In concordatis Germaniae jus annatarum restrictum. n. 86.
Nihil contra annatas effecerunt protestando status

donec in instrum. pacis jus annatarum limitatum. n. 87.
Jura pallii pontt. rom. inventum. n. 88.
Olim gratis acquirebatur pallium. n. 89.
Hodie 2500. fl. pro eo exsolvendi aut major adhuc summa. n. 90.
Exemplum notabile de sede moguntina, quae intra breve tempus septies pallium redimere necesse habuit. n. 91.
Jacobi archi-episcopi moguntini ob id querelae. n. 92.
Successor non potest retinere antecessoris pallium. n. 93.
Olim archi-episcoporum tantum erat ornamentum. n. 94.
Quibusdam episcopis in signum gratiae concessum fuit. n. 95.
De pallii confectione remissive. n. 96.
Primis temporibus insigne imperatorum fuit. n. 97.
De effectu pallii ex suppositione pontificia. n. 98.
Pallium confert quod olim investitura. n. 99.
Jura palli inter a. c. c. cessant ex dispositione instr. pac. n. 100.
Loco eorum tamen dimidiam adhuc ultra taxam ordinariam solvunt. n. 101.
De mensibus papalibus eorumque occasione, n. 102.
Distincti menses in imperatorios et pontificios et quis ejus distinctionis effectus. n. 103.
Quomodo dies computentur. n. 104.
Menses attenduntur prout in calendariis et quidem antiquis uti vocantur s. Julianis jacent. n. 105.
Anne principes protestantes hos menses exercere possint et exspectantias concedere? idque aff. n. 106.
De clausula anteferri quid operetur. n. 107.
De exercitio juris primariarum precum ab imperatore exercendi. n. 108.
Preces dictae provisioni pontificis derogant. n. 109.
An exerceri adhuc possint in episcopatibus secularizatis? n. 110.
Deciditur sub distinctione. n. 111.
Quid sint preces. n. 112.
Unde dicantur preces. n. 113.
Exercet eas imperator vi majestatis. n. 114.
Quo nomine communiter appellentur. n. 115.
De reservationibus papalibus. n. 116.
Quibus aliquoties Germania contradixit. n. 117.
Cassatae tandem cum reliquis papalibus juribus per instr. pac. in terris protestantium. n. 118.
II. Inter a. c. c. obtinet jus can. in materiis matrimonialibus, modo non laedat conscientias eorum. n. 119.
Clerici itaque inter protestantes recte matrimonium contrahunt. n. 120.
In matrimonialibus in computatione graduum jus can. attenditur, in successionibus ab intestato jus civ. n. 121.
Quomodo differant computatio juris civilis et juris canonici. n. 122.
Ultra inter illas aequior, remissive. n. 123.
Quid circa dispensationes juris inter a. c. c. n. 124.
Qui ad similes actus forum speciale, consistorium sc. adornarunt. n. 125.
Principes Germaniae res ordinis per alias personas expediunt. n. 126.
Duplex vocis consistorii suppositio. n. 127.
Curia christianitatis quae et quid sint die Chor-Gerichte. n. 128.
Difficiles controversiae foro seculari relinquuntur a dictis judiciis. n. 129.
In saxon. differunt judicia ecclesiastica a consistoriis. n. 130.
Causae clericorum sunt consistoriales. n. 131.
Causae matrimoniales sunt mixti fori. n. 132.
Ddm distinctio ea de re. n. 133.
Camerae jurisdictio in matrimonialibus non fundata, idque limitatur. n. 134.
Si judicio possessorio agatur causa matrim. ad judicem secularem spectat. n. 135.
Causa possessionis non est spiritualis sed secularis. n. 136.
Sponsa jur. can. sequestrari potest. n. 137.
In consistoriis pronunciatur juxta jus can. sub limitatione tamen. n. 138.
Ordinationes consistoriales et similes firmantur. n. 139.
An matrimonium jur. can. sine consensu parentum valeat. n. 140.
Id jur. can. nullibi statutum. n. 141.
Textus obstantes explicantur. n. 142.
Jure can. matrimonium inter raptorem et raptam subsistit. n. 143.
Cessat dicto jure poena infamiae foeminis intra annum luctus nubentibus jure civ. dictata. n. 144.
Jure can. matrimonium inter adulterum et adulteram permissum. n. 145.
Item inter pupillam et tutorem. n. 146.
Anne principes imperii protestantes pro lubitu dispensare possunt in gradibus prohibitis? n. 147.
Negatur de prohibitionibus juris divini. n. 148.
Prohibitiones Levit. 18. cum prohibitionibus jur. civ. conveniunt, non cum juris canon n. 149.
Ratio ob quam jur. can. prohibitiones eousque fuerint extensae. n. 150.
Principes subsunt juri divino. n. 151.
Si principes inter se super matrimonio litigant, quis judex competens? n. 152.
In dubio relinquitur. n. 153.
An princeps duas uxores ducere possit? n. 154.
Neg. n. 155.
Polygamia non est juri divino morali contraria. n. 156.
Ratio negationis. n. 157.
Ll. imperii publicae polygamiam damnant. n. 158.
Ll. imperii universales luedere infra dignitatem principis est. n. 159.
Plurimi contra polygamiam disputant. n. 160.
Nostrae tamen assertioni non officiunt. n. 161.
Effectus quaestionis de polygamia, an sc. princeps polygamo gratiam facere. n. 162.
Aff. jus aggratiandi principi esse liberum. n. 163.
Quia polygamia virtualiter in S. Scriptura mandata. n. 164.
Jus can. observatur inter a. c. c. in materia juramentorum et spiritualibus causis. n. 165.
Juramentum tortura spiritualis. n. 166.
Juramenta modo coram ecclesiastico foro ventilantur. n. 167.
Modo coram seculari. n. 168.

Et coram camera imperiali. n. 169.
Non omnis casus in quo jur. can. utimur coram judice ecclesiastico determinandus. n. 170.
Excipiuntur spirituales causae. n. 171.
Differentia inter causas spirituales et ecclesiasticas. n. 172.
Aliae adhuc materiae recensentur in quibus tenet jus can. n. 173.
Jure can. testamentum ad pias causas valet coram 2. testibus. n. 174.
Piae causae jure caesareo sunt favorabiles. n. 175.
Jus can. sequuntur prae civ. protestantes in iis, ubi majori aequitate pollent. n. 176.
E. g. in materia usurarum qua jur. civ. concessae. n. 177.
Variae usurarum species concessae d. jure. n. 178.
Anatocismus tamen prohibitus. n. 179.
Jur. can. usurae lucratoriae prohibitae. n. 180.
Foeneratoribus honesta sepultura denegatur. n. 181.
De praescriptionibus. n. 182.
De processu. n. 183.
Et quidem remissive. n. 184.
Limitantur praecedentia. n. 185.
Status imperii derogare possunt per statuta jur. can. n. 186.
Non illud abrogare. n. 187.
Ejus ratio. n. 188.
Differunt abrogare et derogare. n. 189.
Concordant cum jur. can. ordin. consistoriales. n. 190.
Aliae nationes praeter germanos jus can. servant. n. 191.
An interpret. jur. can. ad theologos an ad Jctos pertineat. n. 192.
Pro Jctis deciditur.

1 In sect. praeced. ultimo loco actum fuit de causa obligationis juris canonici, methodi ratio nunc exposcit, ut de efficacia ejusdem hac ipsa, quam modo sumimus, 2 sectione, solliciti simus. Et quoniam auctores omnes aequalem libris jur. can. efficaciam non adscribunt, de eo antequam ad ipsam efficaciam perveniamus, in 3 tentius paulisper dispiciamus necesse est. Fuerunt antiquitus nonnulli (quod supra ex parte jam indigitatum fuit) qui de decreti auctoritate dubitarunt ex ea ratione, (licet alii ab Eugenio III. Papa illud confirmatum scribant Trithem. *in vita* Gratiani). Atque hinc 4 distinxerunt ea, quae in decreto continentur, in dicta Gratiani, constitutiones pontificum, dicta patrum II. 5 civiles et paleas conf. Aug. Barbos. *ad prooem. decretal. n.* 6. Gratiani dictis nullam penitus fidem tribuerunt, dicta v. patrum et II. civiles hinc inde re- 6 censitas in tantum admiserunt, in quantum cum fontibus suis, ex quibus desumpta erant, concordarunt 7 vid. Arthur. Duck. *saepius all. loc. l.* 1. *c.* 7. §. 3. 8 *p.* 101. *in f. et seqq.* Ast, cum hodie decretum aeque ac alii libri auctoritatem habentes, corpori juris canonici insertum reperiatur, atque in bullae Gregorii XIII. Impressoribus corporis jur. can. concessa, cum aliis libris jur. canonici, corpus jur. can appellentur, et in epistola dicti pontificis decreto praemissa expresse asseratur, decretum a mendis repurgatum, prohibeaturque insimul, ne quis eidem imposterum quicquam addat vel detrahat, sed simpliciter fidem habeat, non existimo nos de auctoritate ejus lites amplius valide moveri posse dn. d. Stryk. *in praecogn. jur. univers. annotat. ad instit. praemiss. c.* 8. §. 3. *in fin.* Excipimus saltem rubricas et paleas, quarum illae diversum a conditore decretorum habent auctorem et qui- 9 dem privatum, imo nonnunquam falsa reperiuntur, nec assertum illud, quod aliis de rubricis jur. civ. et decretalium etc. efferri solet, admittunt; rubricas sc. 10 jus facere Matth. Steph. *in comment. nov. in prooem. n.* 26. *et* Sithman. *in nucleo instit. in prooem.* Hae 11 vero ut communis fert opinio, capitula nullius vel exi- 12 gui admodum momenti, denotant. Alias quid paleae 13 vox involvat, non una interpretum est opinio, sententia tamen, quantum recordamur, conjecturis saltem in re adeo incerta: innituntur dicentes eo nomine significari id, quod cassum est et irritum. Unde quoque sunt, qui rentur ad similitudinem palearum *der Spreu* (quae respectu habito ad grana admodum viles sunt) dictam vocem ab Eugenio III. pont. quasi notam et asteriscum ad marginem fuisse annotatam, capitulis illis, quae annullata voluerit et antiquata, de quo Oswald. Hillig. *in Donell. enucleat. l.* 26. *c.* 2. *lit. a.* Alii cum Diphtongo vocabulum scribendum autumant, h. m. *palae a*, illudque a Graeco παγαιὸν antiquum deducunt, antiquata eo capitula decreti indicari putantes; alii ἀπὸ του πάγειν rursum dici arbitrantur; alii nomen proprium esse augurantur. Cujusdam interpretis antiqui ad instit. digest. et cod. παγαίου nomine insignis, (quem Justiniani sacratiss. imperatoris tempore vixisse perhibent); alii Gratiani discipulum idem nomen gessisse existimant, eique dicta capitula quibus vocula ea inscripta invenitur, adscribunt; Micrael. *synt. histor. l.* 2. *sect.* 4. *q.* 17. *pag.* 443. Alii esse quidem nomen proprium sed corruptum incuria scribarum, contendunt, cardinalis cujusdam protopalease, quotopalease s. procopalease (uti a criticis diversa ra- 14 tione salutatur) eumque dictorum capitulorum faciunt auctorem, ut tamen exiguam eorum esse auctoritatem unanimiter fere consentiant omnes. Coepoll. *de cognit. lib. jur. can.* et Duck. *d. l. p.* 102. *in f.* De decre- 15 talium, Sexti, clementinarum, extravagantium tam Jo- 16 hanninarum quam communium efficacia dubitatum hactenus fuisse non recordamur. Illud tamen monendum, omnes decretalium anteriores collectiones, quae ante tempora Gregorii IX. et Bonifacii VIII. fuerunt congestae, per dictos pontt. fuisse abrogatas, solis ipsorum compilationibus propriis salvis manentibus. Ut 17 hinc decretalium antiquarum pariter ac regesti s. registri uti alii efferunt (quae vox continetur in *con-* 18 *stit. de Justin. cod. confirm.* §. 2. *et in l.* 2. *c. Theod. de discuss. et in subscriptione l.* 14. *c. Theod. de in ulg.* 19 *debit.* eruntque monumenta ad acta publica diversorum officiorum et judicum, in quae et constitutiones principum referebantur Jac. Godofr. *in comment. ad d. l.* 14. *cod. Theod. de indulg. debit.* Indeque vox ap- 20 plicata commentario s. codici quo regerebantur epistolae decretales, quae diligenter in chartario ecclesiae romanae fuerunt conservatae) parva imo nulla ferme efficacia, nisi forte in casu dubio et intricato ad meliorem explicationem hauriendam, ad illa recurramus, quo nomine a dd. commendantur. Septimum decreta- 21 lium quod attinet, in editionibus quidem novissimis ille impressus est; verum dictum librum auctoritate

papali confirmatum esse hactenus nondum constat, ut
propter nec de efficacia ejus quicquam definire va-
leamus. Eadem institutionum Lancellotti est ratio, quas
auctor quidem jussu pontificis conferre aggressus fuit;
22 verum, papa ante confirmationem n ortuo, privata tan-
tum auctoritate prodiit iste liber, et per consequens
nullam in decidendis controversiis habet efficaciam,
nec allegari solet, nisi qua cum decretalibus consen-
tit. Dn. d. Stryk. *all. l.* §. 11. *et* 12. Nisi statuere
velimus septimum et institutiones tacito pontificum
consensu fuisse approbatas, dum passi fuerunt eosdem
23 reliquis libris juris canon. accenseri, in editione tem-
pore Gregorii XIII. impressa Romae, dn. Praeses *in
comment. ad jus feud. prooem. n.* 35. idque eo ma-
gis, quia vis privilegii s. bullae impressoribus conces-
sae, illud quadamtenus inferre videtur.

Ut ad rem veniamus. Pollent libri j. can. auctori-
tate, suaque gaudent efficacia, et quidem uti in praec.
24 sect. statuebamus, in vim legis. Non potest itaque non
omnes imperii rom. germ. indigenas, imo ipsos quo-
que augustanae confessionis consortes, eadem qua ll.
efficacia, ad observantiam sui obligare jus canonicum,
illud enim juris romano caesarei consensu etiam ef-
25 ficaciae legis tributum vid. *l.* 9. *et* 10. *c. de ll.* Quo-
usque autem et qua efficacia tam romanae catholicos, quam
26 August. conf. consortes stringat, (cum hi non pari
jure obligentur dicto jure sed communiter terrae ec-
clesiae et imperii distinguantur) in eo nondum pen-
tus consentiunt dd. operae itaque pretium erit, pau-
cis efficaciam istam delineasse. Sicuti enim protestan-
tes et terrae imperii jus can. sectantur in certis casi-
bus, ita vicissim romano catholici quidam sequuntur
27 jus civile, unde ab interpretibus utriusque juris tradi-
tur jus civ. et canonicum in unam societatem et con-
sonantiam coiisse, eaque ita inter se esse revincta et
cognata, ut alterum sine altero consistere non possit,
et communi vinculo se complectantur dn. Ziegl. *ad
Instit. Lancell. prooem. verb. tanta similitudine* Vasq.
l. 2. *controvers. illustr. c.* 87. *n.* 28. Farinac. *l.* 2.
28 *cons.* 100. *n.* 36. Solent eum in finem certae a dd.
formari regulae, quae sequenti modo se habent: I.
29 Quoties casus occurrit, qui in jure justinianeo decisus
non est, vel non expresse decisus, sed tantum ambi-
gue vel obscure positus, is autem in jur. pontificio
expresse et clare reperiatur decisus, ejus dijudicatio
in utroque foro petenda est ex jure pontificio; et e
diverso causa decidenda est in utroque foro ex jure
civili, ubicumque in jure canonico vel nullum jus vel
ambigue aut obscure constitutum est. Rittersh. *prooem.
de diff. jur. civ. et can. p.* 9. *can.* 1. *et ibi dd. de
oper. nov. nunc.* Abb. *ad c. licet. n.* 14. *de for. com-
pet.* Rebuff. *ad constit. reg. in prooem. gl.* 5. *n.* 126.
Paul. Christin. *decis. belg.* 54. *n.* 1. *vol.* 2. Myns.
dec. 6. *r.* 85. *n.* 3. Wesenb. *p.* 1. *cons.* 6. *n.* 202.
et cons. 43. *n.* 58. Menoch. *l.* 1. *arbitr. jud. quaest.*
9. *casu.* 30. *n.* 3. Berous *ad c. de causis. de offic.
deleg.* Marant. *in pract. p.* 3. *n.* 73. Gabriel. *cons.*
4. *n.* 59. Petr. Monet. *de commutat. ult. volunt. c.*
8. *n.* 553. Moller. *in quaest. forens. p.* 1. *c.* 1. *n.*
30 10. II. Quoties in aliquo casu jus civile et canonicum
inter se pugnant et contraria sunt, utrumque in suo
foro, hoc in ecclesiastico, illud in civili, hoc in do-
miniis ecclesiae, illud in dominiis imperatorum et
principum, observandum esse statuunt. Joh. Andr. *ad
c.* 1. *n.* 5. *de oper. nov. nunc.* Decian. *l.* 2. *tract.
crim. c.* 18. Cardin. Tusch. *concl.* 277. *n.* 36. Myns.
d. r. 85. *n.* 6. Decius *ad c. clerici.* 8. *n.* 1. *de ju-
dic.* Andr. Gail. *l.* 2. *o.* 121. *n.* 5. Osterm. *prooem.
paratitl. jur. can. disp.* 1. *n.* 8. Cephal. *cons.* 586.
n. 6. *vol.* 4. Farinac. *l.* 2. *decis. crim. decis.* 27. *n.*
5. Azogud. *l.* 2. *comm. opin. c.* 3. *n.* 7. III. Ubi- 31
cumque jus civile canonico non est contrarium, in-
telligitur jus civ. a canon. approbatum, et per conse-
quens ab eo non recedendum in utroque foro; Tusch.
concl. 582. *v. jus. civil. n.* 3. Schrad. *cons.* 3. *n.* 218.
IV. Quotiescumque in utrovis foro, in causa aliqua de 32
aeternae salutis periculo versari contigerit, vel unde
peccatum induci possit, (id quod fidei et religioni
christianae tributum) jus civile juri canon. ultro ce-
dit et causae dijudicatio ex jur. can. petenda est, e-
xemplum in praescriptione, jure enim can. contra jus
civ. regulas prohibetur praescribere malae fidei
possessor, de quo in subsequentibus Joh. Andr. *c.* 1.
n. 5. *de oper. nov. nunc.* Ferellus. *in l. si unum.* §.
pactus ff. de pact. n. 8. Azened. *de constit. reg. l.* 1.
t. 1. *n.* 17. Sertraud. *cons.* 12. *vol.* 2. *p.* 2. *n.* 10.
Tusch. *conclus.* 570. *verb. jus can. n.* 4. Matth. Ste-
phan. *de offic. judic. l.* 6. *c.* 1. *n.* 18. Ex dictis col-
ligitur, Romano-Catholicos aeque in forensibus ac ec-
clesiasticis negotiis omnibus pronunciare secundum
jura canonica. Modo tamen dicta jura nihil quicquam 33
regimini status publici aut consuetudini Germaniae
universali contineant contrarium. Ita his enim pari 34
cum protestantibus jure utantur pontificii oportet. Non 35
e. attendere habent jus can. quando pontifex sibi po-
testatem sumit contra bonorum immediatorum eccle-
siasticorum ob interesse publicum factam secularisa-
tionem, protestari aut contradicere, quasi ipse intuitu
eorum bonorum sit supra jus dominii eminentis, quod
caesari et statibus imperii in omnia Germaniae bona
competit, iisque passim in recessibus et ll. imperii
asseritur. Novissime enim adhuc in *instr. pac. osnab.* 36
art. 5. §. 1. ita dispositum est, ubi prohibentur at-
tendi atque omnino cassantur omnes protestationes,
quae forte respectu contentorum dictae pacificationis
(et praesertim ratione illorum, quae in *all. art.* 5.
§§. *quibusdam* de secularisatione quorumdam bonor-
rum ecclesiasticorum, ob commodum publicum et
constitutionem pacis universalis, disposita sunt) in-
terpositae olim fuerunt vel in futurum adhuc in-
terponi possunt *verb. non attenta cujusvis* (*e. nec
pontificis*), *sive ecclesiasticis. politici, intra vel ex-
tra imperium quocumque tempore interposita con-
tradictione vel protestatione, quae omnes inanes et
nihili vigore horum declarantur. add.* §. 2. *d. art.*
5. *instr. pac. osnab.* (*qui de restitutione bonorum
juxta terminum anni* 1624. *dici* 1. *Jan. facienda
disponit*) *circa fin. verb. cassatis omnibus interim
in ejusmodi causis latis publicatis et institutis sen-
tentiis, decretis, transactionibus, pactis s. deditiiis s.
aliis et executionibus, reductione ad statutum di-
cti anni dieique in omnibus facta.* Protestatus enim 37
non semel fuisse pontifices contra secularium in ec-
clesiasticis potestatem, Julii III. Pauli IV. Innocen-
tiorum V. et X. atque Urbani VIII. bullae (quas
suppositilias non sine fundamento dicit dn. Conrin-
gius) eam in rem ex suppositione pontificiorum
emanatae, abunde testantur. Novissime adhuc, cum 38

finiendum esset bellum illud tricennale per compositionem pacis Osnaburgi tractatae, nuncium apostolicum Fabium Chisium episcopum neritonensem, in specie contra contenta instrum. pac. inque eo factam secularisationem bonorum quorumdam ecclesiasticorum, protestatum fuisse legimus apud Anonym. *auct. in praecedentibus all. de historia pacis l. 4. n. 89. p. 538. et seq. Add bull. Innocentii X. papae, quam una cum dicti Chisii protestatione refert* d. Conring. *tr. de pac. perpet. inter protestantes sero. et ad bullam Innocentii X.* Verum protestationes dictae hoc in passu non minus ac aliae dispositiones juris canonici in contrarium, rejiciuntur, et praesertim illa pontificum assertio non admittitur, qua volunt: sibi solis competere potestatem omnem in ecclesiasticis, et nihil omnino juris in eis habere imperatorem ac status imperii, utpote cui expresse refragatur §. 1. *art. 8. instr. pac. osnab. verb. tam in ecclesiasticis, quam politicis.* Praeterea si mores Germaniae accurate scrutamur, fatebimur contrariam veriorem et magis fundatam, nullum jus supra dominium eminens statuum imperii, pontifici competere deprehensuri. Quicquid enim juris habet pontifex in bona imperio subjecta, illud omne habet ex transactione vel conventione; jam vero nulla exstat transactio alia, quam quae inter Henricum V. et Calixtum, item inter Friderieum III. et Nicolaum V. nomine concordatorum Germaniae, sunt initae (si quae producuntur aliae sunt supposititiae et nullius momenti) de consimilibus in discursu agendi erit occasio. Nihil autem aliud per eas pontifici concessum reperitur, quam potestas s. jurisdictio in clerum et investitura in rebus ordinis, quae olim per baculum et annulum, *einen Ring und Krumstab*, expediri consueverat, (ea, quae fiebat per sceptrum et insecutis temporibus per gladium et osculum coni, apud imperatorem remansit) quae vero immediate pertinent ad bona ecclesiastica dominium eminens in dicta bona, ea cuncta ad imperatorem spectant, ut firmissima maneat regula, quam modo notavimus, quicquid illis transactionibus non transiit ad pontificem, illud adhuc hodie apud imperatorem et status imperii remanet. Atque haec est ratio, ob quam in Germania nulla pontifici conceditur potestas contradicendi alienationi s. secularisationi bonorum ecclesiae factae, add. dn. Conr. *ad bullam Innocentii X. cap. 6. et tr. de pac. perpet. inter protestant. sero. sect. 1. hypoth. 5. et seqq. item sect. 2. conclus. 5. et seqq. et sect. 3. resp. ad rationem 4tam.* ubi alia argumenta ad hanc rem facientia fuse deducit). in Italia majori pollent, vel pollere se contendunt auctoritate pontt. quia illas ditiones ex jure donationis a Constantino m. seu (uti politiores hodie inter pontificios defendunt) a Pipino, Carolo m. ab Henricis IV. et V. item a Carolo V. factae, tamquam terras ad ecclesiam pertinentes sibi vindicant. Verum si in eam curatius inquirere liberet, aut disputationis hujus angustia id permitteret, multa in contrarium proferri posse, certo sum persuasus. Quoniam vero dicta Constantini pseudo-donatio a multis dd. imo pontificiae quoque religioni addictis, solidis jam argumentis refutata est, prolixiores circa eam non erimus. Vid. Laurent. Vall. *supra donat. Const. m.* Marsil. de Padua *in defens. pac. advers. usurp. rom. pontif. juris-dict. pro imperatore Ludovic. bavaro anno d. 1324.* Jacob de Vorag. *quem allegat.* Vall. *d. l. anno 1440.* Nic. de causa Cardin. *qui suam hac de re sententiam concil. basileensi anno 1460. offerre non erubuit.* Hier. Paul. Cattolonus *Alexandri VI. papae cubicularius in pract. cancell. curiae apostol. anno 1496.* Johann. Bapt. Egenat. *de rom. princip. l. 1. fol. 836.* Francisc. Hotomann. *de Bruto fulmine Sixti. V.* Potius aliud exemplum, quo j. canonico derogatum, ita ut ipsi quoque romano catholici illud non sequi teneantur, quod habetur in §. 17. *verb. fundationibus non adversantur et* §. 18. *verb. ad normam statutorum et observantiae idoneus artic. V. instrument. pac. osnaburg.* in quibus *cap. 37. x. de praebend.* per expressum derogatur, dum contra *d. c.* jubentur attendi statuta et fundationes, atque disponitur, contra eas non excludendos esse, qui alias admittuntur aut admittendos, qui alias forte arcerentur. Ut hinc si talis forte aliquis casus contingeret: statutum esset in capitulo quodam, ne quis in eo postuletur vel eligatur in episcopum, nisi qui aptus foret ad tornamenta, *der seine Ahnen gebührender massen herzehlen könnte.* Vellet autem ad ductum juris canonici et quidem *all. c. 37,* Imperator aliquem, quem recenti nobilitate donasset, eidem capitulo jure primariarum precum offerre, capitulum precibus dictis vix locum relinqueret aut taliter oblatum primariasve preces habentem, admitteret, idque vi *all. textuum ex instr. pac. osnab.* Simile fere decisum deprehenditur in §. 6. *verb. ordinat. juris canonici et consuetudini Germaniae art. XIII. instr. pac. osnab.* Ubi de episcopatu osnabrugensi disponitur, quod nimirum in casum negligentiae canonicorum, quando viceversa romano catholicus in episcopum esset eligendus (in dicto enim episcopatu versis vicibus, nunc romano-catholicus eligitur, nunc aug. confess. consors postulatur ex familia ducum brunsuicensium et luneburgensium §. 1. 5. et 6. *d. art. 13. instr. pac.*) Ordinatio juris canonici et ob. consuetudo Germaniae debeat observari, et sic non ad solum juris canonici dispositionem respectus habetur, sed consuetudo Germaniae quoque attendi jubetur, idque non sine ratione inter status imperii ita conventum dn. Praes. *ad art. V. §. 30. instr. pac. ad verb. possessione.* Burgold. *in not. imper. p. 3. disc. 1.* sed, ut potestatem in ecclesiasticis jure superioritatis territorialis s. vi dominii eminentis sibi competentem, eo validius, omni contraria juris can. dispositione posthabita, confirmarent, quo faciunt verba *tam in ecclesiasticis quam politicis* §. 1. *art. 8. instr. pac.* indeque formata regula, quemlibet statum imperii esse papam et imperatorem in suo territorio; vid. Andr. Knichen *tr. de jure territor.* Ludolph. Hugo *de stat. reg. german.* Rudolph. de Schulenb. *de orig. dicti ein jeder Fürste ist Kayser in seinem Lande.* Quodnam sit dominium eminens incidenter disquirimus. Hugo Grot. *de jur. bell. et pac. l. 1. cap. 1. §. 6. l. 1. cap. 3. n. 6.* dicit, illud summam imperii esse partem quod, civitas habet in cives et res civium ad usum publicum *vid. idem l. 3. cap. 20. §. 7. l. 2. cap. 21. §. 11. n. 3. l. 2. cap. 14. §. 7. et 8.* Atque sine dubio etiam se extendit ad bona ecclesiastica, quoniam ista etiam in republica sunt, imo etiam ad res sacras, quoniam in multis juris civilis textibus jam salubriter est dis-

positum, casu necessitatis eveniente, etiam res sacras in secularem statum redigi valere de quo *dd. ad tit. Instit. de rer. div. et acquir. rerum domin.* §. 8. *add. nov.* 120. *cap.* 10. *et l.* 21. *c. de ss. eccles.* Sed ne his justo diutius immoremur, aliud adhuc accersemus ex II. imperii publicis exemplum, quo sua juri canonico auctoritas limitatur, ita ut ne pontificii quidem
55 eo teneantur. Notum quippe est, pontifices sub praetexta antiquitatis historicae gloriari, non tantum numerum electorum, sed ipsum quoque collegium electorale sibi in acceptis esse ferendum, *de quo bulla Innocentii X. quam habet* Conring. *modo all. l. p.*
56 57 109. (cum tamen in re adeo incerta, certi quicquam determinare non sit possibile vid. Lud. de Bebenb. *de jure regn. et imper. c.* 2. Boecler. *in notit. imp. l.* 6, *c.* 1. *p.* 86. *et seqq.* et Limn. *in comment. ad a. b. in c.* 1. §. 1. *n.* 6. sed ex vero originem consue-
58 tudini cujus non exstat memoria, progressum insecutorum seculorum observantiae adscribamus oporteat, donec tandem tempore Caroli IV. *cap.* 1. *et seq. aur. b.* lege firmata fuerit eligendi potestas vid. Limn. *ad cap. Car. V. art.* 28. *verb. Paebstliche Rechte in fin. p.* 302. Conring. *in disp. de imperii septemviris th.* 31. Onuphrius Pamphinius *de comitiis imperii c.* 6. *et* Conrig. ad Lampad. *p.* 3. *c.* 4. §. 1.) Indeque superioritatem quamdam sibi in electores ipsumque imperatorem assignare nitantur, ad minimum electores jus eligendi imperatorem et vicariatus pontifici debere,
59 statuentes *vid. cap. venerabilem x. de elect. et clem. un. de jurej.* Add. Baron. *annal. ecclesiast. tom.* 9. *ad annum* 800. §. 27. *pag.* 506. *et tom.* 10. *ad annum* 996. §. *quod autem majoris et seqq. pag.* 907. *et seqq.* ubi expresse asseritur, quod electores potestatem eligendi habeant a pontifice, et quod ejus sit, illam adimere, cujus fuit eam dare. Haec omnia ne imposterum contra e-
60 lectores allegentur, vel inde contra ipsos tamquam ex confesso argumentum ducatur, in *cap.* 13. *aur. b. et multis instr. pac. textibus praesertim art.* 8. cautum est, quorum textuum timore, non ex concessione pontificia, sed ex vigore illum, dicta jura competere electoribus, dicendum est. Capitulationes quidem
61 caesareae omnes, exceptis unica Maximiliani II. (ubi *art.* 14. verba *paebstische rechte* omnino omissa) *in verbis paebstische rechte*, contrariam opinionem non obscure innuere videntur, dum in *dictis verbis* quoad jus eligendi ad auctoritatem juris canonici provocant *vid. const. Caroli V. art.* 28. *cap. Ferdin. I. art.* 26. *cap. Rudolphi II. art.* 30. *cap. Matthiae art.* 36. *cap. Ferdinand. II. art.* 35. *cap. Ferdinandi III. art.* 38. *verb. paebstische rechte, et cap. Leopoldi sacratissimi imperatoris art.* 36. *verb. Alte Rechte.* Verum quia non ad solum jus canonicum, sed etiam ad a. b. aliasque II. et consuetudines inibi provocatur, non adeo obsta-
62 bunt dicti textus. Quanto enim exponerentur periculo electores eorumque auctoritas, si ea quae in jure ca-
63 non habentur, contra eos valide allegari possent? Id quod fuse satis deducit Lim. *ad cap. Caroli V. art.* 28. *verb. Paebstische Rechte.* ubi probat, falsa esse testimonia jur. canon. (quantum ad originem electorum) excepto unico illo, quod ex antiqua consuetudine, et ita jure quodam electionem ad electores pertinere, ipsi canones fateantur, et demonstrat insimul, non a sede apostolica fuisse institutos electores, refutatis omnibus adversariorum argumentis, ad quem brevi- 64
tatis studio nos remittimus. Sed, antequam ad aug. confess. Consortes pergamus, aliud adhuc exemplum notabile enodandum occurrit, quo jus can. attendi non debet. In *capit.* 7. *x. de immunit. eccles. et in c. quamquam de cens. in* 6to. *Clem. ult. eodem.* statuitur, quod bona ecclesiastica etiam in casu necessitatis contribuere non debeant inconsulto pontifice. Verum hae et similes juris canon. dispositiones tam- 65
quam statui publico maxime adversae, non attendi valent. Klock. *vol.* 1. *cap.* 28. *n.* 196. add. Menoch. *de arbitrar. jud. quaest. casu* 555. *et de Clementina. mult. de cens. casu* 556. Ut hinc regulam ex dictis 66
instr. pac. osnab. §§. formare liceat firmissimam: quoties jura canonica statui publico Germaniae, aut saluti imperii adversantur, toties ne quidem inter romano-catholicos attendenda. Inter aug. conf. Consortes adhuc aliter se res habet, illorum enim longe dispar est ratio. Ii siquidem jus can. sequuntur, sed non in- 67
distincte et tantum in materiis receptis aut suppositis certis requisitis. In genere inter eos cessat jus cano- 68
nicum quoties aliquid, conse et confess. eorum ullo modo adversum, vel quod scrupulum aliquem iisdem gignere possit, continet; *vid. art. V. inst. pac. osnab.* §. *in omnibus* 16. *verb. nihil in se contineant illi confessioni adversum etc.* Observant autem illud (semper tamen sub dicta limitatione) I. In causis ecclesiasti- 69
cis, quantum scil. ad jura eligendi et postulandi, jura patronatus et episcopalis inuitu consistoriorum in territoriis suis constituendorum etc. Non tamen agnoscunt in territoriis suis annatas, jura palli, confirmationes, 70
mensesve papales per *art. V.* §. *si quid annatarum* 19. *instrum. pac. osnab. verb. id validitate et executione a brachio seculari impetranda careat.* Quibus verbis cum 71
circumscriptione actum cum pontificiis, quia non dicitur inibi, cessare debere penitus dicta jura, sed tantum executione eadem debere carere. Sicuti enim in
a. VII. pacificationis osnab. per modum tolerantiae 72
certae in imperio romano germanico religiones dicuntur receptae, ita nulla earum pars alterius asserta cessare, aut jura penitus abrogare aut in derogatione eorum durioribus verbis uti debet. Quod etiam ex verbis §. 47. *jus diocesanum art. V. instr. pac. osn. suspensa jurisdictio ecclesiastica in terris statuum august. conf. consortium esto* apparet, ubi non dicitur abrogata esto. De caetero, ut, quid per modo dicta et recensita jura intellectum velimus, innotescat, brevibus eadem explicabimus: annatae itaque di- 73
cae ab anno (quod nimirum fructus unius anni continent) sunt primi anni fructus s. reditus praestandi pontifici romano ab eo, qui recens in defuncti episcopi, abbatis vel beneficiati locum, vacanesque beneficium succedit, eoque sensu quo hic supponuntur ante Johannem XXII. papam non innotuerunt. conf. *xvag. de praebend. et dignit. cap.* 11. Ut hinc non commode 74
faciant, qui eadem Bonifacio IX. adscribunt, aut Justiniani imperatoris temporibus cognitas jam fuisse contendunt, idque probare nitantur *ex novell.* 123. *cap.* 6. *in pr.* add. Godofr. *ad d. nov.* Ibi enim tantum denotantur reservationes quaedam seu consuetudines generales, unius anni fructus non transcendentes, mi- 75
nistris ordinantium ab ordinatis exsolvi solitae, nec uti *all.* §. *instr. pac.* et hoc loco, pro juribus papalibus specialibus supponuntur. Ipsi pontifices ut eo 76

meliori praetextu dictas annatas exigere valerent, pietatis praetendebant colorem; nimirum pecuniam illam impendendam esse in passagium (quae vox latino barbara communiter quidem transitum, κατ ἐξοχην vero expeditionem in terram sanctam significat vid. Boecler. *in dissert. de passagiis*) et expeditionem contra
77 turcam. Quantas hae summas sedi romanae contule-
78 rint, inde concludimus, quod excepta Anglia, omnes nationes Europae, postulatum illud pontificis approbaverint, annatasque persolverint, etiam ex beneficiis minoribus, quorum proventus, juxta constitutionem Leonis X. tantum 24. vel. 12. Ducatos attingerent Hortl. *von Ursachen des teutschen Krieges fol.* 662. *n.* 45. donec tandem Galli eo tributo se subtraxerint, (moti forsitan auctoritate s. Scripturae 1. *Reg.* 12. *Act.* 20. *Ezechiel.* 34. Conf. *l.* 31. *c. de episc. et cler.*)
79 quod videre est ex edicto Caroli VI. et parisiensi senatus consulto de anno 1406. et 1407. quod habet Carol. Molin. *tract. de annat. add.* Godofr. *ad d.*
80 *nov.* 122. Gallos reliquae nationes secutae omnes, solis Germanis annatas retinentibus, protestati quidem etiam hi aliquoties leguntur de annatarum iniquitate, deque rigida nimis earumdem in Germania exactione, et praesertim Martinus Meyer cancellarius moguntinus
81 *in epistola gratulatoria ad Aeneam Sylvium*, Jacobus Wimpheling. *Selestadiensis an.* 1505. *in replica de germanicae nationis gravamin. contra*
82 *sedem romanam* illud fecerunt. Ipse imperator Carolus V. epistola ad Hadrianum VI. pontif. Annatas non amplius extra imperium exportandas, sed in necessitatem imperii et bellum adversus turcas esse impendendas, desiderabat in comitiis norimbergensibus
83 anno 1523. Et in iisdem comitiis anno 1522. Ordines imperii de annatis coram nuncio apostolico graves movebant querelas Hortl. *tom.* 1. *c.* 1. *n.* 25. se sc. non amplius ad exsolvendas eas esse obstrictos, quia earum fundamenta et ratio, ob quam exsolvi consueverant, expeditio sc. in Palaestinam, cessaret. Verum
84 regerebat nuncius apostolicus, quod cessante una causa non statim cessarent omnes, et quod superessent aliae adhuc commoditates atque necessitates Ecclesiae, in quas impendi valerent dicti proventus, ad haec in
85 concordatis Germaniae an. 1447. initis (in quibus jus illud restrictum b. m. ut non annatae nimiae aut Ecclesiam gravantes, nec de minoribus beneficiis, nec, si pluries beneficium intra annum vacare contigerit, plus quam semel solvendae sint) quae sine dubio stringerent principes et subditos Germaniae, in pace item religiosa et novissime adhuc in cap. leopold. *art.* 19.
86 hoc ju pontifici fuisse assertum. Nihil ergo tunc temporis efficiebant contra pontificem principes Germaniae, donec quoad protestantes in *instrum. pac. osnab. d.* §. 19. *art.* 5. illud limitatum. Eadem ratio jurium
87 pallii et confirmationum. Namque et haec pontificum romanorum inventum sunt, quo ingentes camerae suae reditus nimium quantum auxerunt. Notum quippe est, pro impetratione pallii, quod olim gratis acquirebatur
88 can. *novit. dist.* 100. hodie exsolvendos esse 25000.
89 flor. (vel si accuratius computentur reliquae impensae, quae antequam domum s. ad sedem archi-episcopalem deferri potest pallium, sunt expendendae in tot bullas
90 ad negotium illud necessarias, 30000. fl. constabit) et historiae testantur, ex sola sede moguntina aliquando intra terminos vitae unius hominis, pro pallii acquisitione, sedi Romanae septies numeratus fuisse 25000. fl. quae summa ad 175000. fl. excrevit. Unde Jacobus 91
archi-episcopus moguntinus cum in agone decumberet, fassus est, aegre se habere non mortem imminentem, sed quod post mortem suam ad redemptionem pallii archi episcopalis subditos rursus innumeris tributis gravatum iri sciret. Vid. Burgold. *in notit. imper. p.* 2. *disc.* 10. *membr.* 4. Non enim licitum est (idque 92
ex dispositione pontificis) successori antecessoris sui retinere pallium, sed de novo illud acquirere tenetur, quo sc. eo crebrioribus proventibus ex dicto capite sedes apostolica fruatur, adde quod ex eadem ratione non tantum archi-episcoporum, metropolitarum aut patriarcharum (uti olim) manserit ornamentum, sed, 93
quod omnes episcopi illud redimere adstricti sint, cum antiquitus soli bambergensi episcopo in Germa- 94
nia (papiensem enim in Longobardia, lucensem in Tuscia, quinque ecclesiensem et hostiensem in ostiis tybris fluvii eodem privilegio gavisos, testis est Andr. Vallens. *in parat. jur. can. de auct. et usu pall.* §. 1. *in f.*) per speciale privilegium, et in indicium singularis gratiae, pallium gestare fuerit licitum. De 95
superstitiosa pallii confectione, deque ejus forma, abusu et origine, quod nimirum primis temporibus fuerit insigne et ornamentum imperatorium, aut signum gratiae, certo cuidam episcopo ab imperatore concessae, de his vid. Marc. Anton. de Dominis *de* 96
republ. ecclesiast. l. 3. *c.* 2. *et* Johan. Sleidan. *l.* 13. *commentar.* Andr. Vallens. *in paratit. jur. can. de auctor. et usu pall.* §. 1. Burg. *d. l. add. dist.* 100. *per totam et t. t. ff. de usu et auct. pallii ibique dd.* Confert autem pallium ex suppositione pon- 97
tificis plenitudinem officii pastoralis s. papalis, nec quis eorum res ordinis aut jurisdictionis exercere valet, nec consecrare potest, antequam pallium impetraverit a pontif. dn. Praes. *ad* §. 19. *art.* 5. *instrum. pac. add.* Joh. Seph. Durandus *l.* 2. *c.* 9. *de sacris vestimentis n.* 41. *et* 124. Rittersh. *diff. jur. civ. et can. l.* 7. *cap.* 7. Post impetrationem vero 98
pallii omnia illa libere exercet, etiamsi nondum investitus fuerit episcopus, ob assertum catholicorum: electionem canonice factam, aut pro re nata postulationem ac impetrationem pallii, archi-episcopis atque episcopis conferre illa, quae olim investitura conf. dn. Praes. *ad.* §. 17. *art.* 5. *instr. pac. osnab.* et Mallinckrot. *de archi-cancellar. imperii.* Haec jura pallii 99
quoque intuitu august. confess. consortium cessare debere, statuitur *in d* §. 19. *art.* 5. dummodo protestantes investiri desiderantes, ultra taxae ordinariae summam insuper ejus dimidium, pro infeudatione pendant, uti vult §. *electi aut postulati* 20. *art.* 5. *instr. pac.* idque ex ea rationes, ne nimio, prae ca- 100
tholicis (pretiosa pallii redemptione gravatis) emolumento gaudeat. dn. Praes. *d.* §. 20. *add.* dn. Struv. *synt. j. feud. c* 3. §. 7. *n.* 10. *p.* 98. *et* 99. Nunc ad 101
menses papales, quorum occasio haec erat: pontifex olim in omnibus beneficiis ecclesiasticis casu vacantiae quocumque tempore eveniente, praetendebat provisionem, ut sc. beneficium vacans cuivis pro lubito conferret, cui placeret. Hoc aegre ferebant imperatores, ideoque in concordatis Germaniae anno 1447. inter imperatorem Fridericum III. et Nicolaum V. ini- is §. 3. *d. concord.* sibi prospexerunt, ubi ita conventum; distinguendos esse menses, aliosque alternis 102

vicibus papales, alios imperatorios esse dicendos hoc modo: ut januarius, martius, majus, julius, september, november, papales; februarius vero aprilis, junius, augustus, october atque december imperatorii salutarentur, hoc effectu, ut si forte contingeret aliquem clericum decedere in mense imperatorio, provisio beneficii vacantis ad imperatorem pertineret, secus si mense papali, quo casu salva pontifici manet provisio. vid. Hieronymum Gonzalez. *de reservat. et alternat. mens. pap.* Id quod adeo stricte observatur, ut, licet aliquis decederet ultima die februarii, horae noctis duodecimae momento ultimo, tamen provisio adhuc ad imperatorem spectet, quia in jure computantur dies a media nocte s. hora noctis
103 duodecima *l.* 8. *ff. de fer.* (j. can. dies dom. definit
104 a vespera ad vesperam *c.* 1. *x. de fer.*) Menses autem ipsi computantur, prouti in calendario jacent, non attento, quod alius prae alio plures dies contineat. Quodnam calendarium sequamur, de eo solliciti amplius non sumus, quoniam intuitu pontificis in territoriis protestantium menses illi cassati, putaremus tamen Julianum antiquum esse retinendum, quia tempore concordatorum nondum innotuerat Gregorianum
105 seu novum quod vocant Christ. Matth. *p.* 1112. Disquiritur tamen, anne principes protestantes suspensa hodie jurisdictione ecclesiastica menses papales exercere et expectantias cum clausula anteferri concedere possint? Id quod aff. pontifex enim hoc jus non tamquam mere ecclesiasticum, sed seculare exercuit, ut hinc denegatum esse august. confess. consortibus prin-
106 cipibus dici nequeat. Clausula illa anteferri solet inseri collationibus seu instrumentis, quibus alicui expectantia ad certum beneficium casu vacantiae eveniente concedi solet, habetque dicta clausula eam virtutem, ut praeferatur expectantiae clausulam eam non habenti licet anteriori, de quo beat. dn. Brunnem.
107 *cons.* 152. *n.* 5. *et ab eo all.* Quae de exercitio mensium in august. confess. consortium territoriis obtinente dicta sunt, eadem multo magis in jure primariarum precum imperatori competente, procedunt. Namque et has in territoriis protestantium exerceri posse clarum fit ex *instr. pac. os. art.* 5. §. *ubi s. caesarea majestas* 18. *et* §. 25. *omnia.* Dummodo hoc attendatur, ut in mixtae religionis, vel augustanae confessioni addictorum episcopatibus h. e. ubi vicibus romano-catholicos et august. confess. consors resident episcopus, aut ubi clerici partim illi partim huic religioni sunt addicti, ejus religionis consors precibus fruatur, qui ad normam statutorum et observantiae est idoneus, h. e. talis religionis, qualis ille fuit, qui beneficium vacans posse it, id quod etiam ante instrumenti pacis aevum, ex tenore pacis religiosae jam juris fuisse testis est Limn. *de jure public. l.* 2. *c.* 9. §. 8. *et seqq.* ubi argumenta contraria refutat.
108 Dictae preces primariae illud singulare habent, quod provisioni pontificis etiam cum clausula anteferri factae, derogent, nec sub mensibus imperatoriis contineantur; continent quippe jus specialissimum, quod imperator semel dumtaxat exercet in vita in quolibet episcopatu dn. Praes. *ad art.* 5. *instr. pac. osnab.* §.
109 18. *verb. primariarum precum in fin.* An obtineant dictae preces, aut hodie adhuc exerceri possint, in illis episcopatibus, qui in satisfactionem partibus belligerantibus traditi secularem formam induerunt, ecclesiastico statu mutato, de eo in discursu forte excurrendi occasio dabitur. Occasione vero precum exercendarum sublata, mutata scil. rerum facie et non existantibus dictorum beneficiorum canonicis, ipsas quoque preces desiisse in similibus casibus arbitramur. Add. Burgold. *all. l. disc.* 10. *membr.* 2. *part.* 2. ubi vero in mediatis etiam sacra caesarea majestas eas prima die jan. an. 1624. exercuit, ibi quoque durantibus iis fundationibus exercere potest imposterum *d. art.* 5. *instr. pac. os.* §. *omnia quoque monaster.* Sunt autem preces potestas imperatoris, bene- 111
meritas vel alias personas idoneas offerendi beneficio
certo vacaturo Gail. *l.* 2. *observ.* 155. *n.* 7. Dicun- 112
tur preces non intuitu imperatoris, quasi ille precibus a pontifice ullo tempore eas obtinuerit, vel adhuc obtinere necesse habeat, (exercet enim dictum, jus jure 113
suo et vi majestatis, unde Rudolphus I. recte in quadam concessionis formula his verbis usus: *aus uns zustehender Kayserl. Macht undhohen Regalien wollen wir die Vergebung dieser Befründung n. n. geben)* sed intuitu personarum, quae per dictas preces capaces redduntur successionis in dicta beneficia. Communi nomine indulta ejusmodi primariarum pre- 114
cum appellari solent, *Paniss-Brieffe*, item *Vor-und Praesentation-Schrifften um Layen-Pfründe* Burgold. *in notit. imper. p.* 2. *disc.* 10. *membr.* 2. *verb. jus primariarum precum.* Praeter enumerata in praece- 115
dentibus jura, pacificatio osnabrugensis etiam meminit reservationum papalium in *saepius all.* §. 19. *art.* 5. de quibus breviter: sunt autem Germanice *geistliche Vorbehaelte*, et respiciunt beneficia, in quibus solus sibi pontifex tribuit provisionem. Ea quae sint, legi potest in regulis cancellariae apostolicae. Opposuit se 116
iis Germania quam saepissime, et quidem in concilio constantiensi in comitiis moguntinis an. 1427. tempore item concilii basileensis, donec in *instrument. pac. d. l.* quantum ad terras protestantium, eaedem cum reliquis juribus papalibus cassatae sunt. Burgold. *c. l.* 117
membr. 4. *art.* 5. §. 5. *instrum. pac. versic. si quid annatarum verb. reservationum.*

II. Inter protestantes obtinet jus canon. in materiis 118
matrimonialibus, (quae etiam ad jura ecclesiastica quadamtenus spectare et ab aliquibus mixt. fori esse dicuntur, de quibus inferius) modo dicta in antecedentibus limitatio semper attendatur, vi cujus inter nostrates sacerdotibus et clericis matrimonio non interdictum, cum tamen illud jure can. aliter dispositum *t. t. x. qui cler. vel vovent. matrim. contrah. possunt.* ubi clerici ad matrimonium adspirare vetantur. Dissentiunt enim quoad hoc punctum a ponti- 119
ficiis aug. conf. consortes et matrimonium pro sacramento neutiquam agnoscunt. Ut hinc romano-catholicis contra fundamenta et dogmata religionis suae adstipulari nequeant. In computatione tamen graduum 120
jus can. attendunt. Duplicem quippe graduum esse computationem, alteram juris civilis (quam in materia successionis ab intestato sequimur) alteram jur. canon. quam in matrimonialibus amplectimur, notissimi juris est. Differunt ab invicem in eo, quod jus canon. 121
unum tantum latus, et si latera sint inaequalia, longius, jus civ. vero utrumque latus computet, in reliquis coincidunt. Quenam prae altera majori aequitate 122
polleat, non una dd. opinio, canonicam theologi, civilem Jcti defendunt meliori fundamento, conf. Ger-

hard. *loc. de conjug.* §. 253. *et seqq. et* Bachov. *ad treutl. vol.* 2. *d.* 6. *th.* 2. *lit. f.* Sutholt. *diss.* 2. §. 33. Canonica tamen, uti dictum, in matrimo-
123 nialibus communi consensu recepta. Ipsa tamen prohibitio inter august. confess. consort. eousque pen. se non extendit quo jura canon. matrimonia prohibent. Quantum ad dispensationes circa matrimonia interdum occurrere solitas, notandum: quod rem quidem retinuerint aug. conf. consortes, qua sc. contra jus divinum non est, modum vero impetrandi non observent, quia non a pontifice sed jurisdictione ecclesiast. suspensa, a domino territorii, vel ejus consistoriis, eam desidera-
124 rant, qui quid in similibus sibi justum videatur quid injustum, disponit, ordinato ad similes actus foro spe-
125 ciali, quod consistoriorum nomine efferimus. Sicuti enim Germaniae principes pie admodum faciunt, quod res ordinis e. g. praedicare, sacramenta administrare etc. non ipsi in persona, sed per certas ad id negotium constitutas personas ecclesiasticas expediunt, quo sc. meliori ordine cuncta gerantur; ita non minus prudenter, ad evitandam confusionem, causis ad personis ecclesiasticis speciale adornarunt forum, consistoria scil. conf. Weber. *de jur. consistoriorum* et Veit Ludwig von Seckendorff *im Teutschen Fürsten-Staat*
126 *p.* 2. *c.* 12. §. 2. *et seqq.* His consistoriis, (voce sc. consistorii specialiter supposita, nam sub generali suo ambitu quaevis judicia complecti potest. Carpz. *in jurisp. eccles. leg.* 3. *tit.* 1. *def.* 1. *num.* 12. *et* 13.)
127 comparari potest in Anglia judicium, in quo causae ad forum conscientiae pertinentes ventilantur, quod *curia christianitatis* appellatur, neminique praeterquam regi subest, item consistoria Helvetiae, in quibus causae matrimoniales, censurae morum et similes agitantur, eaque vocantur *Chor-Gerichte oder Ehe-Gerichte.* Carpzov. *d. l. l.* 1. *t.* 1. *def.* 10. *n.* 12. *et* 13.
128 Difficiliores tamen controversiae, s. quae aliquid ex politicis admixtum habent, senatui seculari reservantur vid. Reink. *de regim. secul. et eccles. l.* 3. *class.*
129 1. *c.* 10. *num.* 8. *et* 9. In Saxon. consistoria omnino differunt a judicio ecclesiastico, *vom Kirchen Gerichte*, nisi illud simul adjunctum sit consistorio, quod factum est in consistorio supremo dresdensi
130 Carpz. *d. l. def.* 12. *num.* 4. *et* 12. *et seqq.* In nostris consistoriis causae clericorum omnes decidantur si lis mota sit ratione officii, non ratione patrimonii
131 Reink. *d. l. num.* 12. Item causae matrimoniales, quae tamen mixti quadamtenus fori esse perhibentur, modo ad ecclesiasticum, modo ad seculare forum pertinentes Carpzov. *d. leg. l.* 2. *t.* 1. *def.* 1. *num.* 17.
132 Distinguunt enim dd. an quaestio super matrimonio incidens consistat in facto, an vero in jure, illo casu magistratum secularem, hoc casu consistorium fundatam habere intentionem, statuentes Mauser. *in tract. de matrimon.* add. Reink. *d. leg. num.* 20. *et seqq.*
133 Alii distinguunt, an super subsistentia matrimonii aut validitate ejus inciderit controversia, quo casu coram consistorio ventilanda esset causa, adeo, ut si forte in camera imperiali (cujus jurisdictio in similibus fundata non est Gail. *l.* 1. *o.* 112. *num.* 17. nisi ex capite nullitatis processus decernatur, vel per imploratiouem brachii secularis ad cameram deveniatur, aut nisi inter personas camerales lis super matrimonio agiteter. Reink. *d. l. num.* 26. *et seqq.*) quaestio quaedam praejudicialis moveretur ratione substantialium matrimonii, remittatur causa ad judicem competentem ecclesiasticum; Reink. *d. l. num.* 25. an 134
vero de judicio possessorio et recuperanda forsitan uxore agatur, quo casu forum seculare foret eligendum. Causa enim possessionis non est spiritualis sed secularis, et possessorii causa etiam in spiritualibus temporale aliquid habet. Reink. *d. l. num.* 18. *ibique allegati.* Quod si itaque in causa matrimoniali 135
aliquis possessorium institueret, (quod fieri posse ex jure caesareo romano satis superque apparet) adeundus esset judex secularis, non ecclesiasticus, ut si e. 136
g. sponsa aliqua, super qua duo litigant, sequestrari peteretur apud matronam honestam, quod fieri posse claret ex *c* 8. *x. de restit. spoliat.* De caetero pro- 137
nunciari solet in dictis consistoriis secundum jura canonica, nisi in quantum limitata reperiuntur per constit. imperii publicas, aut per specialia provinciarum statuta aut ordinationes, e. g. *durch Consistorial-Ordnungen, Kirchen-Ordnungen und Ehe-Ordnungen, etc.* Reink. *d. l. num.* 29. Carpzov. *d. l. l.* 1. *t.* 1. *d.* 7. *num.* 9. *et seqq.* Ejusmodi enim ordinationes sartas 138
tectasque valt *instrumentum. pac. all.* §§. dum praesertim in terris protestantium juri canon. derogat, illudque quadamtenus suspendit in similibus, in quibus conscientias protestantium ullo modo laedere potest. Arthurus quidem Duck, quem in praecedentibus 139
aliquoties allegavimus, in ea est sententia, quasi jus can. velit, matrimonium sine consensu parentum subsistere, et ita inter protestantes etiam vi dicti juris esse pronunciandum. Verum hoc conscientiis aug. conf. consortium parum conveniens putamus. Hinc 140
potius defendimus in jure can. nullibi statutum apparere, quod matrimonia sine consensu parentum possint iniri, sed contrarium potius exstare *in can.* 1. *c.* 30. *q.* 5. *addatur* Ungep. *exerc.* 6. *q.* 3. Nec obstat assertioni nostrae, *can.* 2. *c.* 6. *q.* 2. *et cap.* 23. *x. de sponsal.* ubi ob. *Solus* eorum consensus suffi- 141
cere dicitur, de quorum conjunctione quaeritur, ex quo Hahn. *ad Wesenb. ad tit. de rit. nupt.* deducit jur. can. consensum parentum dumtaxat esse de honestate. Sed respondemus, *textus in contrarium allegatos* intelligendos esse, non de matrimonio contrahendo, sed de contracto, quod non rescindendum esse ob deficientem consensum parentum, jus can. disponit; et particulam *solus in dict. text.* excludere tantum opposita, consensus vero parentum et partium contrahentium non sunt opposita, adde, quod *solus consensus* ibi sufficere dicatur in oppositione ad copulam carnalem, ad exemplum *legis* 30. *ff. de r. j.* atque ita forte intelligendus *all.* Duck. In eo quoque 142
cum Arth. Duck. consentimus, quod jus can. sequendum sit inter nostrates, quando raptor cum rapta ex concessione dicti juris *c. pen. et ult. x. de rapt.* matrimonium contrahere desiderat, quod tamen jure civili severe prohibitum *l. un. c. de rapt. virg. add.* Carpzov. *pr. crim. q.* 75. *n.* 68. item quod ex dicto jure poena infamiae j. civ. *l.* 1. *et* 2. *c. de secund. nupt.* mulieribus intra annum luctus nubentibus di- 143
etata, sit remittenda vel ad minimum mitiganda vid. Arthur. Duck. *de auct. et usu jur. civ. l.* 1. *c.* 7. §. 12. *p.* 111. *et* 112. Permittendum etiam est ad ju- 144
ctum jur. can. inter protestantes pro re nata matrimonium inter adulterum et adulteram Carpz. *jurisprud. consist. l.* 2. *tit.* 1. *def.* 14. *num.* 10. *et seqq.*

modo (1. adulterae, viva uxore adulteri matrimonium non fuerit promissum et (2. modo vitae insidias non struxerit adultera uxori adulteri. C. *significat.* 6. *x. de eo qui dux. in uxor. quam per adulter.* 145 *poll.* Item non denegandum matrimonium jur. civ. interdictum *t. t. c. de interd. matrim. inter tut. et pupil.* inter tutorem et pupillam vid. Cöppen *in observat. pract. ad inst. o.* 31. *num.* 20. quia jure canonico id concessum. In praecedentibus assertum fuit, suspensa hodie jurisdictione ecclesiastica principibus liberum esse, intuitu dispensationum in matrimonialibus facere quid velint. Inde quaeritur: anne prin- 146 cipes augustanae confessioni addicti, in matrimonialibus tantum conscientiae suae sint reliquendi, et an sic ratione graduum prohibitorum dispensare possint libere, aut etiam ipsi duas simul uxores ducere? R. 147 Negando. Quantum enim ad primum: prohibitiones 148 illae graduum divinae s. morales, quae Levit. 18. *et* 20. continentur, et cum prohibitionibus juris civ. coincidunt dn. Stryk. *in annotat. ad instit. ad tit. de nupt. pag.* 62. a prohibitionibus vero jur. canon. 149 paulisper abierunt (utpote quod prohibitionem matrimoniorum ulterius adhuc extendit, forte ob eam rationem, quo ob crebriores dispensationes desiderandas, emolumento aliquo mactarentur pontifices) illae principes aeque stringunt ac privatos. Jure enim divino atque morali non minus ac privati, se obstrictos esse 150 princeps, recordentur oportet. In reliquis vero nudo jure civili aut canonico fundatis prohibitionibus, nullamque rationem moralem habentibus, eo facilius principibus quoad suas personas jus dispensandi est indulgendum, quoniam inter personas illustres, rarae admodum, vel ad minimum rariores ac inter privatos sunt, quae in uxores cooptari possunt, praeprimis si paritas quaedam inter personas matrimonium inituras 151 adhiberi desideretur. Sed quid si princeps aug. confess. consort. inter se super puncto matrimonii liti- 152 gent, quis erit eorum judex competens? Nihil eo intuitu certo determinatum est, sed soliti sunt principes coram Austregis vel consiliariis suis, juramento quoad hunc actum relaxato, causam tractare vid. Reink. *de regim. secul. et ecclesiast. l.* 3. *class.* 1. *c.* 10. *num.* 31. *usque ad* 51. *ubi contra austregas di-* 153 *sputat.* Quantum ad alterum, an scil. princeps aliquis duas simul uxores pro lubitu impune ducere possit? 154 Id etiam negamus. Utut enim jure divino morali polygamia prohibita non sit, per ea quae habet dn. 155 Stryk. *all. l. p.* 72. *et seqq.* attamen ob scandalum evitandum et ne subditis suis malo praesint exemplo principes, quam rectissime et laudabili satis more, ea 156 se abstinent, et quidem eo magis, quia leges imperii universales ex ratione quadam politica in imperium nostrum inductae, principes etiam concernunt, utpote qui per consensum suum voluntarium iis se adstrinxerunt. Jam vero constitutio criminalis sacrat. impe- 157 rat. Caroli V. et quidem *art.* 121. *ut et alii recessus imperii* severe satis invehuntur in polygamiam, 158 ast ll. dictas laedere infra dignitatem principis foret. *Conf.* Menoch. *de arbitr. jud. quaest. l.* 2. *cent.* 5. *cas.* 420. *num.* 2. *et seqq.* Carpzov. *jurispr. eccles. l.* 2. *t.* 1. *d.* 3. *et pr. crim. part.* 2. *q.* 66. vid. *l.* 2. *c. de incest. nupt.* add. Forster. *in colleg. Witteberg. ad instit. decad.* 2. *q.* 2. qui plu- 159 ribus contra polygamiam disputant et nostrae opinioni *nihil* omnino officiunt. Nam ipsi statuimus, absurdum 160 esse pro polygamia disputare, cum praxis doceat capitis poenam sine dubio subire eos, qui duas vel plures sibi jungunt uxores. Sed effectus quaestionis in eo est, an princeps polygamo gratiam facere possit? Si enim statuamus polygamiam juri divino morali 161 contrariam, id forte non licebit principi christiano, quia eo usque se non extendit jus aggratiandi principum. Opinamur itaque, polygamiam non esse jure divino morali vetitam et per consequens principi jus aggratiandi relinquimus liberum. Si enim polygamia 162 (ut desint caetera) ex voluntate divina morali esset vetita, nullo tempore in s. scriptura eadem impunita tolerari, vel etiam quodammodo virtualiter ab ipso Deo mandari potuisset Wesenb. *ad ff. disput.* 22. *n.* 3. *vers. si enim ex se.* quod tamen factum *Deut.* 21. *v.* 15. *et Deut.* 25. *v.* 5. ubi de vidua fratris ducen- 163 da agitur, sed quid si alter frater jam habeat uxorem? de quibus in discursu habendo pluribus.

III. Jus can. observant cons. a. conf. in materia 164 juramentorum, quia conscientiam concernit et spiritualibus quodammodo accensetur, (in quibus j. can. inter protestantes qua nempe conscientia salva sinit, attendi in dubium est). Adeo ut si forte causa aliqua 165 juramenti absolutionem seu remissionem a peccato 166 spirituslem respiciat, foro ecclesiastico decisio ejus sit reservata, Arnis. *l.* 1. *de jur. majest. c.* 6. *num.* 8. item si agatur de substantia juramenti, Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 2. *num.* 39. aut de juramento per errorem et ignorantiam praestito, quod illud non egeat absolutione Gail. *l.* 1. *o.* 100. *num.* 4. *et* 5. Se- 167 cus si de relaxatione juramenti ad effectum agendi sit controversia, illa enim jurisdictioni seculari maneret relicta. Sic de jure communi sacramentorum dispensationes a praetore fiebant *l. fin. ff. ad municip. l. fin. de re milit. l. eligere* §. *fin. ibique* Accurs. *ff. de jure patronat.* ejusque rei exempla habemus in Tiberio Sveton. *in Tiberio c.* 35. in recessibus imperii vid. R. I. *de anno* 1555. §. *und sollen diejenigen so in den Kraysen et* §. *und sollen in diesen beyden Verordnungen.* Unde etiam camera 168 imperialis quoad relaxationem juramenti quantum ad effectum agendi fundatam habet intentionem, ordin. cam. *p.* 2. *tit.* 27. *add.* Gail. *l.* 1. *o.* 25. *et l.* 2. *o.* 42. Non enim statim sequitur: in hac vel illa materia utimur jure can. E. eadem in foro ecclesiastico 169 est terminanda. Prae reliquis tamen causae spirituales ejus sunt indolis, ut in iis non solum dispositionem jur. can. attendant protestantes, sed ut eas quoque in 170 foro ecclesiastico seu coram consistoriis tractent. Differunt autem causae spirituales ab ecclesiasticis. Alii 171 quidem, inter quos Reink. *saepius allegato loco n.* 16. putant, res spirituales sub ecclesiasticis comprehendi, dum ecclesiasticas subdividunt in mere spirituales, spirituales ratione dependentiae, et mixtas, quod in tantum concedi potest, in quantum generaliter supponuntur ecclesiasticae causae, nam in speciali acceptione si considerentur, omnino ab invicem distinctae sunt, dum ecclesiasticae potissimum circa externa occupatae, spirituales vero interna magis respiciunt. Simili ratione confundunt jura episcopalia, jura sacrorum et jura ecclesiastica, quae tamen reapse praesertim in sensu juris publici plurimum inter se differunt *de quo* dn. Praeses *in praelim.*

praelect. publ. ad art. V. instr. pac. osnab. quae fusius deduceremus, nisi temporis et materiae ratio parcius agere nos moneret.

172 IV. Jus can. observatur inter aug. conf. cons. in juribus sepulturarum, et pro re nata decimarum, de quibus Reink. *d. l. num.* 66. In eleemosynis et quae eo spectant, in causis piis et legatis ad pias causas; indeque est, quod ex dispositione dicti juris etiam apud protestantes valeat testamentum coram 2. testibus et paroeho confectum *c. cum esset* 10. *et* 11. *x.*

173 *de testam.* (ad exemplum testamenti patris inter liberos de quo *lex* 21. §. *ex imperfecto c. de testam.*) Imo licet nulli adfuerint testes, modo de voluntate testatoris aliunde constet *arg. c.* 4. *x. de testam.*

174 Struv. *exerc.* 32. *th.* 23. Idem de legatis dicendum Struv. *exerc.* 35. *th.* 17. Praesertim cum pias causas etiam in multis juris romano caesarei articulis insigni favore gaudeant *arg. l.* 38. *ff. de fideicom. libert. nov.* 131. *c.* 1. *et* 12. *l.* 58. *ff. de manum. testam. l.* 24. *c. de epise. beat.* Dn. Brunn. *in l.* 15. *ff. de adimend. vel transf. leg.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 22. *et* 38. Struv. *exerc.* 33. *th.* 4.

175 V. Opinantur quidem non pauci dd. Augustan. confess. consortes, in materia usurarum, quod aequitatis in ea studiosius esset, jus potius canonicum sequendum quam civile, dum hoc variis speciebus usu-

176 rarum indulgeret, illo de iis tacente. Verum quoniam canones, licet odio nominis magis quam re ipsa omnes usuras damnent, dum in contractu mutui proprie, non in aliis contractibus ese committi statuunt Fer. Vasq. *l.* 6. *controvers. illustr. c.* 60. *num.* 8. Ac quando in caeteris etiam excessivum lucrum contrahatur, id degenerare in mutuum palliatum s. reductivum volunt Petrus Gregor. Tholos. *l.* 1. *de usur. c.* 3. *num.* 1. Scacc. *de commerc. et camb.* §. 1. *quaest.* 7. *pag.* 1. *num.* 25. Aug. confess. consortes autem, in mutuo justas usuras omnino admittunt *recess. imper. de anno* 1530. §. 62. *et* r. j.

177 *noviss. de anno* 1654. *et* 74. *edict.* D. elect. brandenb. Johannis Georgii *de dato colōn. de spr. die lunae post trium regum anno* 1573. *verb. darnach setzen, ordnen und wollen wir.* ubi sex in centum s. semissales concedunntur, Pruckm. *vol.* 1. *c.* 22. *num.* 35. sicuti de megapolitano tractu testatur Cothm. *l.* 1. *c.* 18. *num.* 198. Nulli itaque dubitamus, quin in materia usurarum jus caesareum magis, qua statuta alicubi in contrarium non sunt, sequantur A. C. C. quam jus canonicum. Imo canonistae hodie non paucos modos adinveneront, quibus pacta, sua natura usuraria, excusare possint: veluti quando consulunt creditori, ut rem a debitore pignori destinatam, certo pretio, cum pacto retrovendendi, emat, ut sic fructus citra vitium usurariae pravitatis, jure dominii percipere possit. Dom. de Soto *de j. et j. lib.* 6. *quaest.* 1. *art.* 2. *in f.* vel ut creditor in compensationem periculi, quod ob mutuum subiret, aliquid ultra sortem accipere possit Leym. *in theol. moral. leg.* 3. *tract.* 4. August. confess. consortes e contra omnes contractus usurarios, quatenus ejusmodi videntur, prohibent, e. g. *in rec. provinc. march. de anno* 1654. §. 38. *verb. alle usurarii contractus gaentzlich verboten seyn.* Id quod juri caesareo convenit, et in eo quoque jus caesareum magis quam canonicum respici putamus.

Anatocismus tamen regulariter prohibitus est, quo- 178
niam naturale esse videtur, fructus et accessorium qua tale principalis naturam non habere Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 29. Strach. *de contract. mercat. num.* 4. Et quamvis sint, qui de jur. can. usuras 179
lucratories tantum prohibitas, compensatories tamen esse admissas arbitrentur, cum tamen ipsum usurarum nomen damnent et mentalem quoque usuram excludant canones, nec proprie usura compensatoria ab iis permissa, sed in modum interesse tantum eos quid concessisse, dici potest *in cap. conquestus.* 8. *x. de usur.* Carpzov. *l.* 4. *t.* 6. *r.* 46. Poenis vero in usurarios manifestos de jure canonico statutis, protestantium multi utuntur. Constat quippe, quod praeter infamiam, qua improbi foeneratores de jure caesareo afficiuntur, *leg.* 20. *c. ex quibus causis infam. irrog.* Jura canon. excommunicationem et 180
tandem inhonestae sepulturae poenam addiderint, uti ex textibus ibi allegatis colligit Lancellott. *in instit. leg.* 4. *t.* 7. §. 2. Huic ecclesiasticae sepulturae denegationi, et insuper extraordinariam aliquam poenam, pro re nata relegationis, carceris, etc. adjicere soleat in terris august. confess. consortium judicia, uti de saxon. testatur Carpzov. *in prax. crimin. part.* 2. *quaest.* 92. *num.* 36. Qua in praescriptionum materia jure canon. in terris imperii 181
utuntur, supra quidem jam tetigimus, cum tamen illud incidenter saltem ibi fieret, nunc addendum paucis est, quod id etiam in praescriptione immemorali et sic in omnibus praescriptionum speciebus, quando de mala vel bona praescribentis fide agitur, servetur. *Capitulum enim, vigilanti studio.* 8. *et cap. ult. x. de praescr.* inde terminate loquuntur conf. beat. dn. Brunnem. *consil.* 126. *num.* 46. *et seqq.* add. Mev. *p.* 2. *decis.* 102. Cothm. *leg.* 2. *r.* 56. *num.* 130. et quidem merito, si enim ullibi poterit esse materia aliqua nutritiva peccati, et qua injusti rerum alienarum detentatores sibi juris aliquo praetextu blandiri possunt, sane haec praescriptionum est Balbus *de praescr. p.* 2. *partis* 3. *princip. qu.* 6.

Qualenus vero VI. in processu, in plerisque ma- 182
teriis juris patronatus, juris episcopalis, decimarum et aliis usu obtineat, specialim expositurus, nunc autem vellicat methodi et disputationis habendae ratio, interea videri possunt doctores allegati a beat. dn. Brunnem. *in cons.* 128. *num.* 193. Monendum 183
tamen restat, dicta in praecedentibus procedere, nisi juri canon. principes vel status imperii, statutis 184
derogarint particularibus. Juri enim huic status de- 185
rogare ejusque loco sibi propria statuta ecclesiastica aut ordinationes judiciorum condere posse, ex eo inferre est, quoniam derogare illis ad superioritatem territorialem spectat, quae statibus imperii aeque in ecclesiasticis ac politicis est concessa *in art. VIII.* §. 1. *instrum. pac. osnab.* conf. Veit Ludwig von Seckendorff *im Teutschen Fürsten Staat p.* 2. *c.* 1. §. 8. *et c.* 11. *per totum praesertim* §. 2. add. *art.* 3. *cap. leop.* junctis §. 29. 30. *et* 47. *art. V. instrum. pac. et* §. 16. *eod.* in quo expresse confirmantur propria statuum imper. statuta *conf.* dn. Praes. *in comment. jur. feud. prooem. num.* 85. Sed anne penitus in territoriis abrogate valent jus can. status imper. adeo, ut ne quidem in casu du-

bio, seu in statutis non expresso, ad illud tamquam
186 ad jus commune confugere liceat? Negandum ve-
rius videtur, idque non solum ob constitutionem dictam Friderici aliosque imperii recessus, in quibus
187 communi ordinum imperii consensu semel placuit jus canon. sed etiam quod electores et status ob nexum salutis communis reip. et imperii, id aegre immutare valent, nec admittit id natura juris communis (quo nomine jus canon. in materiis ecclesiasticis ac aliis receptis, ex parte in antecedentibus recensitis, non minus venit ac jus civile in causis secularibus, beat. dn. Brunn. *cons.* 128. *num.* 192.) utpote quod cessantibus moribus et statuto suum iterum robur exerit dn. Praes. *all. l. n.* 79. *in f. et num.* 92. Alias adhuc rationes videsis *ap.* dn. Praes. *d. l. num.* 84. *et seqq.* Concludimus itaque, principes derogare quidem posse juri canon. per statuta propria, non vero illud penitus abrogare, inter quae multum interest. Abrogare est legem aliquam alia lege in contrarium lata penitus tollere, derogare autem est salva manente lege eidem aliquid addere aut
188 detrahere. Hoc, uti dictum, conceditur statibus imperii, non illud, indeque est quod ordinationes con-
189 sistoriales territoriales in plerisque cum dispositione juris canonici, qua scil. confessioni protestantium et eorum conscientiis non adversatur, consentiant, in paucis tantum ab eis differant, (quod exemplis probatum dare difficile non foret) et in casibus non expresse decisis ad id recurrant, quod aliis quoque nationibus non adeo infrequens est. Exemplo sint regna Daniae, Hispaniae, Galliae, Hungariae etc. quae
190 eo nomine recenset. Eberh. a Weyhe *in orat. super controvers. an jus can. recte doceatur in scholis fidelium, habita.* Arthur. Duck. *all. leg. l.* 1. *c.* 7.
191 *num.* 15. Colophonem huic disputationi impositurus, succurrebat, num theologi quoque jur. can. interpretationem sibi vindicare possint? D. Samuel Maresius multis nominibus celebris theologus *in dissert. de j. can. num.* 24. Juris canon. studium magis theologicum quam juridicum esse, ac ejus doctoram rectius theologis quam Jctis deberi, contendit. Verum quo- 192
niam (1) qua jus can. inter aug. conf. consortes receptum, potissimum materias forenses respicit, quae maximam partem originem juri justinianeo debent, et ad normam aequitatis hoc jure tantum magis reducuntur. (2) Ipsa juris prudentia rerum divinarum ac humanarum notitia ex suppositione Justiniani est, et inde res divinas nosse non aliorum a Jcto, sed ipsi potius quid justi quid injusti interveniat, summa ratione tractare incumbit. (3) Pontifices qui decretales constituerunt et in iis jus forense formarunt, non tam theologi quam Jcti fuerunt, inter quos Alexander III antequam ad pontificatum adspiravit, jus Bononiae professus est, (4) ipsi romano-catholici, jus can. docendum et interpretandum neutiquam theologis qua theologis, sed qua juris canonici doctoribus nominatim indulgent. (5) Ipsa juris doctura dignitas ecclesiastica usu juris publici germanici est. (6) In decretalibus quam partem sibi maxime tractandam sumunt Jcti, non immediate ad scripturam sacram in casibus dubiis recurritur, sed ad praxin saltem generalem juris naturae et gentium, quod etiam in interpretatione juris caesarei servatur. (7) Theologos in jure can. non adeo decet rerum forensium esse peritos. (8) Jus can. in Germania in modum legis hodie valere supra defensum fuit, et ll. docere, interpretari, et ad factum applicare non theologorum sed Jctorum esse, imperii praxi receptum; jus can. in hac suppositione ad theologos pertinere nequit, quod etiam multi alii nobiscum sentiunt theologi. Si quae ex decretis usui esse possunt theologis, Jcti ipsis id invidere non solent. Dn. Ziegler. *in d. dies. de orig. j. can. n.* 69. Nos divini Numinis auspicio hic pedem figimus, cui pro assistentia sua laus et gloria sempiterna sit!

FINIS.

DISPUTATIO JURIDICA VIGESIMA SECUNDA

DE LITERIS INFORMATORIIS,

SEU VON BERICHT-SCHREIBEN,

DIE 2. APRIL. 1680. HORIS ANTEMERIDIANIS, HABEBIT

RESPONDENTE

LUDOLPH A BISMARCK, EQU. PALAEO-MARCH.

PRAELIBAMEN.

Quousque ad aequi et boni artem animum applicui meum, quod in triennium abit, in id incubui prolixe, ut quae privati juris sunt, mihi familiaria redderem primo, ad jus publicum progrederer deinde; imperator enim, cui artis hujus methodum debemus, duas studii illius positiones esse voluit, ut qui privato tantum juri operam dederunt, non artis, sed ejus partis gnari dici mereantur. Ne vero de inanibus in ea profectibus blandiri mihi videar, quid in eo genere valeant vires, specimine quodam experiri apud animum constitui; quanta quippe cujusque eruditio, et ingenii promptitudo, ex usu et actionibus apparere solet. Tractationis materiam de literis informatoriis ex *artic.* 18. *cap. caesar. leop. et* §. 105. *r. imp. de anno* 1654. mihi sumpsi, non temere, sed cum conscientiae meae examine, et animo a partium studio vacuo. Jura etenim dominorum et subditorum ea concernit, nexu admodum tenero juncta, et nec tactu nec tractatu facilia. Horologii quippe instar omnis reipublicae compages ex curato imperantium, et obedientium coetu oriunda se habet; sicuti, qui maxime exiguam ejus rotulam temere tangit, non raro integrum opus corrumpit, sic qui in dominorum jura inconsulte se intromittit, vel subditis debita severius vel laxius justo aestimat, saepe reipublicae salutis corruptor leges incurrit, et imprudentiae luit poenas. Monet id praecipue praesens Germaniae status, quo nec vicinis imperii statibus fas est, alterius subditis ulla ratione patrocinari, et sic dominorum jura vocare in controversiam *art.* 5. *inst. pac. osnab.* §. *quantum deinde etc.* 30. Caesar ipse electoribus et statibus imperii promittit, subditorum intuitu se non creaturum esse iis praejudicium, nec ob crimen in majestatem suam commissum ab illorum subditis se exacturum poenas, sed eas unice iisdem esse relicturum. Haec et similia inspicientem saepe conatus et consilii coepti materiam hanc tractare reddiderunt ancipitem. Obfirmavit tamen animum tandem propositi innocentia, qua non aliter ad id accessi, quam ipsae publicae leges agere indulgent, et jurisprudentia sacra in academiis publica jura tractare sinunt. Sancta mihi quaelibet majestas est, de principum juribus loqui, mihi religio; cum fideli vero subdito sano obsequio defungi gloriae duco. Hac mentis integritate munitus ad tractationem ipsam me accingo; methodo usus sum arbitraria, et materiae huic, meo judicio, convenienti, quam sequentia capita delineant: si expectatione tua digna, lector optime, non protulero, me veniam habiturum spero, quod nemo qua mihi constat, ante hac materiam hanc singulatim tractaverit; sin abstrusa omnia hic occurrentia assecutus non sim, vel curatiori lima quaedam a me non satis perpolita esse tibi videantur, succinctiori tuo emendare digneris judicio. Hac spe freto Deus annuat, ejusque auspicio felici sit.

CAPUT I.

De literarum informatoriarum definitione.

SUMMARIA

A nominali definitione cur hic auspicetur auctor. num. 1.
Argumenti ab etymologia ducti effectus. n. 2.
Quando tamen non penitus negligendum id. n. 3.
Dictarum literarum etymologia. n. 4.
Homonymia et quae acceptio hujus loci. n. 5.
Synonymia. n. 6.
Earumdem definitio realis. n. 7.
Genus. n. 8.
Unde desumpta differentia specifica. n. 9.
Quae causa efficiens. n. 10.
Forma. n. 11.
Objectum. n. 12.
Finis internus. n 13.
Finis externus. n. 14.
Cuncta haec ex formulis melius declarantur. n. 15.
Qui subditi hic intelligantur, incidenter sequenti capite tractabitur. n. 16.

1 Cum nomina rerum notae sint, et etymologiae vox rationem sive quodammodo causam vocabuli inferat, de nominali definitione agendum prius est, quam ad
2 rem ipsam nos accingamus. Non adeo urgens quidem ab etymologia ductum argumentum censeri solet, cum latinus sermo nominum non adeo fertilis sit, sed unum vocabulum multarum rerum indolem saepe denotare
3 habeat. Quando vero nomina naturae rei, quam denotant, conveniunt, verborum vim in materiarum tractationibus negligere penitus non conducit.

4 Etymologiam igitur quod attinet, dicuntur literae inform. ab informando, quod judicem superiorem, quando subditi de dominis, vel cives de magistratibus conquerantur, informent, an mandata vel processus decernere, an denegare juvet, ne temere decernendo iis proterve in superiores insurgendi detur occasio. Mev. *p.* 3. *dec.* 37. Blum. *ad proc. cam. tit.* 34. *n.* 77. Gail. *l.* 1. *obs.* 23. *n.* 4. *et* 5. Mind. *de mand. c.* 13.
5 *n.* 2. Homonymiae intuitu notandum est; aliud denotare ex stylo et usu camerae literas pro informatione requirendas a domino vel magistratu, aliud inferre literas informatorias a domino vel magistratu ad superiorem missas: vel idiomate germanico aliud esse *Schreiben um Bericht*, et aliud *Bericht-Schreiben*. Jacob. Blum. *ad proc. cam. t.* 35, §. 8, Wehner. *in obs. pract. voce Bericht-Schreiben verb. um Bericht scribatur:* licet postea diversas has acceptiones confundere videatur verb. quae vulgo vocantur *Bericht Schreiben*. Posterioris suppositionis literae hujus praecipue considerationis sunt.

Synonymiam quod concernit, vocantur literae informatoriae, *Bericht Schreiben*, §. 105. *rec. imp.* 1654. *verb. Bericht-Schreiben. Standthafft gründlicher Bericht.* Jac. Blum. *in cod. supplic. cameral. tit.* 9 *pag.* 377. *Bericht.* Idem *d. l. tit.* 8. *pag.* 333. *art.* 7. *art.* 18. *cap. leopold.* 6

Realis definitio hoc terminorum nexu efferri potest: quod literae informatoriae sint instrumenta, quae caesarea majestas, vel supremum ejus judicium querentibus subditis a dominis territoriorum, vel magistratibus requirunt, ut de veritate querelarum instruantur, et certiores fiant, an mandata vel processus desiderati decerni, vel denegari debeant, bono publico introducta. 7

Generis locum vox instrumenta tenet, cum omnino 8
latius istud vocabulum, quam literarum pateat: quam in rem consule Mejerum *in colleg. argentorat. ad tit. ff. de fid. instr.* 3. Sic *in l.* 1. *ff. de fid. instr.* nomine instrumenti omnia veniunt, quibus judicium instrui potest.

Differentia specifica a causa efficiente, forma, objecto, et fine desumpta est. 9

Causa efficiens harum literarum est caesarea majestas, vel supremum ejus judicium, ne, ut supra dictum, animum sumere iis detur, temere contra dominos, vel magistratus quéri vel insurgere. Sicuti id non obscure ex antea jam alleg. §. 50. *rec. imp.* 1654. *et art.* 18. *in fin. cap. caesar. leop.* apparet. 10

Forma est ipsa requisitio, et ad eam responsio. Objectum est veritas facti, super quo subditi vel cives con 11
questi sunt. 12

Finis internus est, ut instruatur caesar, vel supremum ejus judicium, et certiores fiant, de concessione vel denegatione processuum. Finis externus est bonum publicum. Quae cuncta ex formulis quibus requisitio 13
vel responsio fieri solet, dilucidiora redderentur, nisi 14
vererem, ut in hoc capite longiores justo simus, et sequentibus capitibus debita inserentes, conceptam methodum rumperemus. 15

Cum vero definitioni insertum sit, requisitionem 16
literarum ad querelas subditorum fieri, sequenti capite quales subditos hic intelligamus tractabitur. Nunc sit

CAPUT II.

In quibus causis literae informatoriae locum habeant.

SUMMARIA

Connexionis ratio. n. 1.
An in omnibus causis, ubi dubitatur, an subditorum querelae fundatae sint, requirantur literae informatoriae? n. 2.
Asserti ratio. n. 3.
Voces oder dergleichen in art. 7. *capit. leop. non tantum pertinent ad causas superioritatis territorialis, sed ad omnes. n.* 4.
Quae sint causae simplicis querelae et mandatorum. num. 5.

Dantur tamen hodie causae, quibus subditis conquerentibus de dominis sine literis hisce informatoriis concedantur mandata. n. 6.

Quaenam sint istae causae. n. 7.

In jure privato quoque judicis est, primo dispicere an actio fundata actori competat. n. 8.

An in causis jus superioritatis territorialis concernentibus aliquid peculiare tribuatur, in d. art. 3. *et* 18. *capit. leopold. n.* 9.

Affirmatur sano sensu. n. 10.

Q i subditi teneantur ad collectas. n. 11.

An poenam incurrant status provinciales vel subditi, qui per distributionem collectarum plus exigunt, quam indictum. n. 12.

Negatur, sed cum modo. n. 13.

Non obstat art. 3. *capit. leopold. n.* 14.

Ad jus sequelae. n. 15.

Ad extruenda et c nservanda imo militibus instruenda fortalitia. n. 16.

Non solum cives ej. urbis, quae fortalitio cingitur. num. 17.

An olim principes ipsi ex demaniis, non ad collectas vocatis subditis talia praestare debuerint. n. 18.

Qui subditi vel cives hoc intuitu teneantur. n. 19.

Non una conditio subditorum fuit in Germania, sed in quibusdam territoriis alii addictiori, alii remissiori obsequio tenebantur. n. 20.

Incidenter an Saxones a Francis devicti servi effecti sint. n. 21.

Quousque duraverit id. n. 22.

Hodie quoque in quibusdam territoriis subditi liberiori jure fruuntur sub nomine der Landstaende, et principes varia jura ipsis communicarunt certis pactis restrictae. n. 23.

An pacta talia principum cum subditis sub clausula rebus sic stantibus intelligantur. n. 24.

Quid operetur haec clausula hoc intuitu. n. 25.

An si status provinciales, et subditi querantur, se turbatos esse contra pacem religiosam, vel instrumentum pacis intuito anni 1624. *Literae informatoriae desiderentur? n.* 26.

An tales casus dentur? n. 27.

Incidenter: an annus iste 1624. *locum habeat inter status, quos protestantes vel augustanae confessionis consortes vocant? n.* 28.

An hodie inter dominum territorii et subditos pacta contra d. annum 1624. *valeant. n.* 29.

An in causis pignorationum literae informatoriae requirantur. n. 30.

1 Quid per informatorias literas, quae tractationi nostrae materia sunt, intelligamus, pro instituti ratione ex praecedenti capite affatim patet. Nunc in quibus causis desiderentur, et locum habeant, deducere incumbit, cum parum, quid istae sint, prodesse possit, si non constet, in quibus causis exerceantur, et praestent usum. Commode vero id ex locis juris publici, ubi sedem suam habent, deduci, et ob oculos poni potest, in speciem licet sibi invicem quaedam oppo-
2 ni, vel contrariari videantur. Paucis ut mentem declaremus, omnes causae, quibus subditis apud caesarem, vel supremum ejus judicium aliquod, aulicum nempe vel cameram, de dominis territoriorum Germaniae, vel civibus contra magistratus suos conqueri datur, hujus materiae subjectum sunt. Sic enim *in* 3 *art.* 3. *cap. caesar. leop.* disponitur, verb. *auch alle darauf und den Reichs satzungen zuwider, an unsern Kayserl. Reichs Hofrath, oder Cammer-Gericht zu Speyer, wider die Landesfürsten und Obrigkeiten ohne deroselben vorhero schrifftlich begehrten, und vernommenen Bericht ertheilete* processus mandata et decreta, etc. *vor* null *und nichtig erklaeren etc. in art.* 18. *Dass in Sachen hoher Landes-Obrigkeiten und* Regalien, *als* in specie juris collectarum, sequelae *und dergleichen.* Et *in* §. 105. *rec. imp.* 1654. *und deme, was in* Deputation-*Abschied* de anno 1600. *wegen der Armen Partheyen verordnet, gleicher Gestalt auch mit allen andern Unterthanen fleissig* observiren. Sicuti vero dicti recessus 1600. vigore nihil decernebatur ratione paupertatis, nisi literae ad magistratus eorum, qui jura pauperum praetendebant, prius decernebatur, ita quoque in posterum nulli processus vel mandata regulariter decerni debent subditis, nisi de certitudine narratorum ex relatione a dominis vel magistratibus impetrata, constet.

Ratio ejus est, quod praesumptio semper pro dominis, et magistratibus stet, eos injuste et improbe non esse contra subditos et cives, ex quorum salute sua quoque dependet, quid commissuros. Gail. 1. *obs.* 13. *n.* 4. *et* 5. nec praesumi possit, injuriarum occasionem inde nasci, unde jus oriri debuisset *l.* 6. *c. unde vi.*

Cum vero causae istae, quae literas informatorias 4 desiderent, vel simplicis querelae, vel mandatorum, vel appellationis esse dicantur §. *d. recess. imp. anno* 1654. operae pretium erit, quaenam simplicis querelae, et quae mandatorum hoc loco vocentur, exponere.

Sunt autem simplicis querelae ex stylo camerae et usu recessuum duplicis suppositionis, (1.) late, ut causas citationis et mandatorum includant, et causis appellationum simpliciter opponantur, ut in §. 127. *rec. imp. anno* 1654. (3.) Stricte, quatenus non solum causis appellationum, sed etiam mandatorum opponuntur, solasque citationum causas continent, ut in §. 28. *et d.* §. 106. *de rec. imp.* 1654. et si hujus loci acceptionis sunt. Mandatorum vero vocantur, vel cum, vel sine clausula, i. e. justificatoria, cujus justificatoriae clausulae formulam et vim exhibet Blum. *in process. camer. tit.* 34. *n.* 17.

Et licet mandata sine clausula etiam aliquam clau- 5 sulam contineant, v. gr. contra declarationem poenae, in casu non praestitae paritionis, excipiendi, quod forte impetratio sub et obreptitia fuerit, et causas, quare declaratio fieri non debeat, allegandi vim habeat, propter praesentem, quam secum habent ista mandata, executionem. Clausula tamen ista non est justificatoria, de causis, contra ipsum mandatum allegandis, et quod in casum, si reus gravatum se sentiat, eo intuito effectus mandati suspendatur, et pro re nata in simplicem citationem abeat. Blum. *d. l. tit.* 34. *n.* 19. *et* 56. His propositis sciendum, si contra dominos vel magistratus suos, de quibus conqueruntur subditi, vel cives, aulicum judicium aut camera fundatam jurisdictionem non habeat, ne quidem literas informatorias desiderare tenetur, *oder Bericht-Schreiben*, sed simpliciter processus denegare, quia quaecunque decer-

nerentur eum in modum, velut ab incompetente judice facta reputarentur.

Unde si dominus, vel magistratus talis austregis gaudeat, et per modum simplicis querelae aut ductum processus mandatorum, si ratione causae jurisdictio non fundata sit, subditi vel cives ad cameram provocent, simpliciter processus et mandata quoque cum clausula desiderata denegantur, ne privilegio austregarum praejudicium fiat, §. 105. *rec. imp.* 1654. *verb. die erste instantias, und Austraege.* add. Frid. Mindan. *c.* 13. *n.* 5. Si autem dominus vel magistratus sic conventus non quidem ratione personae jurisdictioni camerae e. gr. subsit, sed privilegio primae instantiae gaudeat, ratione causae vero, ob quam provocatio facta, camera vel aulicum judicium fundata jurisdictione gaudeat, et quoque mandatorum sine clausula capax sit, v. gr. ob nimiam saevitiam de coactione ad insolitas operas. *o. c. p.* 2. *tit.* 25. *n.* 13. Regulariter, antequam mandata decernuntur, literis dictis informatoriis opus est. Verum assertioni huic ex allegato *art.* 3. *cap. caesar. leop.* obesse videtur, quasi non in omnibus dictis causis informatoriae literae desiderentur, sed tantum in causis jus superioritatis territorialis concernentibus, ob verba ibi dispositiva, *wider dieses oder andere obberührte Sachen*, aliarum autem, quam jura superioritatis concernentium fit mentio, sed si contextum ejus articuli penitius inspiciamus, alia ejus ratio est, agebatur ibi de juribus ad superioritatem spectantibus, ne subditi dominos suos excludant, vel debita obsequia vel praestationes negent; et si forte a dominis remediis competentibus adigantur, ac quasi ad insolita cogantur querelas instituerent a limine judicii removeri, et ad dominos justa ipsis praestanda debeant remitti.

Paulo post sequentia verba: *Alle darauf, und den Reichssatzungen zuwider etc.* Satis indicant, super omnibus causis, quibus subditi contra dominos queruntur, ac caesaris vel camerae jurisdictio fundata, literas informatorias debere desiderari: et allegatus §. 105. *de rec. imp.* 1654. penitus pro nostra opinione decidit, cujus verba jam recensita supra sunt.

6 Dantur quidem hodie adhuc casus, quibus, si caesaris vel camerae jurisdictio fundata, et factum mandati s. c. capax sit, sinè literis informatoriis praeviis, mandata sine clausula concedi possint; id enim ex allegato §. 105. *de rec.* 1654. *denotant verba: Denen Unterthanen und Bürgern wider ihre Obrigkeit die* Process *nicht leichtlich erkennen, sondern vorhero um Bericht schreiben etc.* Ac confirmatur hoc in *art.* 18. *cap. caes. leop.* ubi disponitur, *dass Chur Fürsten und Staende vorher vernommen werden sollen.* Adjicitur tamen: *dem letzteren Reichs-Abschied gemaess*, quo dubio procul ejus §. 105. indigitatur.

7 Si itaque e. g. saevitia, de qua conqueruntur subditi, in ipsis literis supplicibus pateat, ut caesari, vel camerae imperiali de facto nullum dubium sit, quidni mandata sine clausula impetrentur? Cum publici quoque intersit, ne suis quis, vel re sua male utatur, Jac. Blum. *ad proc. camer. tit.* 34. *n.* 78. Est ea propter exceptio haec a dicta regula.

Et quando in allegato *art.* 18. *capit. caesar. leopold.* asserebatur *die* interessirte *Churfürsten und Staende vorhin vernommen werden, bey dessen Hinterbleibung aber ihnen verstattet, und ungelassen seyn solle, solchen* mandatis *keine* parition *zu leisten*, de regula capiendum, non de traditis exceptionibus. In 8 causis qui eum superioritatem territorialem concernentibus id peculiare esse videtur, ut si status provinciales, et subditi, vel ea, quae sunt ejus juris, sibi vindicent, dominis suis negent, quae vigore ejus juris ipsis debentur, regulariter ne audiri quidem, sed statim a limine judicii ad suos dominos vigore constitutionum imperii, et ex recepta ejus praxi in debita obsequia debeant remitti, *art.* 3. *capit. caes. leopold. verb. Nicht leichtlich gehöret.*

Nam de privato quoque jure judicis est dispicere, 9 an litigaturus justam et probabilem litigandi causam habeat, *l.* 3. §. 11. *verb. an justam causam ff. ad exhib.* Conveniendi quippe facultatem non habet, qui fundatam actionem intentare nequit *l.* 6. §. *fin. de neg. gest.* Et inde si talis non deprehenditur, removendus est a judicio. Mev. *part.* 1. *dec.* 42. Sed si in 10 continenti probare possint territorii alicujus status provinciales vel subditi, dominos regale ad jus superioritatis jure spectans sibi concessisse, non solum audiendi essent, sed etiam quando propterea saevitia aliqua exercita esset contra eos, de qua aperte constaret, vel in continenti possit probari, mandata sine clausula locum habere possent, etiam sine literis informatoriis, vel si caesari adhuc dubium aliquod ex circumstantiis restaret, literis demum informatoriis praeviis; illud enim ex verbis *d. art.* 7. *capit. caesar. leop. verb. Nicht leichtlich gehöret:* commoda satis consequentia deduci posse opinamur.

Unde licet jus episcopale dominis territoriorum Germaniae augustanae confessionis consortium competat, *art.* 5. *instr. pac. osnab.* §. 48. *jus dioecesianum.* Si tamen subditi talium statuum titulum docere possint, sicuti in his et similibus causis, ubi sine titulo possidere nequeunt, edere tenentur, merito in concessis juribus defenduntur, et turbati fundatam intentionem habent: hoc etenim in *d.* §. 48. *art.* 5. *instrum. pac.* 11 disponitur: jus episcopale cum tota jurisdictione ecclesiastica intra territorium cujusque status augustanae confessionis, vel protestantis, ut vocant, religionis se continere debere. Non tamen quod nemo, quam ipsi status et principes in isto territorio, nec cui isti aliquod jus concesserint ejus capax esse possit. Neutiquam tamen subditis vel provincialibus statibus auctor sum, ut facile de dominis suis conqueri sibi sumant, sed tolerent potius et sufferant, quaecumque sine damno irreparabili sufferre possunt. Meminerint, hodie jura imperii statibus propter jus superioritatis tributa, et in solos territoriorum dominos translata sint, adeo ut si crimen laesae majestatis in caesarem ipsum commiserint, non caesar sibi poenam et bonorum confiscationem, sed territoriorum domini, unice vindicare valeant, *per artic.* 27. *capit. caesar. leop. verb. vasallen oder Unterthanen.* Et sic committentium crimen laesae majestatis bona feudalia dominis directis, allodialia immobilia vero dominis territoriorum, ubi sita sunt, mobilia domino, sub quo domicilium habuit delinquens, modo iste jure fisci gaudeat, debentur: non leve est certe, quod ipsis statibus imperii, subditos suos contra superior tatis jus machinantes, sive viribus propriis, sive assistentibus vicinis, ad obedientiam redigere fas sit, *per art.* 7. capit. caesar. leopold. verb.

Massen denn auch Chur-Fürsten und Staenden zugelassen und erlaubet seyn soll, etc.

Et licet forte in casibus conquerantur, ubi caesar vel camera jurisdictionem fundatam haberent, si tamen, uti in notoriis plerumque fieri solent, a limine judicii ad ductum §. 3. *capit. caesar. Leopold. fere in fin.* removerentur, numne plus gratiae sibi tum a dominis sperabunt post querelas istas institutas, quam si antea gratiam eorum submisse ambivissent?

Exiguum hac in re responsum recenset dn. Joh. Ott. Tabor. *in racemat. criminal. ad art.* 169. *constit. crim. pag. m.* 575. cum eleganti admonitione, ne subditus quis in praetensis juribus, durioribus, et devotioni plane contrariis phrasibus utatur. Quod hic transcripsisse forte et legisse non pigebit.

P. P.

Wiewol wir obgedachter massen kein Bedencken geheabt, das rückkommende responsum, *als welches wolbedacht und ansehalich ausgeführet, blösslichen mit unser* subscription *und* sigillo *zu* confirmiren: *Weilen aber gleichwol etliche harte* phrases contra magnates et eorum ministros *darinn zu befinden, mit denen wir uns nicht gerne beladen wolten; Darneben auch die Fürstliche* decreta *zu* syndiciren, *unsers theils aus sonderbaren Ursachen bedencken tragen: Da dem* patrono causae, *welcher auch sonsten vielleicht seine erhebliche* motiven *und sonderbahres Absehen haben mag, die Nothdurfft etwas empfindlicher vorzubringen,* tamquam re inter ipsum et officialem judicialiter ventilata, *nicht fast missgedeutet werden möchte. Und dann Ew. Gestr diese absonderlich ertheilete* decisiones *auf allen fall* productis *weise zu gebrauchen vorstaendiger seyn möchten; als hoffen wir, dieselbe werde ob solcher Abfassung ein günstiges behagen tragen. Die letzte Frage betreffend, halten wir die* communicirte *Gedancken des anfaenglich* requirirten *Herren* consultoris *gleicher gestalt vor vernünfftig, und billigmaessig: Weilen aber solcher Frage Erörterung Ew. Gestr. viel behutsamer* in secreto *mag* communiciret *und beygebracht werden, so haben wir dieselbe* in authentico producendo *nicht gedencken wollen; Erachten sonsten den besten weg zu seyn, sonderlich wenn wir jetziger laeuffte* conjuncturen *beobachten, dass Ew. Gestr. nochmahls* supplicando *mit geziemender* submission *einkommen und sich vernehmen liessen, wie hoch Ihr eines theils zu Gemüthe stiege, dass Sie der Fürstlichen Regierung mit einigen Gedancken widerig solte vorgebildet werden. Weiln aber demnach anderseits die* jura a majoribus parta *zu negligiren, bey der* posteritaet *gar unverantwortlich fallen solten; Als haette Ew. Gestr. sich bey etlichen Gelehrten* informiren *lassen, was Ihme bey solcher* occurrentz *Gewissens und rechtens halben zustehe, und zu thun sey: Wolte solche Gedancken der Regierung unterthaenig* communiciret *und bezeuget haben, dass sie nicht ohne Grund Rechtens das Ihre in schuldiger* submission *zu* conserviren *gedaechten. Und weil Sie von Ihr. Fürstl. gnaedigsten* intention *gleichmaessig versichert waeren, wolten Sie um Aufhebung des ergangenen* inhibitorii, *und auf den fall fernern* cognition *über verhoffen nothsaellig erscheinen solte, und von der um Berathfragung unpartheyischer Rechtsgelaehrten, oder um Besitzung der Lehn-oder Ritter-Tafel. unterthaenig angesuchet haben.*

Solte dann sothane Ansuchung endlich nicht verfangen wollen; wurde man freylich ad cameram *müssen* juxta *part. 2. ordin. camer. tit. 4. und das* interdictum uti possidetis utiliter

Argentoratens. 1. consil. 13. n. 57. et seqq. Graeven. *concl. 66. consid. remiss.*

Oder wann praecepta poenalia *von der Regierung folgen solten, auch* recuperandae illud utiliss. ex canon. redintegrandae *ergreiffen.*

Vid Wesemb. 5. *cons. 213. n. 52.*

Und in eventum minime praesumendum, intolerabiliter continuatae turbationis *auf* arctiora mandata *dringen hönne.*

Vid. Gail. de Pign. *obs. 6. n. 1. et seqq.* Rosenthal. *c. 12. de feud. concl. 12. n. 44. et seqq.* Noe Meur. *von Fürstlicher Obrigkeit, part: 1. q. 7. ubi in fine ait: Des Römischen Reichs Cammer-Gericht sey schuldig solche* turbationes per mandata *abzuschaffen, etc.*

Werbleibe nebst Empfehlung etc.

Suppeditata ejus argumenti mihi plura sunt, sed exempli loco unicum id forte sufficiet.

Sic omnes, qui sunt de territorio, ad collectas domino territorii tenentur, nam fundatam intentionem hodie Dominus contra omnes tales habet, nisi exemptionis titulum docere possint per *art. 3. capit. caesar. leop. verb. wie auch wegen Landesfürstlicher hohen obrigkeit und sonsten rechtmaessig hergebrachten* respective *Steuren, Zehenden und andern gemeinen Bürden,* et paulo post: *Oder wieder des jüngsten Reichs-Abschiedes ausdrückliche Verordnung.* quae est in §. 14. et 180. *recess. imper.* 1654.

Dictum vero fuit: qui sunt de territorio, nam usu juris publici recepta distinctio est, esse in vel de territorio: in territorio esse dicuntur, qui quidem in territorio aliquo domicilium habent, exempti tamen sunt, et oneribus non subjiciuntur, Martin. Mager. *de advoc. armat. c. 8. n. 431. et seqq.* veluti haec distinctio habetur in instr. pac. Osnab. *art. 5. §. 25. Quaecumque*: verb. *Aut quod de vel in Territorio etc.*

Causae collectandi vel ordinariae sunt, vel extraordinariae, illae intuitu subditorum statuum imperii hodie reputantur ad salaria assessorum, cameae instaurationem et refectionem fortalitiorum, etc juxta *d. §. 14. et 180. recess.* 1654. Haec vero, quae ad necessitatem in subsidium dominus imponit; jus collectandi enim indistincte statibus imperii tribuitur. *art. 18. capit. caesar. leopold.* verb. *als in specie juris collectarum, sequelae etc.* Non fugit quidem, ordinarias et extraordinarias collectas definire alios aliter, sed descriptio haec recessibus et constitutionibus imperii convenire quoque videtur.

Sed si status imperii subditis suis certas collectas pro more in regione ista recepto imposuisset, status vero ejus provinciae distribuissent quidem inter se summam impositam, sicuti in plerisque Germaniae regionibus distributio talis, ejusmodi statibus, relicta reperitur, sed praeter summam impositam, minorem summam aliam superindicerent, quam bono publico, praesidii causa vocant; in casum necessitatis praeter spem emergentis sepositam haberent; numne inde 12

quasi inscio principe vel domino territorii collectandi jus exercuissent, poenam incurrent, et summam praesidii causa sepositam princeps sibi vindicare pos-
13 set? Videtur quod non, bono quippe fine pecuniam contulerunt, et sicuti collegiorum et societatum non approbatarum pecuniam collatam, dissoluto licet collegio, sibi magistratus applicare non potest, sed communem pecuniam isti, qui fuerunt collegae, inter se distribuunt *l.* 3. *in princip. ff. de colleg. illic.* ita forte et hanc. Verum cum status provinciales (1). non efficiunt collegium illicitum, sed maxime probatum, (2) provinciales status non dissolvuntur eo casu, (3.) pecunia eum in modum collecta communis dici non posset, sed ad dominum, qui collectandi jus habet, pertinere, quippe in cujus, et status publici commodum collecta fuit, subditi sibi eam reservare, vel inter se distribuere non possent, sed jure sibi dominus eam vindicarent; bono publico vero dum collecta fuit, et ex innocenti opinione, statibus illis provincialibus, dominus poenam, cum delictum omne ex destinatione aestimetur, rebus sic stantibus non imponeret;
14 non obstat in *d. art.* 3. *capit. caesar. leopold.* Status provinciales prohiberi, collectarum causa conventus instituere, vel collectarum expensas et rationes sibi solis vindicare, et inde secus facientes legem hanc incurrere videri; nos enim supponimus casum, quo subditi domino rationes collectarum desideranti non renuerunt, sed ubi in probabiliter innocenti versati sunt intentione, et domino pecunias tales exigenti submisse tradiderunt, secus, refractarii non possint non domini sui animadversionem incurrere.

15 Sic ad sequelae superioris, vulgo *die Hohe oder Heers-Folge*, omnes subditi vigore juris superioritatis territorialis domino suo tenentur. Inferiores autem sequelas, vulgo *die Nieder Folge* v. g. *Lehns Jagt*, *Zehnd-Folge*, hic non curamus, de quibus dn. Ahasv. Fritzsch. *in tr. de jur. Sequel. c.* 5. *n.* 5. *et seqq.* In plerisque tamen Germaniae regionibus usu et consuetudine loci aestimatur et determinatur. Imo saepius, quando vi pacti vel foederis certi milites in subsidium mitti debent, non jure sequelae debetur, *wegen der Folge*, id enim tantum subditos afficit, non foederatos, et sic aliud *die Folge*, aliud *die Hülffe*, idiomate germanico censetur, Ludolph. Hugo. *de st. r. g. cap.* 3. *n.* 12. *et seqq.*

Si itaque territorii dominus subditos suos contra pacta et consuetudinem receptam, sine ratione graraset, et quod facile non sperandum, ea de causa in eos saeviret, subditi juxta supra deducta submisse prius, ut Dominus a saevitia vel etiam coactione contra pacta desistat, rogarent, in omnem eventum, sed modo jam explicato, querelarum locus foret. Exemplum de collectis et contributionibus cum decreto habet Blum. *supplicat. cameral. tit.* 8. *pag.* 348. *num.* 85.

Quamvis si summa necessitas, quae in aprico esset, urgeret, et ideo sequelam denegarent, quod exempti, quod privilegiati, quod ad certum modum saltem adstricti essent, tali casu non audirentur. Privilegia enim necessitas cessare facit, et juramentum, quo subditi principem vel rempublicam salvam fore, sponponderunt, exceptiones tales excludit. Klok. *de contribut. cap.* 3. *n.* 284. *et seqq.* dn. Ahasv. Fritzsch. *d. tr. c.* 7. *n.* 5.

Eadem ratio efficit, ut licet loci observantia ferat, ut subditorum nemo in propria persona sequi, sed alium loco suo, vel pecuniam ad instruendum militem sufficientem mittere possit; si princeps vel dominus territorii aliquem suum subditum ob insignem in bello peritiam in persona requirat, ut observantiam praetendere non possit, nec de injuria conqueri valeat: dum enim subditus est, in casu necessitatis, etiam ultra receptum, succurrere tenetur. Ahasv. Fritzsch. *d. l. c.* 5. *n.* 23.

Eumdem in modum subditi in fortalitia extruenda, 16
conservanda, et milite instruenda contribuere tenentur necessaria, saepe *d. art.* 3. *cap. caes. leopold. et* §. 180. *recess. imper.* 1654. *zugehörigen Vestungen, Plaetzen und Garnisonen.* Sed cujus hic aestimationis est, quaenam fortalitia sint necessaria? Moraliter id necessarium et bonum publico aestimatur, quod vir bonus tale aestimavit. Usu Germaniae id territoriorum domini determinare solent, et ubi subditi statuum provincialium jure utuntur, in conventibus eo nomine institutis, et eum in finem convocatis, rationes necessitatis ejus proponere solent, ut sic cum ex consilio statuum provincialium, quaenam sint necessaria, statuatur, nisi necessitas morae non pateretur, tunc territorii dominum, quaenam necessaria sint, determinare et statuere quis negaret.

Verum si status aliquis imperii sibi et publico sa- 17
lutare fore puteret, urbium suarum aliquam munimentis cingi, num ejus territorii omnes subditi, num urbis munimentis cingendae cives tantum eo contribuere tenerentur? Si pactis, vel consuetudine legitima introductum esset alicubi, cives tantum ejus urbis, quae munimentis cingenda, contribuere teneri, merito pactis vel consuetudine ejusmodi, utpote lege speciali, staretur, ubi vero tale quid, quod ab asserente probandum esset deficeret, omnes ejus territorii subditos eo contribuere tenere autumamus: expresse quippe in *d.* §. 180. *recess. imper.* 1654. statutum reperitur, verb. *Sollen jedes Chur-Fürsten und Standes Landsassen, Unterthanen und Bürger, zu Besatz und Erhaltung der einem oder andern Reichs Stand zugehörigen nöthigen Vestungen, Plaetzen und Guarnisonen, ihrem Landsfürsten, Herrschafften und Obern mit hülfflichem Beytrag gehorsamlich an die Hand zu gehen schuldig seyn.* Idem *in capit. Caesar. Leopold. art.* 3. repetitur verb. *Jedes Chur Fürsten, Fürsten und standes Landsassen etc.* Et sic omnes ejus territorii subditi adstringuntur: iniquum quodammodo esse videretur, si cum civitas, in salutem et commodum totius territorii, vel sui principis, quem integrum territorium salvum praestare tenetur, munimentis cincta, suis tantum sumptibus hoc ferre teneretur; quod omnium commodo factum ab omnibus potius rependi debet. Duo quidem occurrunt, quae assertioni obesse videri possent juxta *d.* §. 180. *recess.* 1654. se. (1.) quod ibi statuatur tantum, quod ad instructionem et conservationem jam erectorum munimentorum et fortalitiorum, non vero ad de novo extruenda munimenta contribuere teneantur, verb. *zu Besatz und Erhaltung.* Deinde verbis paulo post sequentibus ibi dicatur, *hülfflichen Beytrag etc.* In subsidium vero et integrum teneri differunt invicem. Ast cum eadem ratio hic in collectis ob necessaria nova extruenda munimenta sit, quam

extructa conservanda et instruenda, sc. ut subditi ad conservationem regionis et reipublicae suae obligati sint; et constet, ubi eadem ratio, ibi idem jus sit, omnes territorii subditos obligatos esse asserimus.

Nec alterum, *hülfflicher Beytrag*, cum non subsidium, sed collectas ipsas denotet, et quoniam in *art.* 3. *capit. leopold.* comparantur, *der Beytrag zu nöthigen Vestungen, und zu Erhaltung des Kayserlichen Cammer Gerichts zu Speyer.* Ad ultimum vero non in subsidium, sed integras collectas tenentur hodie, idem judicium de prioribus esse opinamur. Non obest *ex* §. 14. *recess. imp.* 1654. verb. *Ihre Landstaende und Unterthanen zur Beyhülff zu ziehen.* Nam nec haec subsidium intuitu dominorum territoriorum hodie intendunt praecise, sed quod ad salaria assessorum camerae reliquis imperii statibus eorum subditis quisque teneatur *zur Beyhülff*: sic in aliis imperii recessibus, et constitutionibus: *Hülffe wider die Türcken, Hülffe wider die Anfechter des* 18 *Reichs.* Antiquitus quidem status imperii et demaniis talia praestitisse videntur, sed hodie longe alia imperii romano-germanici facies est, et principes subditis pro competenti matriculae portione collectas imponunt, dn. Wolffg. Text. *ad recess. imper.* 1654. *disp. x. thes.* 56.

19 Ut redeam unde digressus sum: exponendum restat, qui subditi hic intelligantur, ad quorum querelas literae informatoriae desiderentur. Nos omnes territorii subditos generali nomine hic intelligimus. Eo enim significatu subditos omnes comprehendit, qui de territorio sunt, sicuti supponitur in *d. artic.* 3. *art.* 17. *et art.* 18. *capit. caesar. leopold.* Licet nomine *der Land-Staende, Landsassen, Bürger, Eingesessenen*, veniant, in plerisque enim Germaniae territoriis nemo, nec vassallus, nec incola esse potest, nisi se juramento subditorum obstringat. Quamvis de jure communi alia ratio subditorum, alia vassallorum, alia incolarum sit, de quibus tamen hic agere non 20 vacat. Non unius tamen conditionis subditi in Germania et ab initio fuerunt, et adhuc hodie sunt. Alibi, uti supra innuimus, subditis nomine statuum provincialium multum indulserunt territoriorum domini, et extra conventus provinciales de negotiis statum publicum concernentibus statuere non solent, de quo pro regionum varietate ordinationes et recessus provinciales memoriae proditi testimonium perhibent; alibi vero status imperii liberius progrediuntur, nec provinciales status, nec conventus provinciales agnoscunt, uti e. g. de palatinatu inferiori refert Andr. Burgold. *in notit. imper. p.* 1. *d.* 23. *n.* 4. *in fin.*

21 Dicuntur vero status a standо, quod personam standi in comitiis provincialibus habeant. Origo esse videtur a moribus civitatum et regionum veterum ger- 22 manorum. Licet enim singulae nationes tunc suas haberent respublicas ab aliis plane separatas, quando tamen aliquid publice statuendum erat, majora negotia totius populi concilio tractabantur. dn. Ludolph. Hugo. *de stat. region. germ. c.* 1. *n.* 1. Et hinc cum duces, principes et comites ditiones suas non amplius administrationis in modum, sed suo jure sibi habere inciperent, ordines in qualibet regione, quam nunc territorium appellant, libertatem retinuerunt, et domini territorium, licet postea pactis vel consuetudine eorum jura determinaverint, non exigua et eminentia tamen pro locorum varietate iis reliquerunt. Dn. Ludolph. Hugo. *d. l. c.* 24. *fer. per. integr.* quod hanc in rem meretur legi.

Franci quidem, Saxonibus devictis, tributa impo- 23 suerunt, sed initio comitiorum suorum, certa tamen tantum ratione, fecerunt participes, cum autem saepius animum mutarent, et obedientiam erga Carolum regem exuerent, non solum graviter rex in eos animadvertit, dum 4500. Saxones Verdae capitis poena an. c 782. affecti sunt, sed etiam memoriae proditum reperimus, quod testamenti factione privati sint, ex Spangenb. *in chron. Saxon. c.* 74. Joh. Gryph. *de collos. Weichb. c.* 24. *n.* 17. *et* 20. Hoc jus licet Ludovicus Pius ipsis restituisse feratur, tributarii tamen Francorum usque ad Henricum aucupem fuerunt, qui primus eos a tributo liberavit, sibi subjecit, et ad pristinam conditionem, ut ei solum domino contribuerent, et subditi ac provinciales denuo certorum conventuum provincialium jurium participes fierent, effecit. Vid. plur. Joh. Gryph. *d. l. c.* 28. *n.* 16. *et seqq.* Vere tamen servi numquam fuerunt. Verum quo- 24 niam omnia pacta sub clausula, rebus sic stantibus, intelliguntur, i. e. rebus in eodem statu, quo fuerunt tempore contractus, permanentibus. *Dd. ad l.* 38. *pr. ff. de solut. mart. de claus. q.* 1. *claus.* 143. Num etiam haec pacta, quae principes cum suis subditis inierunt, potestati ejus clausulae subjacebunt? Pacta principum cum subditis rata debere esse nemo ex jure publico Germaniae dubitat, *art.* 7. §. 1. *instr. pac. osn.* verb. Salvis tamen semper pactis: sed si vim ejus clausulae rite capiamus, quidni subjacerent? Vult 25 quippe ista, si status rerum ob quas, vel quarum intuitu pactum, vel contractus initus, mutetur, ipsum quoque pactum etc. intereat, cessante quippe ratione, cessaret jus. Si itaque e. g. status imperii, aut episcopus pacta quaedam iniret cum subditis, post vero conditio personae, et ditionis ejus mutaretur, dubio procul quoque pacta, quatenus intuitu ejus conditionis facta, cessarent, nisi aliud in ipsis pactis, vel etiam ratione successorum cautum esset, tunc status rerum non mutaretur, et sortem pactorum juris communis non egrederentur.

Reliquum cum hactenus de causis secularibus actum, 26 disquirendum restat: an si status aliquis imperii romano-catholicae religionis, vel contra, augustanae confessionis consors subditum vel Landsassium suum in exercitio religionis contra jura anni 1624. *art.* 5. *instr. pac. osnabr.* turbaret, subditus vero, positis supra requisitis, apud caesarem vel cameram imperialem conquereretur, num simpliciter mandatum, num demum praeviis literis informatoriis, locum habere posset? Querelae eum in modum institutae for- 27 mulam, et in ea casum exhibet Jac. Bluhm. *in suppl. cameral. tit.* 2. *p. m.* 20. quam inseruisse hic non pigebit;

Durchl. Fürst.

Eu. Fürstl. Durchl. bringet Anwald des Hoch-Edelgebohrnen Herrn R. von O. zu G. Erbgesessen, wider den Hochwürdigsten Fürsten und Herrn, Herrn D. A. Bischoffen des Stiffts P. dann Dero Hochfürstl. Gn. Hofgerichts verordnete officiales *und* Vicarium in spiritualibus, *Herrn* H. H. St. St. apostolorum Petri et Andreae *zu* b. decanum etc. *in Un-*

terthaenigkeit vor und an: Wiewol nicht nur allein in dem zu Augspurg in anno 1555. heilsamlich, und zu Erhaltung Teutscher nation *aufgerichteten Religions Frieden wohl verordnet, dass kein Stand der Römischen Catholischen Religion zugethan, dessen Untersassen der Augspurgischen* confession *Verwandte, von ihrer Lehr, Religion,* Kirchgebrauch, *Ordnungen und Ceremonien, so sie aufgerichtet, oder nochmals aufrichten möchten, in ihren Landen, Herrschafften und Gebiethen keinesweges dringen, noch durch* mandata, inhibitiones, executiones, *oder andere wege beschweren, sondern auch* in instrumento pacis *und jüngsten Regenspurgischen Reichs-Abschied* de anno 1654. §. *Wir setzen und ordnen auch, etc.* 193. *klar versehen, dass kein Stand gegen den andern, oder dessen Land und Leute, oder auch gegen seine eigene Unterthanen und Bürger, in Religions-Sachen wider den Friedens Schluss mit Gewalt oder eigenmachtigen beginnen, das geringste nicht* attentiren *oder vornehmen, sondern ein jeder dasjenige, was er vermeynet, ihm gebühre, mit gehörigen wege Rechtens suchen, und dem, so dawider beschweret werden,* mandata inhibitoria *gehörigen Orten ertheilet und vollenzogen werden sollen.*

Wiewohl auch in facto *wahr, dass* supplicanten *Adeliche* antecessores *von undenklichen Jahren hero, das* exercitium augustanae confessionis privatim *auf deren Adelichen Hause G. (als welches dieselbe von Herrn Grafen von der L. Graefft. gn.* utpote condomino territoriali *als Lehn tragen) wohl und ruhig eingeführet, in dessen* possession vel quasi *an.* 1624. *gewesen; zumalen* supplicant *nach dem* instrumento pacis (praesenti turbatione excepta) *dabey ruhig verblieben, auch weder von beklagter Hochfürstl. Gnaden Hochfürstl.* antecessorn, *noch seiner Hochfürstl. Gn. selbst ihme damals widersprochen, sondern mit dero gnugsamer Wissenschafft, durch die der Augspurgischen* confession *zugethane Prediger auf angezogenen Adelichen Hause die Eheliche* copulationes, *Tauffe,* administration *des H. Nachtmahls, und sonsten verrichtet worden, dabey dann derselbe billich zu* manuteniren, *oder da se. Hochfürstl. Gn.* supplicanten *deswegen zu* conveniren *gedaechten, solche der* action *vermittelst der* in instrum. pacis introducirter *und vorgeschriebener wege* coram competente *anzustellen, sich aber in dero eigenen Sachen* secundum jura communia et allegata *alles* cognoscirens, mulctirens *und* exequirens *enthalten sollen. Da haette sich dessen unangesehen an Neuligkeit* in facto *zugetragen, dass hochermeldte Se. Hochf. Gn. und auch vorberührter Hochgerichts* officialis *wegen solches auf* supplicantis *offterwehnten Adelichem Stamm-Hause* continuirten exercitii augustanae religionis, *und also in dero selbst eigenthaetig angefangnen Sach, als* catholicae religioni addicti, *also* judicis suspectissimi, *demselben eine vermeynte Geldstraffe nicht alleine andeuten, sondern auch gleichmaessig nichtige* executoriales *auf obbenahmten in Hochfürstl. P. und Graefft. L. gemeinem Amt A. gelegenem Hause, einseitig wider das alte Herkommen, und hochbesagtes Hrn. Grafen von der L. gerechtsamen,* interim *darauf wircklich* exequiren, *und jetzt* de facto *besage beygelegter* Copey lit. a. *wieder erholen lassen, gestaltsam Anwalts grossgünstiger Herr* principal *in steter Gefahr nicht allein solcher, sondern auch forner wider rechtlichen* executionen *ist, und ohne eilende Hülffe Rechtens, sich wider dergleichen eigenmaechtigen Gewalt nicht zu schützen weiss.*

Dieweil dann, Gnaedigster Fürst und Herr, solche proceduren *dem gemeinen heilsamen Religion-Frieden, allen Rechten. Reichs Ordnungen, Satzungen und Abschieden, insonderheit dem* instrumento pacis, *und* novissimo recessui imperii ratisbonensi *ausdrücklich zuwider, absonderlich aber dass ein gemeinschafftlicher Landsass der Augspurgischen* confession *von seinen der Röm. Catholischen Religion verpflichteten einseitigen Landesherrn,* et sie judice notorie suspecto, *geurtheilet und gerechtfertiget werden will, zumahlen solches* factum, *so an sich selbsten von Rechtswegen verboten, für straffwurdig zu halten, und* nullo jure justificiret *werden mag, in welchen Faellen Eu. F. D.* Jurisdiction *krafft* ord. cam. p. 2. t. 23. *und angezogenen jüngern Reichs-Abschieds* special disposition *wol angefangen werden kan, wie sonsten auch dieses höchsten Gerichts* ob notoriam immedietatem reverendissimi principis et quoad consortem ac connexitatem causae personarumque *zu allem Gnügen wohl* fundiret *erscheinet.*

So gelangt an Eu. Fürstl. G. D. Anwalts in Namen seines grossg. Hrn. Principalis *unterthaenigst rechtmaessige Bitte, Ihm gegen mehrgedachte Se. Hochfürstl. Gn. und dero* officialen mandatum cassatorium inhibitorium et restitutorium s. c. *darinn demselben samt und sonders, dass sie so bald und nach* insinuirung *dieses, ohne einigen Verzug, Ein- oder Widerrede, mit Unfug, und wider die ausdrückliche* disposition *des Religion- Friedens,* instrumenti pacis, et novissimi recessus imperii *vorgenommen. geschwinde* process, *unleidentliche Neuerung, und wider rechtliche* executoriales, *auch was bishero noch weiter erfolget, gaentzlich* cassiren *und auffheben, sich dergleichen itzt und inskünfftige mit* cognosciren *und* exequiren *enthalten, sondern Anwalts grossg. Hn.* Principalen *bey dessen angenommenen Lehr, Religion,* Kirchen Gebraeuchen, *Ministerien, Ceremonien und Ordnung, auch deroselben langwierig hergebrachter und* anno 1624. *geübter* possession vel quasi *ruhig, und unangefochten bleiben lassen, dem was bisshero dagegen vorgenommen,* attentiret, *oder* exequiret, cum omni causa, damno, et interesse restituiren, *zumahlen da Sie einigen Anspruch und Foderung zu haben vermeinen, solches* coram competenti *thun sollen, alles Ernstes und bey eirar nahmhafften* poen *anbefohlen werde;* annexa citatione solita. *Gnaed. Fürstl. zu erkennen, und mit zutheilen.*

Hierüber etc.

Cum supplicans probanda debite nondum probasset, primo quidem mandatum ibi denegatum fuit, verb. *Noch zur Zeit abgeschlagen, sondern wofern* supplicant, *dass er* anno 1624. *auf seinem Hause G.* in possessione vel quasi exercitii augustanae confessionis *gewesen, und die eheliche* Copulationen, *Tauffe,* administration *des H. Nachtmahls* sub utra-

que, *und dergleichen, durch einen Evangelischen Prediger* exerciret *habe, wie auch dass die beygelegte* executoriales intuitu *des* exercitii *der angezogenen* actuum *organ en seyn, dem jüngern R. Abschied gemäss, etlicher massen bescheinen wird, soll ferner ergehen was Recht ist. In consilio d. 8. novembr. 1689. etc. Vid. p. c. t. 64. n. 17.*

Cum autem requisita probata esset postea, sine requisitione literarum informatoriarum mandatum concessum fuit, sed cum clausula verb.

Ist mandatum inhibitorium s. cassatorium et restitutorium *n. c. c. erkannt, in consil. 17. tit. 69. anno 1660.* Rationem mandati e. c. fuisse putamus, quod eo casu fundata fuerit jurisdictio camerae, et e tali mandato bene auspicari potuerit.

Quod vero literae informatoriae non fuerint desideratae, id causae fuisse arbitramur, quod ex probatis requisitis camerae sufficienter de narratis constiterit, et factum ipsum contra legem publicam fuerit, quo casu informatoriis literis non opus esse, jam su-
28 pra assertum fuit. Exemplum de Romano-Catholicis, et august. confess. consortibus in genere suppeditatum, quod annus 1624. intuitu exercitii religionis augustanae conf. consortes inter se non concernat; sic enim in *art. 5. §. Hoc tamen non obstante, statuum catholicorum Landsassii:* dispositum: sive publicum, sive privatum religionis aug. confessionis exercitium anno 1624. quacumque anni parte habuerunt, retineant id etiam in posterum, et §. *subseq. turbati aut quoquo modo destituti vero* inseritur: idemque observetur ratione subditorum catholicorum aug. confess. statuum. Nullibi vero disponitur, quod eodem modo inter ipsos aug. confess. consortes idem a nos 1624. bonorum restituendorum, et exercitii religionis debeat esse terminus. Sed hoc tantum, quod Romano Catholicis, et aug. confess. consortibus in genere tribuitur, illud quoque iis, qui inter illos reformati vocantur, competere debeat; adeoque si forte anno 1624. alicubi, Romano Catholicae religionis bona ecclesiastica non possederint, vel exercitium religionis habuerint, sed e. gr. Reformati, nunc vero in loco isto nulli ejus religionis, sed qui lutheranae essent, hos locum eorum intrare, vel contra, si lutheranae religionis dicto anno alicubi fuissent, nunc vero non tales sed reformatae religionis deprehenderentur, romano catholici hos excludere non possent, quia eodem penitus jure intuitu romano-pontificiorum fruuntur; quoad jus reformandi exercitium religionis quid inter august. confess. consortes obtinere debeat, in *artic. 7. instr. pac. osnabr.* disponitur, de quo fusius hic agere non convenit.

Verum si e. gr. episcopatus vel monasterium anno 1624. fuisset ab august. confess. consorte possessus, certa bona tamen adhuc anno 1624. ab alio august. conf. consorte fuissent occupata, ita ut jus vindicandi, vel petendi eadem actio competeret, numne possessor ejus episcopatus tantum ea bona, quae realiter anno dicto possedit, habebit, an vero etiam ea bona, ad quae consequenda jam anno 1624. actionem, et jus in re habuit, vindicabit? Videtur quod non; quoniam in §. *quaecumque monasteria*: omnia ex reali possessione dicti anni aestimantur, haec autem in supposito casu non fuerunt possessa, et sic nullum jus in ecclesiasticis ad illa esse videtur; verum quoniam 1. d. d. anno 1624. tantum est terminus et momentum restitutionis inter aug. conf. consortes, et romano-catholicos, non inter ipsos, quos vocant protestantis religionis, per supra dicta. 2. In *d. instr. pac. osnabr.* non solum bona, sed etiam jura et actiones anno 1624. competentia debentur, per *d. §. quaecumque monasteria art. 5. d. instr. pac. osnabr.* verb: *juraque quocumque ea nomine appellantur.* 3. Quoniam dictus annus restituendi terminus in ecclesiasticis est, si forte de bonis postea secularisatis ageretur, is adeo non urgeret. 4. Terminus anno 1624. nullum praejudicium afferre debet, qui ex capite amnestiae vel aliunde v. g. ob jus in re ratione bonorum ab alio detentorum restituendi sunt, §. *terminus. art. 5. instr. p. osnab.* nulli dubitamus, quin licet ipsa bona quaedam ecclesiastica realiter anno 1624. non possederit quidam aug. conf. consors, sed ab alio a. c. confess. consorte detineantur ob jus alias fundatum non obstante termino anno 1624. repetitioni locus sit.

Neutiquam dictis obstat §. *pacta autem transactionis* §. 33. *verb: contrariis latis sententiis*: quasi in ecclesiasticis nec res judicatae nec pacta cum subditis contra terminum restitutionis anni 1624. prodesse possint. Nam 1. uti dictum, dictus terminus saltem observatur, quando inter romano-catholicos, et protestantis, ut vocant, religionis consortes de bonis restituendis agitur, in supposito casu res vertitur inter eos, qui protestantis religionis ipsi sunt. 2. Revera et curatius loquendo, non contra annum. 1624. petitur restitutio, sed quoniam eo anno august. conf. consortes et jura, ex quibus petitur restitutio, jam possederint et propter ista jura tamquam bonorum, eo anno realiter possessorum appertinentium juxta d. anno 1624. petitur restitutio.

Quantum vero ad pacta inter dominos territorio- 29
rum, et subditos, ideo infirmabantur, ne termino isti universaliter tunc introducendo, et fundando obicem ponant, pos quam autem terminus iste jam introductus et fundatus, status imperii cum subditis suis pactum inire, et per ea dicto anno 1624. eo intuitu derogare valent, per §. *hoc tamen non obstante. 31. art. 5. instr. pac.* verb. inter *status* immediatos, eorumque subditos.

Ut ad literas informat. revertamur, disquirere re 30
stat, an si juxta constitut. de pignorat. mandata et citatio petantur, literis informatoriis opus sit? contingere enim posset, dominos territorium, aut eorum regimina contra subditos pignorationes exercere, hos vero contra illos mandata petere, cujus exemplum recenset Blum. *supplicat. cameral. tit. 6. num. 1.* Quae vero constitutio sit super pignorationibus, et quae requisita processus inde oriundi, quae mandata et citationes juxta eam constitutionem decernantur, vide sis *apud eumd.* dn. Blum. *de proc. cameral. tit. 32. per integr.*

Nos hac vice positis requisitis pro obtinendis ejusmodi mandatis et citationibus regulariter illa locum habere putamus etiam sine literis informatoriis. Cum enim pignorationes et capturae jure tam communi privato, quam ex constitutionibus imperii prohibitae sint, judex quoque a praecepto inchoare valet. Gail *de pignor. 1. obs. 13. n. 4.* Quod si vero supplicans requisita ejus constitutionis et processus non observaverit, vel factum quodammodo non probatum dederit, eo usque mandata denegantur decreto aliquo. *Noch zur Zeit abgeschlagen, sondern wofern* Supplicant *auf der Pfuendungs* Constitution *förmlich* suppliciren, *die* requisita *derselben* exprimiren, *und das* factum

dem jüngsten Reichs Abschied gemaess aliquo modo *bescheinen wird, soll ferner darauff ergehen was Recht ist.*

De causis simplicis querelae et mandatorum actum fuit hactenus, cum autem in §. 106. *recess. imper. anno* 1654. disponatur, idem observari debere in causis politiam concernentibus per appellationem ad cameram devoluti, paucis quoque ultimo de iis dispiciendum incumbit.

Non ex antea *d.* §. 106. sequi arbitramur, ac si in causis politiam concernentibus nulla appellatio locum habeat, nam excipiuntur ibi saltem certi casus, sicuti vero exceptio in aliis non exceptis fundat regulam, ita etiam et hic in reliquis appellationem concedit. Mev. *part.* 3. *d.* 154. Quando vero causae per appellationem ad cameram devolutae ordinationes politicas a statibus imperii constitutas et introductas respiciunt, tantum monetur ibi, secum cameras istius judicium curae habere debere, ne temere processus decernantur, sed prudenti habita consideratione an contra jus superioritatis forent, vel praeviis literis informatoriis, si narrata ex actis dilucide non apparent, demum processus et mandata decernat. Illud enim, salvo tamen cujusvis melius sentientium judicio, inferri opinamur, per verba *d.* §. 106. *de rec. imp. Also soll es daneben auch gehalten werden, et in praeced.* §. de literis informatoriis desiderandis expresse disponebatur. Si vero ex actis vel circumstantiis ab appellante relatis satis pateret, appellationes contra tales a statibus imperii introductas ordinationes esse, sicuti in causis jus superioritatis territorialis fieri debet, ita etiam hic ad primas instantias appellantes debent remitti. Sed nunc ad

CAPUT III.

De literarum informatoriarum qualitate et forma.

SUMMARIA

Connexionis ratio. n. 1.
In quo consistat forma seu qualitas harum literarum. num. 2.
Antequam formula literarum informatoriarum suppeditatur de literis requisitoriis vom schreiben um Bericht agendum. n. 3.
De formula literarum supplicum remissive. n. 4.
Quale decretum ad literas supplices hunc in finem suppeditari debeat. n. 5.
Cujus sumptibus literae requis. expediantur. n. 6.
Literarum requisitoriarum formula. n. 7.
Si dominus territorii ob urgentia impedimenta impediretur dilationem impetrare potest. n. 8.
Ejus formula. n. 9.
Ipsarum literarum informatoriarum formula. n. 10.
Interdum a subditis supplicantibus copia istarum literarum ad inspiciendum petitur. n. 11.
Quando eadem denegatur. n. 12.
Quando communicatio fiat. n. 13.
Hujus capitis conclusio. n. 14.

1 Postquam pro ratione instituti in quibus causis literae informatoriae locum habeant, pertractavimus, de forma et qualitate earumdem nunc agendum restat.
2 Consistit vero eadem in apta dispositione argumentorum, et refutatione contrariorum a subditis pro fun-
3 danda querela adductorum; antequam vero formulam aliquam ipsarum literarum informatoriarum subjungamus, paucis de literis requisitoriis *von Schreiben umb Bericht* praemittere juvat.
4 Quando itaque supplices literae decenter sunt exhibitae, quarum formulam vide sis apud Blum. *supplic. cameral. tit.* 8. *num.* 85. *et* ratione causae camera fundatam jurisdictionem habet, et factum ita comparatum, ut a mandato incipi possit, si quodammodo probatum appareat, ad melius et certius decernendum supplicibus literis decretum apponi solet: *Solte Bürger-*
5 *Meister und Rath der Stadt N. um ihrem Bericht innerhalb 4. Wochen hierüber einzuschicken zugeschrieben, und dieselbe immittelst mit fernerern* Proceduren *gegen den* Supplicanten *einhalten.*

Literae requis. ipsae sumptibus supplicantis expe- 6
diuntur, et insinuantur. Formula *eines Schreibens um Bericht* sic solet concipi.

Wir LEOPOLDUS etc.

Liebe Getreue, was bey Unserm Cammer-Gericht 7
unser und des Reichs auch Lieber Getreuer N. N. Euer Mitbürger und Rathsverwandter sich beklaget, und darauf zu verfugen in Unterthaenigkeit gebetten, findet ihr aus Copeylicher bey verwahrter eingerichteter Supplication *mehrern Innhalts zu vernehmen.*

Wann aber dessen Begehren noch zur Zeit eingestellet, und euch um euren Bericht innerhalb 4. Wochen darüber zu thun, darüber zugeschrieben werden soll, heute dato *erkannt worden. Als ersuchen Wir euch von Röm. Kayserl. Macht hiermit befehlend, dass ihr in berührt, bestimmt, und angesetzten 4. Wochen Zeit nach uber Antwort oder Verkundigung dieses von Gestalt und Verlauff geklagter Sachen satten gründlichen Bericht, darnach man sich in Erkaenntniss auf gemeldtes* Supplicantens *weiter gewaertig Ansuchen zu verhalten wisse, gedachten unserm Cammer Gerichte schrifftlich einzuschicken, an dem Unserm gnaedigen Willen und Befehl gehorsamlichst nachzuleben. Wann ihr solchen also nachkommen, oder nicht, nichts destoweniger alsdann was Recht, ertheilet werden solle. Darnach Ihr euch zu richten.*

Speyer etc.

Quod si dominus territorii ob urgentia impedimen- 8
ta literas informatorias transmittere nequeat, dilationem petere et impetrare solent, eum in modum.

Durchl. Fürst.

Als Eu. Fürstl. Durchl. in aussen rubricirter *Sa* 9
chen auf Herrn N. wegen seines principalen *N. jüngst* exhibirte *unterthaenigste* supplication *in Sachen N. N. gegen Anwalds grossg. Herren* principalen, *Herren Burgermeister und Rath der Stadt N.* per

decretum *den Bericht dieser Sachen innerhalb 4. Wochen einzuschicken, für wolgemeldten Rath ersuchen und genaedigst anbefohlen.*

So zeiget derselbe Anwald hiemit aus empfangenen special *Befehl, und beykommender* Original-Missiv *in Unterthaenigkeit an, dass ob wol seine grossg. Herren* principalo *nach beschehener gebührender* insinuation *den angesetzten* terminum *in Unterthaenigkeit gehorsam zu* respectiren, *sich ausserst angelegen seyn lassen, ihnen dennoch, in demselben mit ihren unterthaenigsten Bericht einzukommen, aus erheblichen und wichtigen Ursachen unmöglich gefallen.*

Gelanget demnach an eu. Fürstl. Durchl. Anwalts in Namen seines grossg. Herrn principalo *unterthaenigste und hochfleissigste Bitte, sie geruhen zu Einbringung solches ihres unterthaenigsten Berichts ihnen annoch 4. Wochen gnaedig zu erstatten, und mitzutheilen.*

Hierüber etc.

Ist supplicanten *sein Begehren zugelassen etc.*

10 Ipsarum vero literarum informatoriarum formula talis esse solet.

Aller Durchlauchtigster etc.

Eu. Kayserl. Majest. unterm dato *Wien, an mich auf beschehenes, wiewol unbefugtes* suppliciren *meiner Staende und Landschafft, allergnaedigst abgelassener Befehl, meinen umstaendlichen Bericht darauf einzuschicken, ist den -- Decemb. selbigen Iahres allererst bey meiner Regierung* insinuiret *worden, seynd auch bey ietzigem im Röm. Reiche umschwebenden Kriegslaeufften, Reichs-und Landkundige* impedimenta *seithero eingefallen, das desshalb Ich durch meinen* agentem dilation *allerunterthaenigst habe suchen müssen; Ietzo aber mit dem allergnaedigst erforderten Bericht allergehorsamst einzukommen, laenger nicht verschieben wollen. Gleich wie nun Eu.* Kayserl. *Majest. billich allerunterthaenigsten Danck erstatte, dass Dieselben über vorberegte anmasslich erhobene* Klag-Puncten *mich zuforderst allergnaedigst vernehmen wollen; Also befinde aus dem* communicato *so viel, dass gedachte meine Landschafft Eu.* Kayserl. *Majest. bey dero ohne das schweren obliegenden hohen Kayserl. Regierung und Ammtsgeschaefften, mit dergleichen anzulauffen, sich vielmehr solten gescheuet haben: Wie denn ich auch lieber gewunschet, dass Sie damit ein und zurücke gekulten, und ihre ohnverantwortliche wider mich angenommene Zutringlichkeit, Eu.* Kays. *Majdurch abgenöthigten diesen Gegenbericht, kund zu machen, keine Anlass waere gegeben worden. Solche Anmasslichkeit Eu. Röm. Kays. Majest. allerunterthaenigst zu eröffnen, setzet meine Landschafft gleich Anfangs zu einem* general fundament: *Dass ich Ihnen zustehende Frey und Gerechtigkeiten, bey und vom ersten Antritt meiner Regierung zu halten angelobet, und dahero solches zu thun schuldig, dieselbe aber nicht; gehalten* allegiren *darneben meine dero Zeit ausgestellte* reversales, *wie auch einen* passum *aus dem* instrumento pacis westphalicae; *als worinn solche Ihre* jura *und Freyheiten bestaetiget worden. Hierauf dienet nun zum allerunterthaenigsten Bericht hinwieder, und zwar zuforderst, dass meine Staende absonderlich, wie sonst in andern Fürstenthümern des Reichs befindlich, deren nichts in ordentlicher Verfassung zu* produciren *haben, gestallt ich Ihnen, wann sie dessen etwas zu* produciren *haetten, nicht allein das alles zu* confirmiren, *sondern auch aus Landes maetterlicher Milde zu vermehren und zu verbessern, bey unterschiedlichen Begebenheiten, mich anerbotig gemacht: Dass Ich aber denjenigen, was meine* antecessores *Ihnen etwa eingeraeumet und gegonnet, und Sie sonst loblich und wohl hergebracht, jemals etwas abgebrochen, darwider gehandelt oder handeln zu lassen solte gehehlet haben, fehlet so weit, dass mir auch solches niemalen zu Sinnen oder Gedancken gestiegen, inmassen denn auss nachfolgenden erhellen wird, dass alle auf lauterm Ungrunde ersitzen.*

Wie man denn fürs Andere dahin gestellet seyn laesset, wie der ex instrumento Pacis *berührter* loeus etc. *sich ankero wolle ziehen lassen, zumalen die* investitura, *womit von Eu.* Kayserl. *Majestaet Ich von Reichs wegen belehen, mir* radicaliter *nicht wenigere* jura, superioritatis tribuiret, *als andere Fürsten des Reichs in ihren Erblaendern haben und geniessen; in* specie *aber die Hauptklage selbst zu beleuchten, beruhet dieselbe in dreyen* principal membris etc.

So ersuche Eu. Kayserl. *Majest. Ich hiermit allerunterthaenigst, Sie geruhe allergnaedigst, die also ungründlich klagende meine Land Staende ferner nicht zu hören, sondern dieselbe, gleich anfangs a limine judicii ab und hergegen zu mehrererm schuldigen* respect *anzuweisen, mit solcher* diffamatorischen *Beschuldigung sich ferner zu enthalten, ernstlich anbefehlen, massen das alles von Rechten Reichs Satzungen gemaess und, Eu.* Kayserl. *Majest. hierüber zustehendes* Kayserl. *hochstmild-Richterliches Amt Ich hiemit allergehorsamst* implorire. N. N.

Cum demum literae informatoriae vel ab ipsis subditis querelam instituentibus clausae exhibentur, vel ab ipso statu imperii, a quo fuerunt desideratae, transmittuntur, interdum actores copiam earum literarum ad inspiciendum submisse petunt, quae si non sufficiunt domino judici communicantur quoque, quando sufficiunt, denegantur, tali decreto: 11 12

Auf eingekommenen Bericht des N. N. ist so wol dessen communication, *als die gebettene* citation super nullitate cum mandato inhibitorio *abgeschlagen.*

In consil. etc.

Quando vero supplicans ita peteret: 13

Als gelanget an Eu. Fürstl. Durchl. Anwalds Namen N. unterthaenigsten Ansuchen, sie geruhen gnaedigst zu verwilligen, dass ihme gedachte Berichts-Copia, um sich erheischender Nothdurfft darinn haben zu ersehen, ex cancellaria communiciret *werden möge.*

Decerni solet:

Ist die gebettene Copia hiemit zugelassen.

Haec de capite hoc sufficiant, essent quaedam, quae ei adhuc inseri possent, sed cum materia in praecedenti capite praeter spem inuerevit, nunc jubemur esse breviores. 14

CAPUT IV.

De effectu literarum informatoriarum.

SUMMARIA

Quis effectus harum literarum. n. 1.
Videri possit effectum istius in causis superioritatis saltem obtinere. n. 2.
Contrarium tamen verius. n. 3.
Ratio n. 4.
Non frustra in §. 105. *posit. Unterthanen und Burger. n.* 5.
Vix dantur cives qui non sunt subditi. n. 6.
Licet praecise differant inter se. n. 7.
Ratio cur Unterth. und Bürger simul esse possint. n. 8.
Romani enim cives suos aliarum civitatum cives esse noluerunt. n. 9.
Alia probabilis ratio cur in d. §. 105. *ita statutum. n.* 10.
Si quis imperii status in alterius status territorio bona possideret et contra dominum territorii conquereretur, num idem ratione literar. informatoriarum observabitur? n. 11.
Magnum controversiae momentum ab eo est, an talis subditus dici possit. n. 12.
Auctoris opinio. n. 13.
Asserti ratio. n. 14.
Immediatum imperii esse et subditum mediatum juri publico Germaniae convenit. n. 15.
Non desunt etiam exempla, quod status imperii ob bona in alterius status territorio homagium praestiterint. n. 16.
Habent tamen tales usu jurispublici aliquid peculiare. n. 17.
Intellectus artic. 44. *in fin. capitul. caesar. leopold. n.* 18.
Non quidem expresse de statibus imperii fit mentio, ratio tamen eadem est. n. 19.
Applicatio. n. 20.
Incidenter probatur ex allegatis caesarem contra capitulationem agentem deponi, ab aliis non commode inferri. n. 21.
Asserti rationes. n. 22.
Removetur objectio. n. 23.

1 Effectus harum literarum in eo consistit, ut subditi caute admodum querelas contra dominos suos instituendas considerent, et si Caesar vel supremum ejus judicium aliquod in audiendis subditorum vel civium querelis faciles sint, statibus indultum sit, inde oriundis mandatis morem non gerere, per *artic.* 18. 2 *capit. caesar. leopold. verb. Ihnen verstattet und zugelassen seyn soll, solchen mandatis keine Parition zu leisten.* Annotatum jam supra est, videri aliquibus posse hoc indultum in causis jus superiori- 3 tatis territorialis concernentibus saltem obtinere ob 4 contextum ejus art., est, quoniam modo assertum, dicta dispositio ejus art. expresse *ad recess.* 1654. se refert, et is utitur vocula, *Leichtlich*, in similibus quoque casibus in omnibus regulariter id obtinere arbitramur, quibus subditi contra dominum apud caesarem, vel supremum ejus judicium, positis eam in 5 rem supra adductis requisitis, conqueruntur; sed non frustra in *alleg.* §. 105. *recess.* 1654. positum esse videtur, *Unterthanen und Bürger wider ihre Obrigkeit*: Et tamen vix dabuntur cives alicujus civitatis vel imperii, qui non subditi sunt; licet si praecise 7 considerentur, omnino differant. Autumamus id inde 8 factum esse, quod in Germania quis diversorum territoriorum, sive regionum civis esse possit, quoniam status imperii foedere sibi juncti sunt, quales foederati etiam sensu politico diversarum civitatum civem admittunt, de quo Johann. Heinr. Boecler. *in inst. pol lib.* 1. *c.* 6. *p. m.* 32.

Licet romani majestatis suae constituendae studio 9 civibus suis alibi quam domi beneficiorum quaerendorum occasionem esse noluerint, et inde jura suae civitatis ex acquisitione alterius civitatis amitti 10 disposuerint, vel quod in civitatibus imperii, quae aristocratico, vel democratico more regantur, de quibus etiam *d* §. disponit, nomine subditorum se non contineri, opinandi occasio expresse etiam praecisa sit.

Sed quid si aliquis imperii romano-germanici sta- 11 tus in territorio alterius status bona sibi acquireret, ubi eadem nemo possidere posset, nisi esset subditus, cum se gravatum a territorii domino deprehenderet, conqueratur, literis informatoriis praeviis juxta *d.* §. 105. *recess.* 1654. demum mandata decernen- 12 tur? Magnam partem decisionis momentum dependere putamus ab eo, anne eo respectu dici possit subditus alterius status. Doctores juris publici hic in partes abeunt, quorum aliqui imperii statui non nocere arbitrantur, esse subditum alterius status. Alii contra dignitatem status imperii charecterem talem non ferre autumant, utriusque patronos adducit magnif. dn. Eiben *in select. feudal. c.* 11. §. 14. *et* 13 *seqq.* Nos iis accedimus, qui status dignitati non dedecere opinantur, esse alii statui subjectum. Si ma- 14 ximis in mundo regibus nihil decedat, aliis regibus et ducibus se fidelitatis arcto satis juramento obligasse, quorum exempla vide sis apud *auctorem de jure supremat. cap.* 27. *et* 28. cur conditione statuum imperii indignum reputaremus, propter ditiones, quas possidet in territorio alterius status, homagium subditis solemne praestitisse? Immediatum imperii esse, 15 et subditum mediatum legibus et moribus Germanorum hodie non repugnare, ex *artic.* 5. §. *libera et immediata imperii nobilit. verb. nisi in quibusdam locis:* patet. Et status imperii ob bona in aliorum 16 statuum territoriis acquisita juramentum fidelitatis et homagium praestare, inter status provinciales ejus provinciae suffragium et onera subire, ac intra eosdem in cancellariis forum et sententiam agnoscere, exemplis oppido notis in variis regionibus Germa- 17 niae probatum dari posset. Hoc tamen in ejusmodi statibus imperii alterius status subditis peculiare esse remur, quod status is imperii in caput talis alicujus,

vel personam, sicuti in alios, nihil statuere possit, usus enim juris publici, eo quod status imperii est, personam ejus praestitit inviolabilem, de quo *auct. de sapremat. princ. germ. c.* 29.

18 Et hoc esse opinamur, quando in *capit. Caesar. Leopold. artic.* 44. *in fine fere* statuitur: *Soll auch durch eines oder andern unter Churfürsten und Staenden des Reiches Gesessene und Begüterten zu hohern Standes Erhebung dem* juri territoriali *nicht nachtheilig seyn, und die ihme zugehorige, und in solchen Landen gelegene Güter einen als den andern Weg unter voriger Landes Fürstlichen* jurisdiction *verbleiben.* i. e. quod domini territorium propter bona
19 ibi sita in subditos et vassallos suos jus et potestatem retinere debeant, licet ad majorem status dignitatem evehantur. Non quidem expresse dicitur, licet status imperii fierent; cum tamen generalia verba sint, et praxis imperii suffragetur, nulla apparet ratio, cur
20 non de eo casu, quando talis quis in statum imperii eveheretur, caperemus? Et ut ad rem ipsam revertamur, si itaque talis status imperii possidens bona in alterius status territorio, contra dominum territorii apud aulicum judicium vel cameram caesaream conquereretur, eadem, quam quando subditi alii ejus territorii querelas instituerent, circa literas informatorias observari, salvo tamen melius sentientium judicio, putamus.

21 Reliquum, occasione *d. artic.* 18. *capit. caesar. leopold. in fin.* ubi statuebatur, si contra fieret, dominis electoribus, et statibus imperii fas esse debere, non obtemperare, firmari videtur, caesarem, etsi contra capitulationem ageret, neutiquam potestate sua excideret; tutius quidem se doctores ab ejusmodi controversiis abstinere arbitramur in jurepublico non decisis: cum tamen invaluerit, nec pauci eamdem sibi tractandam sumpserint, nemo nobis vitio vertet, quod ex opinionibus hac vice innocentiorem elegerimus.

Dum enim hic in casum non observatae capitulationis statibus imperii conceditur ejusmodi mandatis non obtemperare, et Caesar nihilominus manet Caesar, 22
depositionis casum nullo modo involvit. Si quae exempla in contrarium producuntur, vel abdicationis aut renunciationis, vel violentiae species habent; juri publico conveniens argumentum deerit.

Non obstat ex principio capit. caesarear. *Geding und Pachts-weise dieser nachfolgenden articuln vereiniget:* nam illud saltem innuunt, quod capit. sive articuli, 23
in quos convenerunt cum caes. domini electores pro se et reliquis statibus in modum pacti valere debeant, et sicut a pacto uni parti invita altera recedere non fas est, ita et hic. Nullo modo infertur inde lex commissoria. De quo forte in discursu pluribus. Hac vice pro instituti ratione satis. Pro adsistentia Deo sit gloria.

FINIS.

DISPUTATIO VIGESIMA TERTIA

DE ANTIQUISSIMA GERMANICARUM CIVITATUM PENSIONE,

VULGO

ORBEDE,

DIE JULII ANNO MDCLXXXI.

RESPONDENTE

MAURITIO ENRICO DE WEDEL.

PRAEFAMEN.

Habet hoc peculiare antiquitas, ut in sui cognitionem ingenia trahat optima; quo enim quisque caeteris praestare et solidiorem eruditionem sibi comparare studet, eo magis antiquitatis gloria ducitur. Infantes fari incipientes quos natura et indoles ad majora vocat, intellectus rudimenta a fabulis, quas obstetrices narrant, usque dum rerum cognitione firmati in ardua magis penetrare valent. Exilis plerumque eruditio reputatur, quae in praesentium cognitione subsistit, et veterum memoria destituitur; nec indoles rei

cuiquam perspecta esse valet, qui originem ejus ignorat. Non tamen eam adeo superstitione colo, quasi id solum venerer, quod antiquum est, et hoc in aevo utilitatis expers; non enim tam effaeta et lassa natura nunc est, ut nihil amplius laudabile pariat, sed praesentium rerum scientiam sine antiquitatis vel originis memoria non esse solidam. Justinianus caesar, cui inter Romuli nepotes, ut ipse fatetur, juris artem unice debemus, ut antiquitatis nihil in legum cognitione ignoretur, non semel inculcat; ab antiquis licet fabulis nolit prudentiam juris addisci, sed quid in ipsis rerum obtineat argumentis novisse, consultae demum juris philosophiae esse statuat. Et usu fori non raro venit, lites commode definire haud posse, si rerum in controversiam vocatarum ignoretur origo vel antiqua memoria. In exempla excurrere praefamen hoc non sinit, et cuique in publico versanti eadem sunt obvia. Testes sunt limitum, dominorum, jurisdictionum, pensionum, censuum materiae, quam saepe solorum terminorum aliquorum non fida memoria in decidendis litibus pariat difficultatem.

Condonandum quidem communi nostrae matri Germaniae est, quod in investigando rerum origines et antiquitates haerere saepe cogatur, et fateri, se esse dubiam; nonnullos etiam civitatum suarum non incuriosos pro historiis fabulas agnovisse et transmisisse ad posteros. Quae enim de urbium et finium Germaniae originibus ac antiquitatibus discordiae, et ratione historiarum incertitudo: quae apud solum Goldastum ex partium studio supposititia et conficta pacis et belli saepe instrumenta ac discordiarum non facile adeo finiendarum materies! fatebatur id Daniel haiderus, rerum germanicarum admodum peritus *in actis Lindav.*: *die vier Dorffer oder Kollen-Hoffef.* 85. *et* 86. *verbis:* Lindau hoc commune habet cum multis civitatibus et aliis rebus innumeris, ut ortum suum nesciat, orta tamen sit et manserit. Sed inde haud deponendus animus, ac si rerum germanicarum origines investigari vel nequeant, vel investigatio nos dedeceat. Non pauca sunt, quae nostra aetas ex profundis velut tenebris eruit, et in eruditionis solidae ac fori salutem prodidit memoriae. In haec inspicienti *Orbede* seu *Ohrbar* antiquissima germanicarum civitatum pensio occurrit, et in Marchia brandenburgica ac Pomerania, aliisque locis hucusque exsolvendi census. Quae vero ejus origo, quae indoles, quae ejus jura, solertia licet non exigua inquirens ex antiquitatum monumentis aegre certus esse potui. Multi quippe earum mentionem faciunt, indolem tanguut pauci vel nulli. Operae pretium itaque futurum autumavi in modum disputationis academicae conscribendae naturam ejus delineare. Anceps quidem consilii et in propositi limine haesi, quod praeeuntem in materia, qua novisse datur, non habuerim; vicit tamen ejus cui obtemperare pietas jubet, jussus, et in optimum ac benevolum lectorem fiducia, qui vitio vertere non solet juveni verum sedulo inquirenti, et quo majorum decus aliquod et indoles vocant modeste enitenti. Ingenii ostentandi causa hic nullus ducor; quam exiguum enim istud sit metiri me didici; et inde in materia intricata evolvenda si haesitaverim alicubi, veniam facilius spero. Methodi loco quatuor capita sisto, cujus primum naturam Orbedae continebit in genere. Secundum a quibus Orbeda antiquitus et nunc solvatur.

Tertium, quibus ista debita fuit olim, et hodie exsolvatur. Quartum, quae jura ejusdem sint, referent. Tu Deus optime propositum cedere jubeas feliciter!

CAPUT I.

De natura orbedae in genere.

CONSPECTUS

Cur de vi vocis orbedae primum agendum. n. 1.
Derivatur ab or, particula augente compositionem. n. 2.
Ejus augmenti exempla. n. 3.
Et a bede pensionem, censum, Germanorum. n. 4.
Asserti ejus ratio. n 5.
Ratione temporis dictum etiam May Bede, Herbst Bede, etc. n. 6.
Vel etiam a materia in qua praestatur Bede Müntze. n. 7.
Non vero dicitur a Vorbitten, ac si conditionis ecclesiasticae esset. n. 8.
Asserti ejus ratio. n. 9.
Dicitur itaque orbede quasi prima seu antiquissima pensio in ista regione. n. 10.
Vocatur alicubi orbar. n. 11.
Ejus exemplum ab urbe francofurtensi ad Oderam. n. 12.
In diplomate allegato orbar vocari orbedam multi volunt. n. 13.
Non desunt tamen, qui contrarium asserere conantur. n. 14.
E. eo in loco aliud orbar, aliud orbede fuisse videri posset. n. 15.
Dubium auget, quod auctores vix orbar pro orbede expresse supponant. n. 16.
Ejus exemplum ex Besoldo. n. 17.
Aliud exemplum ex Matthia Stephani. n. 18.
Hic tamen non asserit orbar idem esse ac orbede. n. 19.
Orbar vox vandalica esse videtur, et sic orbede cum terras quasdam incoluerit a Vandalis corrupta. n. 20.
Universalis tamen assertio inde inferri nequit. Ex locorum et urbium moribus aestimandum, an orbar, orbede dicatur, an differat. n. 21.
Asserti ejus ratio. n. 22.
In dubio orbar orbede denotare statuendum est. n. 23.
Vocatur etiam ab aliis urbede, quod cultiori lingua vocabulum efferri voluerint. n. 24.
Adducitur ejus exemplum. n. 25.
Recensentur verba diplomatis. n. 26.
Confirmatur alio exemplo ex annalibus marchicis. n. 27.
Adducuntur ista eum in finem, ne quis opinetur orbede et urbede esse diversa. n. 28.
Num orbeda dicatur ab aure praebenda. n. 29.
Ejus tamen asserti nullum apparet vestigium ex historia. n. 30.
Ratio cur inde hoc tributum probabiliter dici non potuerit. n. 31.
Orbedae descriptio. n. 32.
Cur generis locum pensio obtineat. n. 33.
Potuisset census dici sed non sine tropo. n. 34.
Non obstat, quod ipsum definitum metonymiam sapiat, et sic genus ejusdem condit. non respuisset. n. 35.
Sed cum magis recepta sit vox pensio, ea significatione nihilominus aptior hoc fine visa est. n. 36.
Reliqua, quae descriptionem orbedae absolvunt in sequentibus capitibus tractabuntur commodius. n. 37.

De natura orbedae acturum vocabuli s. vocis vim 1
enodare prius oportet, quam rei tractationem aggredior; nomina quippe rerum notae sunt, quorum se- 2
curi initio, rationum in decidendo non raro jacturam faciunt postea.

Dicitur vero urbeda a voce or. seu ur. et bede. 3
Prior particula augens est significationem in compositione, sicuti indictionibus *Uralt*, *Urgicht*, *art.* 47. 4
et 91. *constit. crim. Caroli V. Urphede art.* 157. *ejusdem constit. urthaetlich*, *urplötzlich*, quasi praecipuum, primum, antiquissimum etc. dn. Schottelius *in der teutschen Sprach-Kunst. lib.* 2. *cap.* 6. *von der Vergrösserung n.* 2. *p.* 242. Posterior ab antiquo Germanorum vocabulo *bede* vel *bethe*, quod ea significatione denotat censum, pensionem, derivatur. Mundius *de muneribus et honoribus c.* 2. *n.* 45. Besoldus *in thesauro pract. voce bethe.* Cum enim 5
Germanorum populi antiquissimi principibus suis vel sponte vel rogato istorum ex fructibus certam portionem offerrent, quam *bede* appellarunt. Tacitus *de morib. german. c.* 15. *verb. mos est civitatibus etc.* in hunc usque diem quoque pensiones vel census annui praediis vel personis vel proventibus aut etiam patrimoniis impositi *bede*, *beht oder bethe* vocantur Lehm. *in chron. spir. l.* 2. *c.* 44. *verb. Etliche wollen, es habe das Wort* tribut. *den Verstand als jetzo das Wort beth. Das ist ein gewiss doch gering Geld, damit der Kônig die Bauer-Güther behafft etc.* ratione temporum vero quibus praestantur *May Herbst Bede*, Meischnerus *tom.* 3. *decis.* 6
9. *n.* 65. *fol.* 152. vel ratione materiae ex qua vel 7
in qua penduntur *Beht-Gaben*, *Beht-Korn*, *Beht-Wein.* Martinus Magerus *de advocatia armata. c.* 7. *n.* 213. *Bedemüntze* qualis in ducatu caminensi adhuc praestatur, vocantur; nullo modo vero nuncupatur a 8
Bitten oder Vorbitten, vel quod pensiones istae ecclesiasticae sint et personis ecclesiasticis debeantur. Hinc cum anno 1654. Status provinciales ducatus elec- 9
toralis caminensis statu ecclesiastico cessante, etiam *der Bede Müntze* abolitionem submisse desiderassent, in recessu provinciali ejus anni 11. nov. Serenissimus ac potentissimus dominus Elector clementissime respondit §. *ejusdem recessus: so sollen auch. verb. die Bischoffs Pacht soll nebst dem Bischofflhum nun und zu immerwaehrenden Zeiten* aboliret *seyn etc.* et paulo post: *Dass man aber auch die Bede-Müntze* sub praetextu qualitatis ecclesiasticae *aufzuheben bitten thut, darinn kônnen Wir der Staende* petito *nicht* deferiren, *theils dass dergleichen* redditus *Uns als weltlicher Obrigkeit nicht allein in*

Pommern, sondern auch andern unsern Landen ohne Widerrede entrichtet wird, theils auch dass die Rede-Münze keinen respect *auf die Geistlichkeit nunmehr hat, sondern eine weltliche Hebung ist.*

10 Sic *orbede* vocatur prima pensio, vel quae primum in Germania aut in regione ista, qua meminisse datur, praestita est.

11 In diversis Germaniae territoriis eam vocant vocabulo *orbar*, uti in nonnullis urbibus et vicis Marchiae brandenburgensis et Pomeraniae usu venire observare est.

12 Exempli loco adduci potest, cum Ludovicus romanus brandenburgensis marchio anno do ini 1351. sabbatho infra octavam Epiphaniae ob rem strenue gestam occasione figmenti de Woldemaro aliquo gratis quadam Francofurtenses eis Oderam afficeret, hunc in modum elocutus est: verbis in diplomate conceptis: *ut pro dignis condigna correspondeant praemia, ipsis consulibus, civibus universis et singulis civitatis franckenfurtensis dedimus et donavimus perpetuam libertatem et absolutionem suae annuae pensionis, quae orbar vulgariter nuncupatur.* Ac paulo post in eodem diplomate: *quod omni modo perpetuis temporibus eidem consules et cives universi et singuli, praesentes ac posteri privilegio merae libertatis gaudeant, et ab omni pensione annua, quae ut praemittitur orbar dicitur, in quam prius dicto germano nostro Ludovico, nobis, nostris haeredibus et successoribus tenebantur, sint omnino liberi et absoluti penitus.*

13 Hoc nomine *orbar* orbedam ibi denotari apud
14 multos opinio invaluit non deesse tamen ab aliis mihi relatum, qui putant etiam post tempora dicti diplomatis regesta extare, in quibus videri posset *orbede* nomine civitatem istam adhuc teneri; ex quo orbedam eodem in loco aliud fuisse oporteat quam *orbar.*

15 Dubium auget, quod auctores, qui nominis *orbede*
16 mentionem faciunt, qua novisse mihi fuit, expresse
17 *orbar* synonymum orbedae non efficiant; sed alio in loco *der orbede*, alio in loco *orbar* describant. Veluti videre est apud Besoldum *in thesauro practico* vocibus *bede* et in supplemento ejus *orbar* Matth. Stephani quidem *de jurisdictione lib.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 49. *et* 50. asserit, se observasse, quod principes imperii in fundationibus civitatum tria sibi reservare
18 soliti fuerint: *die orbar*, jurisdictionem et jus pa-
19 tronatus; sed quid *orbar* vel quas praestationes indigitaverit, an idem, quod *orbede* sit, praeterit. In
20 eo omnes, quos evolvi, convenire mihi visi sunt, quod *orbar* vox vandalica sit, et probabile est, Vandalos, cum terras eas occuparunt, Machiam scilicet nostram et Pomeraniae partem, uti vocabula alia, sic *orbede* vocem corrupisse et orbar appellasse, eamque appel-
21 lationem ad posteros esse transmissam; certum tamen et universale aliquid inde inferri posse non autumo, sed civitatum, urbium et locorum mores ad hoc de-
22 finiendum esse inspiciendos. Sicut itaque, uti supra assertum, in Marchia nostra quibusdam pensio *orbar* dicta obtinuit, in aliis orbedae nomen tenet adhuc, num *orbar* eam pensionem, quae hic orbeda fuit dicta, significaverit, ex documentis et moribus cujus-
23 que loci existimandum est. In dubio, cum duplici pensione loca talia Germaniae teneri odium in jure sapiat, quod nec extendendum, nec eam in rem praesumendum facile, civitates, quae *orbar* debent, vel quibus *orbar* remissum, ad orbedam non teneri opinamur.

Urbede vero non *orbede* vocatur tunc demum, 24
cum lingua marchiae vel Pomeraniae consueta antiquitus in cultiorem, ut vulgo creditur *der Hochteutschen Sprache*, transiit, et stylo curiarum invaluit, antea et nunc multis locis *orbede* audiit. Exemplis id probatum dare, si juvat, non pauca praesto sunt. Anno 25
Christi 1451. Serenissimus princeps marchio et elector priori et conventui ordinis carthusiani domui misericordiae Dei tunc sacrae hic Francofurti, nunc secularisatae, pro mille aureis rhenanis orbedam e strasburgensi urbe et curia quotannis debitam certis conditionibus cessit, et in hujus cessionis instrumento non solum, sed etiam ipse ejus urbis senatus in cautione, qua dicto priori eodem anno de certa solutione cavit voce *orbeda* usi sunt. In majorem fidem verba ex ipso 26
diplomate, quod in archivo nostro academico asservatur recensere hic non grave erit: serenissimus enim et potentissimus elector Joachim II. gloriosissimae memoriae (quod academia haec devota ac grata memoria perpetuo recolere habet) cum omnibus bonis ejus carthusianae domus orbedam illam et instrumenta eo facientia clementissime transtulit. Verba concepta ita se habent: *Wir Friedrich von Gottes Gnaden Marggraf zu Brandenburg, des H. R. Reichs Ertz-Caemmerer und Burgrafe zu Nürnberg, bekennen vor Uns, unsern Erben und Unsern lieben Brüdern, Hrn, Johansen, Hrn. Albrechten, und Hrn. Friedrichen, Marggrafen zu Brandenburg in diesem unserm offenen Briefe vor allermaenniglich, dass Wir mit wohlbedachtem Muthe mit Voll Worte und Rath Unserer Raethe recht und redlich in rechter Wiederkauffs-Weise verkaufft haben, in Krafft dieses Briefes verkauffen, den Ehrwürdigen und Anpaechtigen Herrn Herman* prior *und dem gantzen* convent *und Orden des Hauses Barmhertzigkeit Gottes Carthaeuser Ordens, vor Unser Stadt Franckfurt gelegen, die jetzunder seyn und in zukünfftigen Zeiten* prior *und* convents *Herren oder Bruder werden mögen, vier und dreyssig Schok Groschen Maerckischer Landes Waerung, acht Pfennig vor einen Groschen rechten Iaehrlicher Zinse und Rente in Unser Stadt-Rathhause Straussberg, als die Orbede von der gantzen Stadt vor tausend Reinische Gulden.*

Hic et reliquis ejus anni instrumentis vocatur *orbede*: sequentis vero aevi historici, qui ejus mentio- 27
nem faciunt, hoc nomen *orbede* plerumque extulerunt *urbede.* Inter quos Andreas Angelus *in annalibus marchicis lib.* 3. *f.* 222. *verb. Am Sonntage nach* Gregorii *schrieb Marggraf Friedrich Churfürst zu Brandenburg an den Rath zu Straussberg, das die vier und dreyssig Schock Iaehrlicher Zinse, die Urbede so sie noch alle Iahr geben müssen, hinfort denen Carthaeuser München zu Franckfurt an der Oder solten gegeben werden.* Plura ejusmodi adducere non vacat; ista adducenda videbantur, ne quis opinetur *orbede* et *urbede* esse diversa. Fando quoque accepi ab aliis: *orbedam* vocari quasi ab aure 28
praestanda *das Ohr darzubieten*, et quod subditi so-

liti siat certam pensionem quotannis exsolvere principibus suis, ut clementer audiantur. Sed apud nullum auctorem vel in historia aliqua vestigia ejus, quam solertissime licet inquirens, reperire censuri
29 valui. Conditio quoque eorum temporum et regiminis forma in populo germanico non tulit, ut certum pro
30 admissione apud principes solverent, verum cum suadendi magis, quam imperandi auctoritate adhuc praeessent isti, quisque princeps nullo invitatus ad id peculiari munere quam promptissime quemque e populo audiebat vel Tacito *de moribus Germanorum* teste. Sicuti autem nemini dissentienti a me controversiam moveo, sic reor ingratum nulli fore, modeste ab eo dissensisse.

31 Si *orbede* definienda esset, tali terminorum nexu efferretur: quod sit *antiquissima germanicarum civitatum, nunc urbium, et vicorum quorumdam in pecunia vel quantitate ex fructibus pensio in signum et recognitionem superioritatis principibus, vel quibus principes eam concesserunt, exsolvenda.*

32 Generis loco pensionem posui, cum magis huc conducens non deprehenderim, et in antiquis documentis expressis verbis *orbede* pensionem vocari observaverim, quemadmodum ex supra allegato Ludovici
33 Romani Marchionis diplomate adductum fuit. Census quidem dici potuisset, quod non raro is pro tributo et pensione publica quacumque in recognitionem universalis dominii, et in auxilium et tuitionem reipublicae, quae principi incumbit, supponatur. *Rubrica et l. 2. c. sine censu vel reliquis fund. compar. non poss.* juncta *leg. 1. cap. si propter pensitat. publ.* Frantzkius *lib. 1. resolut. 1. num. 8.* verum quoniam in ista significatione metonymice sumitur, cum propriissime aestimationem patrimonii cujusque denotet, Frantzkius *de laudem. c. 4. n. 10.* et tropicum genus non commode adhibetur, pensionis vocem
34 aptiorem hoc fine reputavi. Dixeris ipsum definitum *orbede* metonymice pro pensione aliqua supponi, scil. pro pensione, quam solverint et solvunt subditi, vel urbes, earumque curiae domino territorii, rogatu vel placita indictione et sic non inconcinne metony-
35 micum genus adhiberi potuisse. Ast cum ea significatione jam diu et ultra secula aliquot hoc vocabulum *orbede* pensio dicatur, quod autem census alicubi vocetur eodem modo ut pensio, non succurrat, nihilominus vocabulum pensionis magis idoneum arbitror. Quamvis in patrocinium esse videretur ei, qui per censum definiret orbedam, quod census pecuarium dixerint veteres Germani *Viehe Zinsse*, sub regibus Germaniae, Christ. Lehmann. *in chronic. spirens. lib. 2. cap. 44. pag. m. 192.* sub titulo *Viehe Zinss*: verum cum dictiones istae ad eam aetatem, qua *orbede* viguit, non attigit, exinde eo quoque non attento pensionis vocem generis vice hic retinere maluimus.

Potuisset etiam videri appositum huic definito genus esse *tributum*, cum tributi nomen (quod ab intributione, vel quod militibus tribuatur dictum fuit initio, et nunc dicatur *l. 27. ff. de verb. sign.*) omne id initio denotaret, quod libere conferebatur vel contribuebatur a Romanis domi manentibus, ut eo melius molea bellorum, et qui militiam sequebantur, sustineri potuerint, Goeddeus *de verb. sig. ad d. l. 27. num. 14.* Postea demum in necessitatem vi coactionis abierit. Ast cum tributum vel contribu um origine Romanum sit, et quoniam regimen Romanorum ob vix tolerabile onus istud multo odio apud Germanos exposuisset, hi non solum nomen, sed etiam rem odio haberent, adeo ut Franci reges a suis exsolvi id noluerint, Turr. *hist. franc. l. 7. c. 15.* *Orbede* vero origine germanicum vocabulum et pensio lenis numquam odio habita sit, generis loco non commode id poni opinati sumus. Lehmannus *in d. chron. spirensi* arbitratur quidem, quod Germanorum quidam putent, tributum significare idem quod supra *bethe. d. l. 2. c. 44. p. 188. verb. Etliche wollen, es habe das Wort* Tribut *jetzo den Verstand, wie jetzo das Wort Beth, etc.* Sed licet idem significaret hodie, non evinceretur inde, illud aeque commode generis loco *orbede* esse ac pensionem, cum tributum in signum superioritatis nunquam fuerit exsolutum uti *orbede*. Sic apparet quoque, contributi vel tributi vocem, quam adhuc subditi in Germania non adeo amicam reputant, vocabuli et rei origine non germanam, sed romanam, usu tamen factum esse indigenam.

Reliqua hujus descriptionis differentiam specificam absolvunt; desumpta quippe ista est a subjecto, forma, objecto sive materia in qua, et fine. Subjectum civitates olim, nunc urbes, vel vici sunt. Non prout modo civitas pro urbe vel vico supponitur, sed consociatio civilis alicujus imperii, singulae enim nationes in Germania suas habuerunt respublicas ab aliis penitus separatas, et ante Carolum magnum caesarem ut in commune consulûerint adduci haud potuerunt du. Ludolph. Hugo *in diss. de statu regionum Germaniae c. 1. n. 1. princ.* Hae cum principes alio sustentari modo, quam ex subditorum collatione, vel naturali instinctu nefas ducerent, ex frugibus et armentis ultro ac viritim conferebant initio in submissionis indicium. Quod isti, Tacito teste, pro honore acceptum etiam in necessarios usus impendebant. Patrius quippe genius et mediocris admodum vivendi modus tunc non adeo lauta et ampla desiderabat impendia; ac cum praeter spem forte aliquid ultra sponte collatum principibus insumendum esset, placida indictione, vel rogantes in usus insuper aliquid a civitatibus suis exigebant. Quae uti tunc in obsequium consuetudine magis quam lege prompti erant, ita ad conferendum id, quod desiderabatur, non fuerunt difficiles. Hoc ad posteros translatum pensionis genus *bede* dictum fuit, et in memoriam, quod antiquissima talis germanorum populorum fuerit pensio, in hunc usque diem *orbede* sive prima vel antiquissima pensio est appellata, de quo jam supra. Quod autem *bede* sic dicatur pro ea pensione, quae rogatione vel placida indictione principum fuit soluta, metonymia effecit, etiam romano populo insimili non inconsueta, et in census vocabulo antea jam tam demonstrata. Invaluerunt quidem praeterea in Germania pensionum modi alii, qui etiam *bede* l. *beth* appellati sint, etiamsi coactione aliqua fuerint exacti, sed semper ab hac pensione, quam sponte in honorem vel benevolentiam exsolverunt subditi distincti, pluribus infirmat Christophorus Lehm. *in chron. spirensi l. 2. c. 17. versu: Es ist auch den Teutschen von uralten Zeiten pfleglich herkommen, dass ein jeder Unterthan etc.* et paulo post *In massen diesen Brauch Kayser Heinrich der Erste mit diesen Worten angedeutet: quod si propter lenitatem et mansuetudinem*
36

comitis sui eidem comiti honoris et obsequii gratia quippiam de rebus suis exhibuerunt non hoc eis pro tributo, aut censu computetur, aut comes ille vel successores hoc in consuetudinem praesumant. Sic civitates olim viritim hanc pensionem solvebant, pleraeque urbes ac vici non viritim sed in certa summa nunc praestant; causam ejus sequentia referent. Hoc formae loco esse potest. Objectum seu materia in qua, pecunia vel reditus ex fructibus sunt: cum enim nummus nondum inventus esset, fructus et res uti in permutationis usum, sic in pensionis et census vices veniebant; hodie plerumque in pecunia numerata praestatur, quod exemplis edoceri potest affatim. Subjectum quod, seu qui praestant orbedam, antiquitus Germaniae civitates, seu consociationes nationum erant, quarum incolae et cives viritim eam conferebant. Tacitus *de mor. Germ. verbis: mos est civitatibus.* Subjectum cui exsolvebatur, civitatum istarum principes seu nobilitate praecipui fuerunt; Dominus Rudolph. Hugo *in tract. de statu regionum German. t. n. 1. verb. quibus princip.* Finis est, quod in signum superioritatis principibus, et simul quod pro honore acceptum necessitatibus subveniret. Quae deducere hic non vacat nec methodi ratio sinit, sed in sequentibus capitibus ordine suo explicabuntur ad modum propositi. Nunc sit

CAPUT II.

A quibus orbeda vel orbethe olim et nunc solvatur.

CONSPECTUS

Quod gentibus omnibus, hoc Germanis solemne fuit, ut principibus suis aliquid conferrent. n. 1.
In eam collationem adeo proclives fuerunt, ut nobiles quoque non fuerint exempti. n. 2.
Probabile est sacerdotes fuisse exemptos. n. 3.
Asserti ratio ex Lehmanni testimonio. n. 4.
Eadem ex Tacito adducitur. n. 5.
Validum telum populos mansuefacere gentilis etiam religio fuit. n. 6.
Quoniam supra duces et principes venerati sunt sacerdotes germani, dubio procul ab hac praestatione quoque eos exemerunt. n. 7.
Ratio quare nobiles tunc non fuerint exempti. n. 8.
Suppeditantur adhuc aliae. n. 9. 10. 11. 12.
Communiter omnes ista aetate bellum amabant, rei familiaris curam senibus, imbecillioribus, vel faeminis relinquebant. n. 13.
Initio pro conditione istorum temporum haec praestatio seu orbeda tenuis fuit. n. 14. 15.
Cur Tacitus hujus pensitationis intuitu saltem frugum et armentorum mentionem fecerit. n. 16.
Ratio est quod interiores, quos vocat Germanos respexerit, vel primam eorum aetatem omnis commercii rudem. n. 17. 18.
Trans Rhenani vero nummi notitiam et usum habebant. n. 19.
Ejus argumentum. n. 20.
Caesares non semper imagines proprias nummis insculpserunt. n. 21.
Pleraeque gentes nummorum certa signa et typos habebant. n. 22.
Sic etiam Germani certis signis gaudebant. n. 23.
Probaverunt illi pecuniam veterem et diu notam. n. 24.
Hi tales nummos loco praestationis hujus vel bedae obtulerunt. n. 25.
Sic ex idiotismo linguae orbethe fuit quasi eine Ehrerbietung. n. 26.
Et exempla quoque dici possent, quibus probabiliter ut vel orbethen idem esset ac erbieten. n. 27.
Quamvis in re tam antiqua difficile sit, de idiomate linguae germanicae aliquid certi statuere. n. 28.
Exemplum linguae franconicae Lehmannus in chronico spirensi habet. n. 29.
Verum id quoque suspicione non vacat. n. 30.
Cultior licet aetas sub francicis imperatoribus fuerit, idioma linguae tamen aegre expresserunt. n. 31.
Praeter voluntariae collationis modum vulgo die bethe oder urbethe aliud tributi genus ea aetate ignorarunt. n. 32.
Jodocus Willichius itaque in commentar. suo ad Tacit. quando aliarum pensitat. mentionem facit non hanc, sed aliam aetatem sequentem respexit. n. 33.
Asserti ratio. n. 34.
Ex vero tributu demum in Germania invaluerunt, cum se invicem populi subjugarant, vel ipsi subjugati sunt ab exteris. n. 35.
Qua occasione fuerint imposita. n. 36.
Sic spontanea ista oblatio vulgo die orbethe, tantum non penitus exolevit. n. 37.
Cis Rhenani libertatem diutius retinuerunt, sed a Romanis subjugati eamdem sortem experti sunt, n. 38.
Recensetur occasio. n. 39.
Eamdem fortunam sub Carolo magno Saxones Thuringi etc. experti sunt. n. 40.
Nam et test. factio iis ademta perhibetur. Pedetentim tamen Saxones illam libertatem receperunt. n. 41.
Usque dum Henricus Auceps eos a francico tributo penitus liberavit et sequentes imperatores plenae libertati eos restituerunt. n. 42.
Quomodo sint vocati die freyen Sachsen. n. 43.
Suevi, Semnones et qui populus marchicus, nunc liberiore conditione fruiti sunt. n. 44.
Unde contigisse putatur, quod in terris marchicis et paucis aliis die erbethe adhuc exaudiatur, in Saxonia vero et aliis cesset. n. 45.
An orbeda unquam dicta sit precaria *proprie. n. 46.*
Negatur et additur ratio. n. 47.
Cur non amplius viritim hodie, sed ex patrimoniis curiarum in certa quantit. praestetur orbeda. n. 48.
Adducendae sunt rationes. n. 49.
Quaenam illae sint. n. 50.
Rutionum rationes. n. 51. 52. 53.
An ex censu vulgo Schoss in marchia orbeth prae-

standa sit, universaliter tuto asseri non potest. n. 54.

Antiquius quippe est, quod curiae civitatum in se orbedam susceperint, quam census seu der Schoss in Marchia invaluerit. n. 55.

Adducitur obstaculum. n. 56.

Sed num ex eo universale assertum formandum sit, auctor ab aliis certus fieri non potuit. n. 57.

Adducuntur rationes. n. 58.

Auctor non contradicendi sed veritatis indagandae studio se asserturum hic protestatur. n. 59.

Idem facturus qua doctrinalis interpretatio sinit. n. 60.

Modis recensitis quod initio fuit eine Erbisthung. postea factum fuit ein Gebott. n. 61.

Verum licet prima ista pensitatio in speciem ordinarii oneris abierit, nihilominus simul modus alterius spontaneae oblationis inolevit. n. 62.

Adducitur exemplum. n. 63.

Aliud ratione subsidii charitativi. n. 64.

Imo modus quo plerique principes et status germanici in diaetis provincialibus subditi ad extraordinaria quaedam onera praestanda invitantur, spontaneae talis oblationis speciem refert. n. 65.

Quod autem principes in diaetis provincialibus saltem cum nobilioribus membris deliberent, id Francici regni aetatem profectiorem et sequentem respicit, non Germanorum primam aetatem. n. 66.

Ejus rationes. n. 67. 68.

Quo tempore contigerit circiter, cum patrimonia curiarum et universitatum orbethae praestationem susceperunt, et nobiles eorumque pagi ab ista praestatione sunt liberi. n. 69.

Oppida et urbes proprie dictas Germanos primos non habitasse ex Tacito constat. n. 70.

Ptolomeus quidem πολιῶν mentionem facit probabiliter tamen eo nomine vicos intellexit. n. 71.

A seculo quinto ad nonum usque paucae in Germania, de qua agitur exstructae perhibentur urbes. n. 72.

Recensentur tamen aliquae. n. 73.

In Saxonia nec Caroli magni tempore multae urbes fuerunt. n. 74.

Ejus ratio. n. 75.

Sed quod de paucitate urbium dictum fuit, de Germania quam vocant magnam exaudimus. n. 76.

Quando itaque antiquior memoria urbibus multis in hac Germaniae parte tribuitur, vel falsa, vel erroris suspecta est assertio. n. 77.

Et hinc quod urbium patrimonia susceperint orbetham seu orbedam ad Henrici Aucupis aetatem refertur. n. 78.

Ejus asserti rationes. n. 79. 80.

Sic etiam distinctio inter Bürger und Bauren invaluit. n. 81.

Notatur velut obiter Bürger et Bauren ejusdem status et conditionis non esse. n. 82.

Urbes sub saxonicis imperatoribus quadruplicis conditionis inhabitatores habuerant. n. 83.

Adelingi qui fuerunt. n. 84.

Qui Freiburgeri dicti. n. 85.

Hi paris juris cum Adelingis fuerunt. n. 86.

Qui Freilingi appellati sint. n. 87.

Adelingi ex belli studiis et agricultura vixerunt. n. 88.

Freilingi mercaturae invigilarunt. n. 89.

Fuerunt etiam qui Pfalburgeri dicti. n. 90.

Circa nominis ejus derivationem multum variant, doctores. n. 91.

Ex contextu tamen a. b. colligitur eo nomine cives fallaces fuisse intellectos. n. 92.

Quae conjectura ex c. caes. leop. art. 9. juvatur. n. 93.

Omnes cives urbium infimae sortis vel cum rusticis in contemptum comparandos non esse ex eadem capit. leop. apparet, et ejus ratio. n. 94. 95.

Idem probatur ex instrum. pacis osnab. n. 96.

Ex quibus rationibus firmari etiam potest quod Maevius p. 5. d. 292. statuit de nobilibus in genere. n. 97.

Quod nobiles eorumque pagi a praestatione orbedae exempti sint ratio. n. 98.

Rationis ratio. n. 99.

Quod populis et gentibus pene omnibus consuetum fuit, ut principibus et magistratibus suis naturae velut ductu, in compensationem curae et onerum subeundorum quisque pro facultatibus conferrent. Lessius. *de just. et jure l. 2. c. 33. art. 3. c. 2.* id quoque Germanis solemne fuit, vel armentorum, vel frugum aliquid pensitare, ut quod pro honore acceptum, necessitatibus subveniret, teste Tacito *de mor. germ. c. 21.* In hanc collationem adeo proclives erant more suo ut nobiles juxta ac plebeji eo contulerint; ultro enim et viritim eos contulisse idem Tacitus refert. Hoc saltem probabile est, sacerdotes ab ea praestatione fuisse exceptos; prae caeteris enim gentibus omnibus Germani superstitione quadam sacerdotes suos colebant, ita ut dum nec principibus, nec comitibus fas essel, in consilio silentium imperare, vel vitiis aut maleficiis inquinatos, in bello quoque vincire, ac pro re nata quoque poenis ac suppliciis afficere, solis sibi id vindicarunt, qui praefuerunt sacris. Sic enim ex Caesare de bello gallico *l. 6.* Lehm. *in chr. spir. l. 2 c. 15. p. m. 79.* refert: *Und so der weltlichen Könige oder Fürsten einer, dessgleichen einer aus dem gemeinen Mann in öffentl. Laestern gelebt, und damit andere schaendlich geaergert, dass sie solchen ferner die Opffer und alle Gemeinschaffi des Volcks verbiethen.* Et Tacitus *de mor. germ. c. 12.* attestatur: neque animadvertere neque vincire, neque verberare quidem aut ducis jusso, sed Deo velut imperante, quem adesse bellantibus credunt. Tam validum telum religio, etiam gentilis est, homines et in officio retinere et mansuefacere! Cum itaque supra reges, duces et principes suos gens haec veneraretur sacerdotes, quos a collationibus talibus immunes putabat, dubio procul etiam eos et qui sacris praeerant expertes esse voluit. Nobiles non excepti ab hac collatione asserebam, quod ea aetate nobilitati nec pretium, nec auctoritas fuerit, nisi ex virtute et rebus strenue gestis. Neque ideo sibi in turba vel deliberationibus quicquam prae caeteris sumere audebant, sed omnes sine discrimine libertatis suae erant tenaces. Ut nec jussi simul convenerint, sed alter et tertius dies cunctatione coeuntium fuerit absumptus. Et cum consedisset turba, ipsi reges et principes suadendi magis, quam jubendi auctoritate audiebantur, ut etiam fremi-

tu eorum sententiam, si non placuerit, asperoare li-
11 cuerit. Quicquid itaque regibus et principibus a civi-
tatibus, seu consociatione alicujus populi conferebatur
in honorem vel in necessitatem, nobiles etiam, qui
ejus pars non minima erant, pro facultatum copia
12 pensitabant. Nec vivendi ratio tunc permittebat aliter;
agriculturae nec studebant, nec agros proprios habe-
bant, sed ut magistratus per annos singulos designa-
verant, ita permutatis vicibus habitabant, et colebant;
ne consuetudine ejus capti, belli gerendi statum agri-
cultura permutarent, vel inter nobiliores, qui latos fi-
nes comparaverant, humiliores possessione libertatis
13 submoverent. Communiter omnes aut bella crepabant,
aut otio immoderato vitam trahebant. Curam rerum
et agrestium et domesticarum vel senibus, vel foemi-
14 nis vel infirmissimis ex familia delegarunt. Unde col-
ligere est, cum ipsi opum satis mediocrium fuerint,
larga quidem, sed non divite principibus suis obtule-
15 rint manu. Frugum enim et armentorum aliquid hoc
fine contulisse perhibentur, quorum copia admodum
iisdem, ob aetati isti consuetam et paulo antea deli
16 catam rationem, esse non potuit. Nos in primo ca-
pite in pecunia quoque orbedam seu spontaneam hanc
pensitationem factam fuisse asserebamus; sed qui hic
contingit, quod Tacitus *de mor. germ. c.* 21. frugum
17 saltem et armentorum mentionem facit? Nulla id alia
ratione factum auguramur, quam quod hic vel ad an-
tiquissimos Germanorum mores, cum nummus nullibi
adhuc inventus esset, vel suo aevo ad interiores Ger-
18 manos, quos c. 9. vocat, respexerit. Nam interiores
isti, qui nobis cis Rhenum usque ad Vistulam forte
fuerunt, Taciti aetate, ob nondum ipsis consuetum
nummum, et inde receptam pecuniam, permutationi-
bus, merces nempe pro mercibus dando, nulla vera
19 emptione et venditione utebantur; reliqui vero nobis
trans-rhenani romanam monetam non ignorabant, et
20 sic in commerciis eam admittebant. Quemadmodum in
illis terrae partibus quibusdam etiam ante annos non
ita multos et nunc forte adhuc ab agricolis moneta
varii, etiam romani generis, ab incolis in praesidium
necessitatis futurae terrae mandata, invenitur, in qui-
bus vel caesarum imagines vel emblemata alia signa-
21 ta videntur. Caesares enim non semper imagines pro-
prias sed emblema vel signum aliud nummis impo-
nebant. Sic Neroniani nummi cytharedi habitum refe-
runt, Severiani Alexandri magni typum, Octavioni
capricorni sidus habent. Quid causae ipsis, referre hic
non vacat. Videatur interea dn. Ez. Spanhemius *in
variae eruditionis et nummorum istorum antiquitat.
peritia plenis dissertationibus de praestantia et usu
22 numismatum.* Sicuti vero jam olim gentibus cultiori-
bus plerisque propter commercia nummorum peculiaria
23 symbola ac typi erant; ita quoque Germanis hisce
24 trans-rhenanis nec sua signa deerant. Et de illis prae-
dicatur, quod pecuniam probaverint veterem et diu
notam, serratos bigatosque, a serrae nota vel a bigis
25 currui junctis sic dictos. Hos nummos forte durante
inter ipsos consuetudine spontaneae oblationis seu *der
orbed*, extra dubium principibus suis etiam obtulerunt.
26 Sic nempe *eine orbed* idiomate vocis indigenae fuis-
set, quasi *ein erbiethen*, vel *erbethe* nobis *eine Erb-
iethung*, vel quod singularum civitatum incolae vel
statu tempore, vel cum necessitates publicas novissent
imminere, ad praestandum aliquid pro modo faculta-

tum velut se offerebant, nobis *erbothen sich*. Non 27
deessent etiam forte exempla, probabile reddere, quod
idiomate linguae populorum Germaniae, si non omnium,
certe quorumdam *urbiethen* vel *orbiethen*, idem fuerit
ac *erbiethen*. Quamvis in re tam antiqua et dubiis 28
immersa certi quid statuere difficile sit. Praesertim
quod germani inter omnes populos diutius secreti li-
terarum ignorarint, et integrum idioma linguae tunc
germanis consuetae memoriae mandatum, et ad poste-
ros transmissum aegre ex fide diguis monumentis
constet. Recenset quidem Lehm. *in chr. spir. l.* 2. *c.* 29
45. *p.* 197. Orationem dominicam in lingua Francis
tunc consueta. Verum idem ipse fatetur, ne quidem 30
Carolum magnum regem Francicorum, licet ingentibus
et impensis et curis id tentaverit, sua aetate efficere
potuisse, ut germanicam linguam suam literis expri-
meret. Et Maximilianum I. caesarem praemium exi-
mium promisisse ei, qui illo aevo epistolam ante
quingentos tunc annos idiomate et literis germanicis
exaratam, exhibere possit, idioma itaque hoc antiquum
suspectum merito videtur. Etiamsi enim ista aetas jam 31
cultior esse inceperit, quam sub regibus et principi-
bus primis fuit, de quibus *Caesar* et *Tacitus* egit, et
latino sermone vel tamen latinis literis jam leges suas
expresserit, idioma tamen non adeo feliciter sunt as-
secuti. Et ideo quo idiomate linguae tunc usi fuerint
germani, incertum est. Sed ut ad rem redeam, prima 32
ista aetate, de quibus Tacitus egit, praeter voluntarias
hujus collationis modum aliud tributi genus non agno-
verunt Germani. Et ideo Jodoc. Willichius, qui *in* 33
comm. suo ad Tacit. c. 21. ejus tria pensitationum
genera fuisse refert, canonem, qui vectigalia, tributa,
decimas frugum comprehenderat; oblationem, quae
ex mercimoniis pendebatur; indictionem, quae urgente
necessitate facta, non ad istam, sed longe sequentem
Francorum regum nempe aetatem, respexisse mihi
visus est. Quomodo enim cum reges et principes 34
suadendi magis auctoritate quam imperio praeessent,
et neque in bello durius cogendi copiam sibi sume-
rent, tributa vel vectigalia ab invitis exigere ausi
fuissent? Cum vero itaq; tributa et vectigalia de- 35
mum cum Germanorum populi arma contra se ipsos
verterent, et Franci non paucos eorum subjuga-
rent, reliqui vero hanc potentiam invidis oculis a-
spicerent, ac in devictos servitus introduceretur,
cum durioribus oneribus, at cens. ipsis fuerunt impo-
sita. Dn. Conring. *in exercitat. de civib. German. th.*
59. *et seqq.* Quod quomodo contigerit paucis retulisse 36
forte juvabit. Romani cum orbem integrum sibi subji-
cere, vel se eum subjecisse gloriarentur, saepius quo-
que Germaniam aggressi sunt, et partem quoque ali-
quam expugnarunt et occuparunt; quamvis rhenum et
Mosam aegre fuerint supergressi; subjectis et devictis
duriores conditiones imposuerunt, ac tributa, vectiga-
lia, census, uti dictum, ipsis indixerunt, quod licet
aegre ferrent pro Germanorum more communi liber-
tati insueti, et duodecim victoriis Romanos repulerint,
ac jugum maximam partem excusserint, usque dum
Trajanus caesar donis sibi eos placaverit, et comitate
ac non levi indulgentia in officio retinuerit; tributis
tamen et vectigalibus subducere istae provinciae se
non potuerunt. Sic spontaneus ista oblatio *die Orbethe* 37
vel *Urbethe* tantum non penitus inter ipsos exolevit.
Trans-Rhenani vel nobis Cis-Rhenani pristinam liber- 38

tatem quidem diutius retinuerunt, a Francis tamen devicti eandem, quam a Romanis subjugati experti sunt sortem, nam et illi Romanorum morem secuti, terras expugnatas in provinciae formam redegerunt, et in
39 multis non minora onera iisdem imposuerunt. Alemanni nempe (quos nominatenus Lehm. *in chron. suo l.* 20. *p.* 95. *Allemannicrn, das ist, Schweitzern, Schwaben, Beyern, Düringern, Hessen, Meissnern etc*) cum arma contra Francos sumerent, et Germanis prima et secunda religionibus quas occupaverant, exuere tentarent, adversam fortunam tandem incurrerunt, et a Francorum rege Clodoveo devicti, vita quidem a victore donati, in duram tamen servitutem omnes redacti sunt. Ut Vadianus teste Goldastus *tom.* 2. *antiquitat. Alemann. fol.* 44. referat, nullum eo tempore pagum helveticum fuisse, qui non servitutem istam servierit. Eidem fortunae a Carolo Magno subjecti sunt
40 Thuringi, Saxones, Westphali, adeo ut triginta millia ex Saxonia, inter quos praecipui nobilitatis, ne turbae ex seditione metuendae sint, ejecti, et versus Coloniam et Bataviam habitandi causa missi; imo ulterius non in Franciam solum, sed etiam in Transylvaniam ad Tauricam usque Chersonesum, ubi hodie saxonicae lin-
41 guae vestigia superesse feruntur, translati sunt. Testamenti quoque factio Saxonibus et Frisiis adempta perhibetur, quam tamen Ludovicus Pius iisdem mansuefactis restituit. Gryph. *de coloss. Weichbild. c.* 24.
42 *n.* 21. Et reliqua quae conditio servilis sibi vindicabat, sequentibus Francorum regibus temperata sunt, usque dum ab Henrico Aucupe, et Ottone Magno a Francorum tributis liberati, et cum caeteris Germaniae territoriis communem induerint sortem, Knichen. *in Encyclopaed. c.* 1. *fol.* 12. *et* Johann. Gryphiand.
43 *in d. tr. de Coloss. Weichbild. c.* 25. *n.* 15. Hinc quae de libertate Saxonum *den freyen Sachsen* perhibentur, vel supposititia, vel saltem comparative intuito aliorum populorum, vel quod aliquando saltem cum Saxonibus convenerit Carolus Magnus, ut una gens essent, non autem duraverit conventio ob eorum iteratam rebellionem; vel de iis Saxonibus, qui in provinciam ab eodem Carolo non fuerunt redacti, intelligendum est. De quo fusissime Gryphiander. *d. l. c.* 24.
44 *et aliquot seqq.* Suevi Semnones vero et Accolae, qui inter Albim et Suevum fluvium habitarunt, ac nunc Marchici Brandenburgenses vocantur a Jodoco Willichio *in comment. ad Tacit. c.* 20. certo pacto tributarii quidem fuisse videntur, sed liberiore conditione quam caeteri; et quod Veneti et Sclavi occupaverant,
45 nec integrum Francis paruit. Unde contigisse probabile est, quod *orbede* nomen in terris marchicis, et paucis aliis adhuc exaudiatur: ubi vero dominatus francicus patuit, ut in Saxonia et alibi, id quoque
46 exoleverit. Incidi nuper in diploma vetus aliquod, quo Hermannus Brandenburgensium et Lusatiae Marchio civibus in Perleberg quinquaginta marcas argenti remisit, et non nisi 50. sibi et successoribus suis reservavit. Verb. *in dict. diplomat. anno* 1305. exarato: *dimittentes jam dictos cives nostros in Perleberg universos ab exactione, seu* precaria *civitatis qualibet, praeterquam summam jam praetaxatam etc.* Et hinc dubium mihi suboritur, an *orbede* unquam in istis terris nomine *precariae* proprie venire potuerit. Rem
47 penitus inspiciens dubio exuebar. Nam precaria usu vocis ex jure canonico oriunda est *tot. tit. x. de precariis*, ac significat concessionem usus vel ususfructus rerum regulariter immobilium in lustrum, vel in quatuor annos, et nisi renovetur stato tempore, evanescit. *cap.* 2. *x. de precar.* vel etiam concessio, quam diu vixerit *dans*, vel accipiens, sine vel cum pensione annua. Distinguunt quidem alii inter precariam et pre- 48
carias, sed unum idemque denotant, et differunt saltem modo concessionis, de quo Petrus Greg. Tholosan. *in syntag. lib.* 23. *c.* 2. *n.* 4. Sicque est concessio et quandoque pensio ecclesiastica, nullo modo hactenus secularisata. Inde auguror, vel precariam in d. diplom. non idem denotare ac orbedam, vel ex ignorantia efficaciae nominis irrepsisse. Verum quoniam 49
hanc pensitationem olim viritim civitates omnes, ne nobilibus quidem exceptis, communi imperio comprehensi praestiterunt, qui contigit, quod in plerisque locis nunc ex patrimoniis curiarum et magistratuum et qui eam in certa summa pensiteturi? Curatius id investiganti ex sequentibus rationibus hoc ortum fuisse succurrit. Cum jam ex vicis urbes condi, et frequen- 50
tius habitari coeperunt, sicque ad conservationem et augmentum earumdem tum quoque in munera magistratuum inferiorum, qui iis praeerant, majoribus impensis opus fuit, reges et principes spontaneis subditorum oblationibus solum contenti esse non poterant, et magistratibus quoque ob politiae in urbibus curam quid a civibus exigendum erat, vectigalia, census, tributa, decimae invalebant, patrimonia certa curiarum constituebantur: impossibile quippe erat, singulis mo- 51
mentis, quando quid nomine publico erogandum, in dicere multitudini. Hinc designab ntur certi proven- 52
tus, qui suppetias tales ferrent, et denominata onera, quae istis sufficerent. Sic contingit, quod hoc pensi- 53
tationis genus *die orbede*, alicubi etiam curiae magistratuum et civitatum in se susceperint, et simul cum aliis praestationibus principibus exsolvant. In posterum autem singuli cives pro ea pensione non possint conveniri, nec contra eos executio fieri, sicuti nec in aliis, quae universitas debet. Joh. Köppen. *qu.* 60. *n.* 16. *et* Carpzov. *p.* 2. *c.* 6. *def.* 24. Res enim universitatis non sunt singulorum *l.* 7. §. 1. *ff. quod cujusque univers. nomine* Klock. *vol.* 3. *cons.* 153. *n.* 90. Certa autem ejus quantitas facta ratione summae, quam civitas vel vicus tempore eo plerumque ex collatione singulorum intulit, illaque, uti dictum, in patrimonia curiarum relata, non amplius ex frugibus vel armentis, sed in pecunia numerata plerumque solvitur. Au vero ex censu sive sagittationibus consuetis in 54
Marchia, et aliis in locis vulgo *Schoss*, etiam haec pensitatio vulgo *orbede* vel *orbethe*, praestanda sit, universaliter tuto asserere non valeo. Quod enim orbe- 55
dam in se susceperint urbium curiae, longe antiquius est, quam saggitatio vulgo *Schoss* indicta et ex bonis plerumque immobilibus praestatur. Non me fugit qui- 56
dem, anno proxime praecedenti 30. maji serenissimum electorem brandenburgicum, dominum nostrum clementissimum, cum censum annuum vulgo *den Fundschoss*, urbibus Marchiae usque ad annum 1679. inclusive indulgentissime remitteret, et ut dimidium ejus census in posterum ex singulis bonis, ex quibus deberetur, saltem usque dum meliora nobis affulgerent tempora, praestaretur, disponeret, sanxisse: id non debere derogare censui curiarum *dem Rathhaus Schoss*, ceu ex quo *die urbethe*, et alia onera exsolvenda es-

sent', sed illum integrum, etiam qui ex praestationibus praecedentium annorum restaret, esse pensitandam:
57 verum an singulis urbium curis debeatur separatus census, vulgo *Rathhauss Schoss*, et quod nominetenus orbedae inde praestandae sint, certius fieri non
58 potui: a rerum marchicarum peritis potius didici, paucas in Marchia dari urbes, vel oppida, ubi probabilia saltem vestigia extent, quod vel peculiaris curiarum census, vulgo *Rathhauss Schoss*, sit constitutus, vel lege aut jure firmata consuetudine introductus, vel etiam urbariis aut antiquis registris, vel rationariis insertum sit, orbedam seu *die orbede*, ex hoc censu esse pen-
59 sitandam. Aut uti nulli privato, ita minus urbi vel oppido cuipiam hic controversiam super asserto quodam moveo, sed dum solius veritatis indagandae studio ipse Marchita, qui sum, haec qualiacumque suppono, ve-
60 niam merebor, si modeste alicubi dissensero. Et hinc, qua doctrinalis interpretatio de principum rescriptis et responsis judicium ferre sinit juxta *l.* 43. *ff. de vulg. et pup. substit.* autumo, serenissimum non alia ratione clementissime in dicta declaratione voluntatis suae voluisse, ex tali censu praestandam esse orbedam, quam ubi cui curiae urbium sibi talem peculiarem censum, vel ejus partem deberi, et ex eo orbedam desumendam docere possint. Alias ex aliis earum proventibus
61 esse eam pensitandam. Sic quod initio voluntatis, ex post facto necessitatis effectum, ut a negligentibus earum praestationum non minus militari manu et aliis receptis remediis exigatur, quam tributa et pensitationes aliae, *und aust einer Erbiethung eine Gebiethung oder Gebott geworden ist.* Wesenbec. *cons.* 45.
62 *n.* 11. Attamen licet hoc pensionis genus *die orbede*, in modum tributi ordinarii abierit in vicis et urbibus Germaniae, veluti supra adductum, nihilominus tamen in territoriis et civitatibus, seu provinciis Germaniae species similis aliqua usu innotuit, quod subditi in subsidium velut sponte et extraordinarie principibus, et comitibus, aut caesaribus, et regibus sibi praefectis aliquid praestare soliti sint, et nunc quoque praestare
63 soleant. Quod enim Ludovicus I. subditos suos monebat, quod si propter lenitatem et mansuetudinem comitis sui honoris et obsequii gratia de rebus suis exhiberent, non hoc eis pro tributo et censu computetur, aut comes ille vel successores in consuetudinem praesumant, uti supra ex Lehman. *in chron. spir. lib.* 2. *c.* 17. adducebatur; non aliam rationem, quam talis pensionis *eine Erbiethung* habebat. Eadem ratio subsidii charitativi est, quod in ecclesiasticis *arg. c.* 6. *c. prohibemus x. de censibus.* receptum, et nunc in
65 secularibus a principibus quibusdam usu servatur. Imo quando hodie principes ac status imperii a subditis suis subsidia quaedam extraordinaria postulant, ac ex more plerorumque territoriorum et regionum Germaniae, non ex arbitrio statim imponunt, vel ab invitis exigunt, sed re communicata cum statibus provincialibus, praesentis necessitatis urgentem rationem ob oculos ponunt, isti vero praestationem casui sufficientem offerunt, in libertatis germanicorum populorum memoriam et exemplum est. Dn. Ludolph. Hugo *in tractat. de statu region. Germ.* c. 4. Illustr. dn. a Seckendorff *in teutschen Fürsten-Staat p.* 2. *c.* 4. *n.* 8. *Et in additam. p.* 24. *circa finem. Gleichwol scheinet der Alten Art unsern freyen Vorfahren die erste*
66 *Regiments-Form gewisser etc.* Attamen quando is antecessorum libertati convenientius esse asserit, cum praelatis comitibus et nobilibus suis in conventibus publicis eo nomine institutis principes et status super rebus territorium ipsum et statum publicum concernentibus deliberare, ad statum regni franciei et se-
67 quentium annorum dubio procul respicit. Prima enim Germanorum plebs quoque comitiorum particeps erat, nec in francico regno primum excludebatur penitus, uti ex Hincmaro et aliis id probat dn. Conringius
68 *exercit. de civ. Germ. th.* 32. *et seqq.* Post cum ad fastigium Francorum regnum pervenisset, ad solos proceres comitiorum summa relata fuit, et sic continuavit ad hunc usque diem. Cum autem digressus paulu-
69 lum sim, ad propositum ut revertar, supra assertum fuisse memini, cum urbes condi et vici per limites suos curatius distingui coeperint, non viritim amplius hanc pensitationem praestitam esse, sed in plerisque locis in patrimonia curiarum et magistratuum hoc onus devolutum; quo tempore et qua occasione id contigerit circiter, et quando nobiles eorumque pagi ab ista
70 immunes facti sint, inquirendum restat. Aevo suo h. e. Trajani Germanos urbes h. e. oppida muris moenibus vel fossis cincta non habitasse Tacitus docet. Et a nato Servatore usque ad seculum quintum, urbis proprie dictae in Germania magna historicorum nemo
71 mentionem facit. Ptolomaeus quidem amplius nonaginta in eadem πολεων nomine meminit, sed eo nomine eumdem vicos intellexisse *Herodiani* testimonio evincit dn. Conring. *exerc. de urbib. Germ. th.* 21. Ab
72 eo usque ad nonum seculum paucae extructae memoriae proditae sunt. Nam in tractu, qui Danubio, Rheno, Bohemico, et Thuringica sylva usque ad Saxoniam aut Westphaliam definitur, nulla urbs praeter Würtzburgum refertur, de qua tamen nec etiam dilucide constat, an proprie urbs an vicus tantum fuerit. Urbis
73 munitae Schedingae ad Unstrutum, et in Frisia, uti tunc erat, trajecti fit mentio, sed prioris memoria nunc
74 fere desiit, et posterior a Romanis fuit extructa. In Saxonia i. e. in Westphalia, Thuringia, omnique tractu, qui est inter Visurgim Albim et Salam amnem tunc nec trans Albim probabile est Caroli magni tempore munitas urbes fuisse. Nam Westphali duobus se
75 castellis defendisse leguntur, Eresburgo et Sigeburgo, quas expugnavit Carolus; de aliis nulla mentio fit, quae non fuissent pra terita, si extitissent: dum curate satis quae ibi a Carolo gesta sunt, historici ejus aetatis
76 annotaverint. Sed hoc de Germania, quam vocant magnam, obtinet, in illa, quam cis-rhenanam vocant auctores, nobis thraus-rhenana jam tum multae urbes fuerunt pene plures, et Veneti quoque jam Caroli magni aetate plures urbes instructas possederunt, de quibus videatur dn. Conringius *d. l. de urbib. Germ. th.* 29. *et seqq.* Si itaque in hac Germaniae parte aliqui-
77 bus urbibus antiquior memoria vel privilegia ejusdem etiam a Carolo magno tributa assignantur, *eorum* assertio vel aperte falsitatis rea se ipsam prodit, quod nullus fide dignus historicus ejus mentionem fecerit; vel sane si quis eorum meminerit, auctorem non laudat, unde ea sumpserit, et sic suspicione non vacat; quemadmodum cuncta quae anspiciis statuarum rolandinarum aetate Caroli magni positarum referuntur,
78 fidei sinceae non sunt. Uti pluribus ex variis auctoribus probat. Joh. Gryph. *de Colost. Weichbild.* c. 34. *per integr.* Et quando asseruimus orbedae prae-

stationem cùm urbes conditae sunt pleramque non viritim amplius, sed a patrimoniis curiarum solutam
79 fuisse, ad Henrici aucupis tempora referimus. Is enim primus constituisse perhibetur, ut nonus quisque ex pagis et agris se in oppida vicina conferret, ita ut octo isti rus colerent, quo ex fructibus ipsi et nonus in civitate ali potuerit; simulque imperasse, ut tertiam partem omnium frugum in aedes a se eo fine extructas conferrent, ut belli tempore inde esset praesidium; Christoph. Lehmann. *in chron. spirensi. l. 5. c.* 1. Mylerus ab Ehrenbech. *in archilogia c. 17. th.* 3. post generalibus quibusdam privilegiis mercatorae et commerciis commodis eos mactavit, ac moenibus et fossis firmioribus circumsepsit, simulque, ut conventus, concilia et lauta quandoque convivia in urbibus haberentur, ordinavit Witichius *l.* 1. *histor.* Hoc urbium
80 incrementis tantum profuit, ut in eam amplitudinem,
81 et celebritatem, qua nunc sunt, ascenderint. Sic distinctio inter *Bürger* a burgis et *Bauern* a colendo invaluit *ex* Cluvero *de German. antiquit. l.* 1. *c.* 13.
82 Mylerus *d. l. th.* 3. Ubi tamen veluti obiter notasse juvabit; *Bürger und Bauren* nec eo tempore, quo primum urbica jura invaluerunt, ejusdem penitus conditionis fuisse, nec esse adhuc, sed disparis juris aestimatos et nunc aestimandos esse. Urbes enim praesertim sub saxonicis imperatoribus quadruplicis conditionis incoluerunt homines, *Adelingi* uti tunc vocabantur, *Freiburgeri, Frilingi et Plebeji simpliciter. Adelingi* erant, qui a prima origine liberae conditionis
84 fuerunt, quorumque libertas ab immemoriali tempore interrupta serie ad posteros translata, in eaque familia nullus servilem vel mancipiorum conditionem fuit
85 expertus. *Freiburgeri* ab eodem modo ingenuitatis denominabantur, qui conditione a suam ab initio, antequam a Romanis subjugati, et post subjugati, et post sub Francis omnis servilis notae expertem a proavis
86 acceperant. Hi eodem jure cum Adelingis fruebantur.
87 et iis praeficiebantur. *Frilingi* vero, qui tamen nonnunquam etiam vocantur *Freiburgeri*, appellabantur, quorum parentes vel ipsi etiam servilis conditionis fuerant, manumissi tamen in oppida et urbes recepti,
88 urbici juris facti participes. Dicti Adelingi et Freiburgeri ex belli studiis et agri ac vini cultura vixerunt.
89 Frilingi potissimum mercaturae invigilarunt. Ex manuariis operis mere plebeji et infimae sortis homines vixerunt. Quod prae caeteris pluribus deducit Christoph. Lethmann. *in chronico spirensi l.* 2. *c.* 19. *per*
90 *integr.* Fuerunt etiam cives Pfalburgeri appellati, quorum mentio fit in aurea bulla *tit.* 16. §. 1. et in aliis
91 *imperii recessibus*, quos congessit Limn. *in comment. ad a. b. observ.* 1. circa derivationem hujus nominis mirum quam variant doctores; quos videsis ap. Wehner. *in observ. pract. et* Besold. *in thesaur. pract. voce Pfalburgeri.* Nos ductu contextus *d. t.* 16. §. 1. 92
a. b. putamus idem fuisse ac fallaces cives, qui dominos suos defraudarunt; et in aliis civitatibus, quam quas inhabiturunt, etiam civium jura susceperunt, sicque pro lubitu commodis fruiti sunt, sed oneribus se quadamtenus subduxerunt, vel in praejudicium alterutrius, ab altero patrocinium quaesiverunt, id quod etiam in capitulationibus et adhuc in novissima *leopold. art.* 9. impediturum se promittit caesar, verb. 93
derselben Hülff, indigenat und Schutz würcklich begehren. Verum quoniam sic peculiarem speciem non constituerunt, eos data hic praeterpehimur opera. Cae- 94
terum urbium cives omnes non infimae conditionis censendos vel cum rusticis per contemptum comparandos esse, ex eadem *capitul. caesar. art.* 40. circa medium patet; ibi enim qui a parentibus licet genere haud nobilibus, ab iis tamen qui apud principem et in republica honestis muneribus defuncti sunt, pronati, vel, uti ibi verba sonant: *Sonst tapfferen Herkommens* cum nobilibus genere comparantur, et iisdem cum illis muneribus praefici debere statuitur. A quibus ta- 95
men simpliciter plebeji *die niedrigen Standes* excludantur: imo *in instrum. pac. osnab. art.* 5. §. 4. *n.* 96
17. Nobil s patricii ac gradibus academicis insigniti ad beneficia ecclesiastica majora, ubi id statutis non adversatur, promoveri debere injungitur. Ex quibus 97
rationibus etiam statui posset, quod Mev. *part.* 5. *decis.* 292. ex aliis momentis decidit: nobilem genere aliquem in collegium quod alias integro ordini nobilium praefertur recentius viro aliquo ingenuo non ex nobilium ordine, receptum, isti ingenuo, nisi consuetudo obstaret, non praeferendum esse. Sed de his incidenter, satis. Quod nobiles vel potius eorum pagi a 98
praestatione orbedae hodie sint exempti, et vix pagus in Marchia vel Pomerania detur, nisi juribus urbicis fruatur, *das Stadt-Recht hat*, qui urbedam praestet. Inde orinndum putamus, quod pagis ob agriculturam ordinaria alia sat urgentia o era fuerint imposita ac caesares et principes plerisque nobilibus ob bene merita, dum rustici ipsis ad servitia alia fuerunt obligati, hanc praestationem remiserint. Nam sub Francicis imperatoribus jam nobiles fuerunt exempti, quod prae caeteris militiam equestrem susceperint, et oneribus in bello deserviendis se obstrinxerint. De quo ex Turonens. *in histor. franc.* Lehm. *in chron. l.* 2. *c.* 44. *p. m.* 127. *n.* 4. quam rationem urbes eodem modo praetendere non potuerunt, et sic cum caeteris ordinariis oneribus praestationem hanc *der orbede* retinuerunt. Nunc ad

CAPUT III.

De iis, quibus olim orbeda fuerit debita, et hodie exsolvatur.

CONSPECTUS

Connexionis ratio. n. 1.
Antiquissimus Germaniae ambitus in civitatibus et pagis populorum constitit. n. 2.
Quid olim pagus quid civitas fuerit. n. 3.
Olim principum et regum nomina officii fuerunt. num. 4.
Principes Germanorum Tacitus Romanorum more vocat qui caeteris praestiterunt. n. 5.
Apud Tacitum non legendum hic Centeni *sed certi comites. n.* 6.
Quid centena sit. n. 7.
Comites Germanice vocantur quasi die Grauen. n. 8.
Quid hoc sit apud Tacitum principes ex nobilitate, duces ex virtute sumere. n. 9.

Qui olim eorum fuerint redditus. n. 10.
Quando respiraverint ad priorem sortem principes in incerto est. n. 11.
Quando superior. terr. invaluerit. n. 12.
An differat a suprematu. n. 13.
Recensentur dissentientium rationes. n. 14.
Iis respondetur. n. 15.
In imperio Romano Germanorum electores potissimae columnae sunt, quibus stat et conservatur imperium. num. 16.
Differunt a statibus reliquis. Non saltem gradu sed etiam dignitate. n. 17.
In quo consistant eorum praerogativae ex confesso quoque reliquorum statuum imperii. n. 18.
Quando circiter inceperint habere curiam separatam in comitiis. n. 19.
Jam tempore aureae bullae ipsis competiit jus non solum praeconsultandi cum caesare, sed etiam statuendi de negotiis quibusdam. n. 20.
Negotia de quibus praeconsultant, non solum sunt minora quaedam, sed etiam majora singulorum quoque salutem spectantia. n. 21.
Jus capitulationem cum caesare ineundi a jure electionis num possit separari. n. 22.
Nec contrarium velle videtur artic. 8. instrum. pac. osnab. §. 3. n. 23.
An electores in suis territoriis plus valeant, quam reliqui statuum quisquis suis? n. 24.
Qua ratione subsistere possit electores et status ac immediatos caesari et imperio juramento ad omnem fidelitatem et opem obstringi, et caesarem et imperium in personas ipsorum nihil posse. n. 25.
Usu jurispublici obtinuit, quod electores et status saltem territoriorum suorum ratione juramento obstringantur, et nec in persona nec propter personam teneantur. n. 26.
Probatur id ratione. n. 27.
Exempla, quae in contrarium adducuntur, vel hodie usu aliam rationem habent, vel vi potestatis imperii romano-germanici non fuerunt exercita. num. 28.
Quod hodie subditi ad assess. cam. extruenda fortalitia et ad sumptus in eorum custodiam contribuere teneantur, ac a principibus et statibus adigi possint, non est contra libertatem Germanorum antiquam. num. 29.
Principum et statuum imperii est, pacta quidem cum subditis servare, si tamen ipsi subditi inter se de inaequalitate inde oriunda conquerantur, conscientiae et muneris ratione ipsis incumbit ad aequalitatem et aequitatem causam deducere. n. 30.
Adducitur exemplum. n. 31.
Asserti rationes. n. 32.
Orbedae etiam alii quam ipsi principes et status capaces sunt, si quibusdam concedatur. n. 33.
Recensentur modi, quibus concedi soleant. n. 34.

1 Quibus orbedam seu orbetham pendere incubuerit, praecedenti capite cum pro instituti ratione tractatum sit, quibus olim et nunc eadem debita, ad manus sumere juvat. Principibus vero suis civitates illam pendere consuevisse, antiquitatum germanicarum omnium historicorum peritissimos Tacitus perhibet. Ut vero quos principum nomine hic intellexerit is, certiores simus, curatius paululum e moribus et statu Germanorum id repetere incumbet. Neminem inficias iturum arbitramur, integrae Germaniae antiquissimum ambitum e civitatibus et pagis populorum constitisse. Marquardus Freherus *orig. palatin. p.* 1. *c.* 5. Civitates Tacito, cujus supra jam mentionem fecimus, consociationem certi populi Germanici in commodum civilis alicujus imperii e. g. Sueverum, Saxonum, Francorum etc. dicta est; ipsa in pagos et vicos distinguebatur. Nam pagus erat regio quaedam 3 arbitrio populi dimensa, et portiones, quae vias, silvas, campos juxta unum eumdemque fluvium plerumque cohaerentes comprehendebat. Pro situ et natura loci nunc amplior, nunc restrictior. Binum quippe ternum usque ad viginti millium hominum multitudinem continebat. Sic Suevos Semnones juxta Albis ripam usque ad Suevum, quo loco Marchiam mediam fingunt, centum pagos habuisse, Jodoc. Willich. *ad c.* 10. *de mor. germ.* annotavit. Hic pagus germanico idiomate vocatur *ein pach* velut fons seu fluvius, et pagani vel pagenses erant ejusdem pagi in utraque fluminis ripa cohabitantes. Bigaon. *ad marculfum. p.* 5. 18. Vel etiam uti nunc *ein Gou*. Sicuti Reingou et ab incolis a Rheis Rhetigou, a Tigurinis *das Zurchergou*. Non desunt quidem exempla, quibus pagi pro ipsis civitatibus sumuntur, sed vox ista ad morem receptum supponitur laxius ibidem: proprie differunt. His populorum civitatibus uti singulis separatae erant reipublicae, non multum quoad regiminis formam ab invicem discrepantes, ita judicia eadem pene forma expediebantur. Singulae ex nobilitate sibi reges, et principes, sumebant, duces ex virtute, comites ex plebis primoribus iis juncti; et consilium simul ac auctoritas adfuerunt. Non a principe, nec a plebe solum, sed uti probabile est, concilii quoque auctoritate selecti. Postquam enim Tacitus *c.* 18. *de moribus germ.* juxta distinctionem Willichii, de electione principum, qui concilii auctoritate fieri solebant, egerat, centeni dicit singulis ex plebe comites adsunt, indigitaturus quoniam comites quoque per vicos jus dixerant, et assessores principum certo modo erant, publica quoque auctoritate eos debuisse constitui. Re- 4 gum et principum tunc summorum magistratuum, non potestatum nomina erant, quoniam suadendi magis, quam, quod fere regium est, absoluta quadam auctoritate praefuerunt. Ducum vero officio in munere militari occupatum erat, qui nonnisi bello ingruente eligebantur, eo composito deponebant officium, et in pristinum sortem redibant. Post vero cum bellis cum vicinis magis insuescerent, et in longiora tempora quam antea bella pertraherent, duces quoque paulatim civilia munera ad se trahebant, et pari cum principibus jure officia sua reddebant perpetua. Ubi rex erat, duces aeque ac principes ei suberant: civitates enim ampliores reges sibi eligebant; magis exiguae, ducum et principum dignitatibus contentae erant: omnium munera in eo versabantur, ut reipublicae cum concilio curam gererent, et jura per pagos et vicos redderent. Principes hoc loco Tacitus ab praeci- 5 puum locum in officio habentibus, more romano vocavit. Licet enim ex vero primi germani reipublicae suae formam a romanis non acceperint, indigenarum rerum omnium justo tenaciores. Tacit. tamen qui germanicarum rerum peritissimus omnium fuit, latina

nomina et vocabula quibus eorum statum descripsit, rebus Germanorum aptavit: Quod non uno documento, si juvaret, probari posset. Sicut itaque in libera Romanorum republica principis nomen de eminentia et excellentia virtutum meritorum, nobilitatis, dignitatis opulentiae, ita ut principes sui ordinis, suae dignitatis dicerentur. Joh. Henr. Boecler. *in Tacit. annal. ad c.* 9. *annotat. polit. n.* 7. Sic ille quoniam tunc Germanorum reipublicae in multum democratici inclinabant, summum eorum magistratum *thi Fürsten* a *Foddersten* vel *Fürstehen* principum nomine efferebat. Et cum comitum nomen romano more et linguae proprietate eos denotaret, qui officii et reverentiae causa principi et superiori magistratui aderant, is eodem modo istos, qui apud Germanos in consilium vel decus et auctoritatem principi juncti erant, comites salutabat: ubi tamen quod multi jam annotarunt viri docti *d. cap.* 18. Tacit. *de morib. germ.* non *centeni* singulis ex plebe comites lego, sed certi; non semper enim centum viri in quolibet pago erant: nec centum ex pago vel vico educere in bellum tam perpetuum erat. Ideirco τὸ centeni vel frustra futurum ibi est, vel variarum versionum vitio irrepsit loco to certi. Nullus inficias eo, olim et nunc esse centenarios, qui centenis, in quas pagi quidam dissecti erant, praesunt. Centena enim seu *cent* erat certa territorii vel pagi aut comitatus portio quasi diceres centuriam, et qui iis praeest appellari solebat *cent graffe*. Quod vero hi comites a centenario numero fuerint proprie dicti, inde inferre non est. Videatur Rhenanus *rer. germ. l.* 2. *p.* 158. Berneg. *quaest. miscell. e Tacit.* 64. Quaesinsuper ratione, licet ab aliis variae adducantur, centena idem denotet ac merum imperium, vel criminalis jurisdictio, uti in Franconia et Palatinatu, cujus etiam vestigium in *art. V. instr. pac. osnab.* §. *sola crim.* apparet, certus esse hactenus non valui. Ipsi germani, quos tacitus comites, dixisse videntur *grauen* quasi seniores, non ab aetate vel canitie, sed a prudentia et peritia, qua, licet juvenes, caeteris praestiterunt. Ejus vestigium est in Anglia, in quam Saxones nomen simile et ritum cum multis aliis germanicis consuetudinibus intulerunt. Et Aldermanni Anglise capitales justitiarii ex eadem ratione non a senio, sed peritia et prudentia sua appellantur, in simili vide sis Selden. *l.* 2. *jan. anglic. n.* 97. Sed ut redeam, hos suos reges et principes ex nobilitate, duces ex virtute supra sumpsisse dicebantur. Quod nihil aliud fuit, quam quod plerumque filios eorum, qui muneribus regum vel principum defuncti erant, in idem officium, modo dignos, elegerint, nam quonam parentes rerum praeclare gestarum celebres fuerunt, nobiles erant, non ex sanguinis propagatione, sed quod patrum virtus in filiis praesumeretur, et inde eo usque majoris dignitatis censerentur plebejis, donec spem istam fefellerint. Non quidem, de quo fusius antea dictum, in comitiis sibi nobiles sumere quicquam audebant, vel plebejos contemnere, vel excludere a suffragio, propter virtutem tamen et rerum a parentibus gestarum memoriam nobilitas iis honorem quemdam et reverentiam inter caeteros pariebat. Duces ex virtute scilicet praesenti militari sumpsisse perhibentur, quod exemplo potius, quam imperio praesse deberent, id est, in prima acie se prae caeteris fortitudine, promptitudine, duratione praebere conspicuos. Sic principes constituti jura per pagos et vicos reddiderunt. Si quid juris publici urgeret, vel si ipsi civitati, vel pago cum vicinis, vel aliis Germanorum populis negotii quid intercederet, hoc tamquam majoris momenti, ad concilium pertinebat. Nulli enim regum vel principum in vicinum populum, vel alium regem, aut principem jus erat; nec ipsi francici reges potestate vel majori gloria inter caeteros reges polluerunt, antequam opportunitate usi et fortuna, sicque alios bello devicerunt; ideireo si quae lis inter ipsos, vel ipsum principem, et populum ejus pagi intercederet, ad consultationem omnium pertinuit. Nam apud concilium demum accusare et capitis discrimen intendere, Tacito teste, licebat, dn. Courtug. *exerc. de judiciis germ. th.* 14. De minoribus hoc est privatorum rebus et forensibus principes consultabant, vel consilia habebant et statuebant. Jodoc. Willich. *ad cap.* 18. *Tacit. de morib. Germanor.* Dum ipse princeps omnibus in vicis oriundis litibus componendis par esse non valebat, comites antea dicti seu vicarii eo loco judicabant, qui hodie *Schultheissen* a debito obligationis exigendo appelli tantur. His principibus reditiuum nihil erat quam supra dicta *orbede* pro honore et necessitate pensitata, ac mulctae pars, sic enim *Tacitus* enunciabat: *sed et levioribus delictis pro modo poenarum, equorum, pecorumque numero convicti mulctantur, pars mulctae regi vel civitati, pars ipsi cui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur.* Num comites in vicis mulctae parte gavisi sint, ex isto aevo quidem non constat certo, probabile tamen est, inibi quoque ejus fuisse participes, cum aliud salarii loco habuisse non proditum sit, et nudi honoris gloria pro laboribus et tempore impendendis forte non sufficerit eorum necessitatibus. Sub Francorum auspiciis opimiora quaedam redhostimenta laborum obvenerunt, et comitibus quoque, quoniam non raro tunc in quibusdam pagis eadem, quae principibus iis potestas data, et ex xeniolis subditorum, usu sylvarum, agrorum, aquarum similiumque jurium ad necessitatem impensarum accedebat compendium; Cristoph. Lehman. *in chron. spirens. lib.* 2. *c.* 17. *p.* 81. Sed quod prima aetate eosdem habuerit non apparet. Quatuor quippe velut officii et potentiae regum, principum, ducum et comitum germaniae aetates sunt. Prima usque ad ea tempora se extendit, quibus diuturniora bella cum exteris et inter se gesserunt; non nudis excursionibus et devastationibus vicinorum contenti, cum scilicet cum Romanis bella durarent, et non raro eos vincerent; inter se autem possessiones terrarum opimiores alii aliis invidiae exponerent, tunc duces, uti antea dictum, majora machinari et cum imperio sibi civilia quoque vindicare ausi sunt; sicuti in republica, qui armis valent, dominari plerumque incipiunt, et eorum arbitratu, *Aristotele* teste, stat vel cadit reipublicae forma. Antea reges et principes, nam pro amplitudine civitatum, quibus illius vel hujus nomine praeerant, in jurisdictione rerum forensium occupabantur, juris publici momenta ad comitia referebant, et ejus arbitrio statuebant. Duces cum bello muneris potestatem ponebant, et ad communem cum caeteris fortunam revertebantur. Tertia aetas sub Francis incepit, hi victoriae ure utebantur in devictos, sed modo dissimili: alios reges et principes belli jure subjectos in pristino jure relinquebant, et fidelitatis juramento,

territorii vero subditos homagio obstringebant, nullo tributo iis nisi consueto imposito. Et duces ac principes patrio ritu ex suis sibi eligi consentiebant, modo, ut videtur, electos confirmaverint. Alios una cum homagio tributarios efficiebant, et duces ac principes non ex devictis, sed suae gentis viris praeficiebant; alibi ne devicti jugum excuterent, et terga verterent facile, nobilitatem in alias terras transtulerunt, et ad tempus plebejis servilem conditionem imposuerunt, fortunisque ac facultatibus liberis hominibus consuetis vere penitus exuerunt. Ducatus et principatus in plures provincias, et comitatus in dynastias divisérunt, ut minori opera et paucioribus viribus in officio contineri potuerint. Quarta aetas a saxonum caesarum aevo usque ad nostra tempora se extendit, qui duces principes et comites nomine regis et caesaris abolitis provinciae, cui praeerant, administrandi facultatem in potentiam suo nomine exercendam verterunt, et ad hoc fastigium pervenerunt, ut singulis eorum a tempore Maximiliani I. caesaris (nam antea id contigisse non meminimus) in constitutionibus imperii jus superioritatis territorialis expresse asseratur et *in instrum. pac. osnabrug: art.* 8. §. *gaudeant*, perpetuo valitura lege, confirmatum non solum sit, sed etiam electores et principes a regibus pares et fratrum jure potentiae intuitu censeantur. Ex quibus omnibus tamen nulli in eam descendimus opinionem, ac si ante Saxonum caesarum aetatem Germaniae regionum, non alius ac hodie gallicarum provinciarum administrationis intuitu fuerit status, et duces sub Francis ejus conditionis saltem reputemus, cujus nunc les gouverneurs des provinces, comites les intendans de justice, finance, police, perhibentur, sed et majoris dignitatis et quodammodo potentiae fuisse, cum aeris judicii et limatae prorsus prudentiae scriptore de suprematu principum Germaniae, aestimamus. Ab initio quippe reges et principes Germaniae, ex nobilitate electi, non pro salario annuo in modum contractus alicujus innominati a superiore constituebantur, ut ex ejus nutu solo administrent, et pro lubitu revocari possent, etiam ut putamus nulla reddita ratione, sed in concilio eligebantur, ut superiores essent in populo et integra civitate, nec a provincia removerentur nisi illa indigni. Et sub Carolo magno et caeteris francicis imperatoribus ducum vel principum Germaniae nemo reperitur munere exutus, nisi ob infidelitatem. Expresse etenim isti reges juramento caverunt, ne quis ducum, principum, comitumque removeretur, qui fidem datam servasset, Christoph. Lehman. *in chron. d. lib.* 2. *cap.* 17. *in fine.* Non regis ministri, sed regni magistratus fuerunt. Dn. Ludolph. Hugo, *de statu region. germ. cap.* 1. *num.* 2. Non fugit nos, supra quoque regum et principum nomina officii dicta fuisse, sed fere non alio modo quam caesares in capitulationibus *das Kaeyserliche Ampt und Würde* appellari soliti sunt. Nec assertioni nostrae obest, sub francicis et quibusdam saxonicae familiae caesaribus reges supremam administrationem in plerisque Germaniae territoriis habuisse, dum certis anni temporibus per legatos vel missos suos in provincialium magistratuum vitam et justitiae administrationem inquisiverunt, et pro re nata correxerunt. Lehman. *in d. chron. lib.* 2. *c.* 10. et memoriae proditum reperimus, in quosdam eorum severius quam nunc solet animadversum fuisse. Si enim libertati non obest, in quibusdam actibus vi aut jure obicem sensisse, cur eminentiae principum Germaniae antiquitus debitae noceret, eorum aliquos (nam in omnes id non statutum fuit) sub imperatoribus duriorem sortem esse expertos, vel omnium conditionem sub iisdem fuisse ad tempus adstrictiorem? Quando vero duces et principes respiraverint, et non 11
caesaris et regni nomine regiones seu territoria administraverint, praecise determinari nequit. Caroli magni enim aevo et jam ante eorum quaedam fuerunt ad posteros transmissae, et comitum nomine administratae, e. l. Comitatus Waldeccensis, quem Carolus Witekindo comiti in Sualenberg haereditario jure concessit, et alii equiti ob merita comitatum Gleichensem dono dedit, in longitudine viginti, in latitudine decem milliarium ditione, cum oppidis Glicho et Ask. Cum v. apud Goldast. *constit. imperial. lat. fol.* 17. legitur, quod ipse imperator enunciaverit: *quae ex obitu viri nobilis Sichardi domini in Glicho ad nos pervenerunt.* probabile est, ditiones quasdam regni germanici jam ante Carolum magnum titulo quodam feudi, et quidem ad posteros translatico quibusdam fuisse concessa. Ut itaque haec in pauca conferamus omnia: haereditaria quaedam territoria vel dominia jam diu ante Carolum magnum fuerunt, uti etiam superioritatis territorialis vis et potestas in regionibus, quas singulis in pagis possederunt, dubio omni procul obtinuit. Modo primi isti principes et comites nec in caput, nec de juribus reipublicae ipsi, sed ex comitiorum arbitrio statuere poterant. Quod in personas et ob rempublicam in bona subditorum liberius statuere valeant, et suo jure territoria possideant, ac de ipsis quoq; cum consensu caesaris in modum dominii disponant, ex vero demum sub caesaribus ex familia Saxonum originem, et postea usque ad Maximilianum I. caesarem, sub quo ad fastigium
suum pervenire coepit, incrementa sumpsit. Consistit 12
vero territorialis superioritas, vel jus territorii et superioritas praxi imperii recepta in aggregatu omnium regalium, quae summam potestatem in republica constituere vel comitari solent, tam in ecclesiasticis, quam politicis *art.* 8. *instr. pac. caesar. sved. osnab. verb. libero juris territorialis, etc. art.* 5. §. *quantum deinde verbis hactenus usitata praxi.* Per compendium subsistit in potestate imperandi et coercendi subditos, condendi leges et statuta territorialia, ordinandi tribunalia, exercendi dominium, quod vocant eminens, in bona subditorum, nisi quantum pactis publicis vel cum subditis suis limitetur. Sicuti enim dominium liberum dominandi jus rei suae est, nisi in quantum lege vel pacto quis restringitur. Qualia exempla sunt in dominio dotis, proprietatis jure omnium subditorum in libertate ipsa, nisi qua haec vi aut jure prohibetur, ita jus superioritatis territorialis liberam potestatem in subditorum personas et bona continet, quae dictae exceptiones non adparent. Et instrumentum pacis osnabrugense hanc potestatem ipsis *d. m.* largitur. *d. art.* 8. *instr. pac.* §. 2. *verb. fiant-que salvo per omnia juramento quo quisque imperatori et imperio obstrictus est. Et art.* 7. *ejusdem instr. pac. verb. salvis tamen semper inter se, et cum subditis suis conventis pactis.* Differunt itaque multum inter se jure superioritatis territorialis gaudere rega-

libus, et tantum illa habere jure privilegii. Qui enim illo jure eadem possidet, is praesumptionem usu juris publici pro se habet, omnibus frui, nullo excepto; adeo, ut contrarium asserens, tamquam in exceptione se fundans, eam probare teneatur, quod id facti sit, et jura singularia non praesumantur. Sic facultates juris superioritatis territorialis non incommode in immanentes seu domesticas, et transeuntes i. e. extra territorium quoque se porrigentes distinguuntur; illae concernunt vel personas, vel res subditorum, vel rempublicam. Ratione personarum in civilibus, criminalibus, vel ecclesiasticis: et hanc potestatem regulariter contra omnes exercent, qui de territorio sunt, quales usu juris publici praesumuntur regulariter, qui in territorio sunt ac exemptionem probare non valent. Imo licet exemptionem quidem interdum doceant jdtionis proprie sic dictae intuitu, uti competit personis ecclesiasticis, a potestate tamen territoriali non ita penitus exempti sunt, ut si publico statui nocere l. machinari quid putentur, possent capi et captivi, honeste tamen, ne nocent, detineri ad tempus: sicuti inter romano-catholicos ipsos praecedens et hoc nostrum edocet aevum. Eam in rem subditus qua talis, ob homagium quod praestitit domino territorii, in id omne tenetur, quod salva conscientia, et conditione liberorum hominum in imperio recepta, praestare potest: in reverentia, cultu, fidelitate, auxilio, etiam cum periculo quandoque, et consilio: id enim clausula homagiis omnibus inserta infert: *Nutzen, foddern und Schaden weren.* Adeo ut si subditus gnarus mali imminentis domino fuerit, nec tamen admonuerit, reus damni et homagii sui fieri possit. Oriundum inde est jus sequelae, ut propria quoque persona dominum in bellum eundem instructus sequatur, nisi per pactum, uti supra innuebamus, alicubi aliud statutum sit. Competit etiam praemio vel poenis ex merito personam ipsius afficere. Adeo ut licet in civilibus jus provocandi ad Caesarem vel cameram caesaream concessum sit, in criminalibus tamen hoc subditis sano sensu denegatum videatur. In ecclesiasticis competit jus reformandi exercitium religionis per *d. art.* 5. § *quantum deinde ad comites etc.* nisi qua restrictio aut limitatio ex *d. art.* 5. inter romano catholicos et augustanae confessionis consortes in genere, vel *art.* 7. *ejusd. instr.* inter protestantes inter se, apparet; subditis jure emigrandi concesso. Ac licet subditus talis in majorem status dignitatem evehatur, nihilominus id salvo jure territoriali factum esse intelligitur *art.* 44. *capitul. caesar. leop.* tacemus jura infamiam abolendi, aggratiandi, concedendi veniam aetatis relaxandi juramentum ad effectum agendi, dispensandi, arrestandi sive in custodiam dandi et quicquid simile connexum, et si subditi in hisce refragentur dominis, manu quoque militari coercere valent *art.* 7. *capitul. caesar. leopold. verb. Bey ihren hergebrachten und habenden Fürstlichen juribus selbsten etc.* In subditorum res jure dominii eminentis propter protectionem jus competit perpetui et certi cujusdam redditus, quem principes et territoriorum domini in status dignitatem, familiam et ministros alendos, ad continendos in officio subditos, et propulsandam quando que vim, aut injuriam illatam impendunt: id enim est quod *in art.* 3. *capit. caesar. leop.* continetur verbis: *auch wegen Landes-Fürstlicher hoher Obrigkeit etc.* Et si ordinarii isti redditus non sufficiant, sicuti hodie pro luxu temporum amplius sufficere vix possunt, extra ordinem succurrere dominis suis subducere se non possunt; quod expresse cautum *in recess. imper.* 1654. §. 14. *verb. und soll denen Staenden bevorstehen, ihre Land Staendte, Burger und Unterthanen etc.* Inde jus indicendi tributa collectandi, sive viritim sive jugatim, sive pro facultatum modo, aut per modum accisarum: vel si res et bona subditorum in publicam utilitatem impendenda, extinguenda: sicuti enim in caeteris rebus privatorum salus cedit publicae, sic maxime hoc et similibus casibus cedere jubetur. Ita tamen, ut si e. gr. in fortalitia, vel in viam regiam constituendam bona impendenda sint, ex singulorum contributione, quos concernit utilitas, rependatur. Ipsam rempublicam vel conservandam vel redintegrandam, exstructio templorum, reddituum ecclesiasticorum, religionis et ritus ecclesiastici cum institutione ministrorum constitutionem spectat: in politicis curiarum tribunalium ordinatio et instructio, legum et statutorum latio, quorum etiam supremum in imperio tribunal rationem habere debet, politiae curatio, unde ordinationes vestiariae, moderationes luxui positae, jus ponderum, mensurarum, monetae cudendae etc. Jus detrahendi et percipiendi decimam e fodinis et terris novalibus etc. Visitatio, inspectio, jus in res nullius, uti intuitu fluminum publicorum, thesaurorum, fodinarum, salinarum, ejectorum e mari, haereditatum caducarum etc. Jus belli cum exteris non tantum defensivi, sed etiam pro re nata offensivi; quorsum enim esset jus suppetias ferendi extra imperii limites *in instr. pac. caesar. gall.* Statibus concessum §. *et ut eo sinceriori etc.* in fine verbis. *singulis tamen statibus liberum sit etc.* si id quandoque ratione belli offensivi non esset intelligendum. Nec aliud in §. *gaudeant. art.* 8. *instr. pac. osnabr.* dispositum *verb. pro sua cujusque conservatione ac securitate etc.* Nam bellum quoque offensivum, modo non sit contra Caesarem et imperium, pro conservatione status alicujus esse potest. Inde jus aperturae in omnibus etiam munitis bonis subditorum, jus armorum, lustrationum, armamentariorum, jus exigendi a subditis ad sustentationem excubiarum et conservationem fortalitiorum subsidium, conscribendorum militum, prohibendi ne subditi se extraneae militiae credant. Et hae ac similes facultates superioritatis territorialis immanentes dici valent: transeuntes, seu extra territorium se extendentes, jus suffragii in comitiis et ibi de statuendis consentiendi vel dissentiendi est: insuper cum potissimis Europae, vel extra Europam potestatibus de rerum summa pro se foedera inire, inter belligerantes alios mediationum arbitrium offerre et subire, a regibus et potestatibus aliis aequales, ut hodie loquuntur, fratrum vel cognatorum nomine conseri, pro re nata extra Germaniam quoque exercitum educere, et quae similia jura sunt alia. Quae cuncta fusius tractaremus, nisi concepta disputationis methodus filum abrumpere et ad jus superioritatis in genere redire juberet Caeterum superioritatis territorialis facultates, quibus ista vim suam exerit, diu obtinuit, antequam nomen ejus communi imperii consensu vel admitteretur, vel notum esset. Non fugit proxime ante Maximilianum I. caesarem, et post quoque, licet jam constitutionibus publicis in- 13

serium, in controversiam id fuisse vocatum, et ex studiis partium controvertentium in aulico judicio caesareo, et camera caesarea partibus haud admissum: *Als wenn die hohe Landes-Fürstliche Obrigkeit ein* partus *des gegenwaertigen* seculi, *oder nur einiger neulingen, in den Reichs-Recessen,* constitutionibus imperii, *und Grund Gesetzen unter Kaeyser, Churfürsten und Staenden unbekannt waere etc.* Hinc est, quod juris publici doctores in seculo decimo quinto, et ab initio praesentis aevi vel plane non, vel parce admodum de jure superioritatis, sed loco ejus de jditione omnimoda, laxius suppositio vocabulo, egerint. Posthaec vero, quod supra a tempore Maximiliani I. et sequentium caesarum usu invaluit, arbitrium omnis potestatis, qua illa limitata non est, exprimit. Ut potentissimorum titulo usu quoque electores praecipue et non immerito salutentur; majestatis quidem nomine non vocantur, nec illo vocari voluerunt status imperii; summitati tamen eorum in territorio et extra territorium nihil decedit. Nam cum pactis inter se convenerint territoriorum seu regionum Germaniae domini, caesarem et imperium ob communem reipublicae salutem revereri, universalis reipublicae respectu superiorem agnoscere, ac majestatis appellatione venerari, confusionem jurium prima facie induceret, unius reipublicae plures appellari majestates. Hinc superioritatis territorialis titulo potestatem sibi competentem afferri hactenus fuerunt contenti. Non quasi in territorio potestas ipsorum terminetur unice, sed quod extra territorium inter primas Europae potestates cultu non dissimili fere cum caeteris colantur. Observari enim meretur, non frustra capitulationibus caesareis insertum esse, et adhuc *in capit. leopold. art.* 3. reperiri: *Sollen und wollen wir Churfürsten, Fürsten etc. Bey ihren Hoheiten, Geist und Weltlichen Würden, Macht und Gewalt, auch sonsten jeden nach seinem Stande und Wesen verbleiben lassen:* et paulo post: *Wie auch wegen hoher Landes-Fürstlicher Obrigkeit und sonsten:* distinguuntur enim eo intuitu jura, quae domestica ipsis et in territoriis suis propria, a potestate quibus inter Europae dominos gaudent. Nec in capitulationibus suis id fatentur solum Caesares, sed *in instr. pac. osnabr* continetur aperte, sic enim pronunciatur ibi: *in antiquis suis juribus praerogativis, libertate etc.* i. e. uti antea efferebamus, in potestatibus et praerogativis, hoc est, inter caeteras Europae potentias cultu debito; et paulo post, in libero territorialis exercitio, hoc est, in relatione ad territoria sua, ita stabiliti firmatique sunto, ut a nemine turbari possint. Si clariora adhuc desideras, notanter *in dict.* §. *quantum deinde ad comites, art.* 8. *instrument. pac. osnaburgens.* Superioritas a jure territorii distinguitur: ita quippe ibidem statuitur: *cum jure territorii, et superioritate, communi per totum hactenus usitata praxi:* ut indigitetur, superioritatem longe altius et majus quid inferre, quam jus territorii ad subditos tantum restrictum. Hoc jus superioritatis vero, cum omnibus ac singulis statibus in *instr. pac osnaburg.* et *constitut. imper. aliis* tribuitur, veremur, ne dictum *art.* 8. §. 1. *ejusd. instr. pac.* incurramus, si quibusdam imperii statibus majus caeteris decus inter Europae potestates tribueremus, ideo quod extra territorium suum exercitum educere, et usu juris gentium veluti de Europae salute cum potestatibus aliis deliberare, statuere inter controvertentes arbitrium, et guarentiam offerre valeant. In *instrum. pac. caesar. gallico monaster.* §. 8. nondicitur *quibusdam statibus, qui exercitum extra territorium suum* educere *possunt, liberum sit, huic vel illi regno extra imperii limites suppetias ferre.* Vel in *art.* 8. *instr. pac. osnaburg. omnimodo jus faciendi inter se et cum exteris foedera quibusdam statibus liberum esto; sed singulis perpetuo liberum etc.* A suprematu itaque, qui saltem principibus et 14
statibus tribuitur potentioribus quibusdam, non differt superioritas, sed ad modum dictum convenit penitus. Nec obstat assertioni nostrae, suprematum ex usu seculi et gentium aestimandum esse, quo hoc nomine non honorantur, qui rebus alienarum gentium cum auctoritate intervenire nequeunt, utpote qui magis exiguum caeteris territorium habent, nec a potestatibus Germaniae in consortium fratrum vocatulo
vocantur; superioritatis territorialis jure hos omnes 15
gaudere, nullo modo vero titulo suprematus dignari, juvare opinionem talem videretur, quod in *art.* 8. *instr. pac.* §. 4. habetur: civitatibus liberis imperii, quae statuum numero continentur, competere omnimodam jditionem intra muros et in territorio: haud vero iis ibidem nominetenus aliquem assignari superioritatem, ne dicas suprematum; forte ideo, quod vel dives mercator mediocre satis tale territoriorum sibi pretio comparare, et illo nomine votum in comitiis, quod territorio hodie cohaeret, praetendere posset. Qualis haec inter potestates Europae potentia reputanda? Ast dissentientium pace argumenta talia forte, quod volunt, non evincunt. In confesso quippe per supra dicta esse potamus, omnibus et singulis imperii romano germanici principibus jus exteris extra Germaniae limites suppetias ferendi, et negotiis potestatum Europae cum auctoritate intervenire competere: neminem quoque esse principem statuum imperii hodie, vel regulariter esse non valere, qui bona principe digna non possideat, §. 197. *recess.* 1654. insuper Europae regem neminem esse, qui principes Germaniae extra partium studia aequalis juris esse non reputet. Et hinc qui principum Germaniae aliquibus plus dignitatis tribueret caeteris, in hos et constitutiones imperii quodammodo non aequus videretur. Dignitati quorumdam electorum et principum Germaniae forte nihil decessit, qui bello nunc composito, per Dei gratiam, nuper non interveneruut, sed neutrarum fuerunt partium. Sufficit ad superioritatem, quam suprematum vocare possimus, quod rebus Europae cum auctoritate intervenire ipsis per leges publicas detur, et licest, licet actu intervenire vel noliut, vel pro temporum ratione nequeant. Confoederati maximorum regum Europae, qui saepe ad rei inter ipsos controversae summam non parum momenti attulerunt, non aequalis semper, sed dissimilis admodum potentiae fuerunt. Imo reges quidam ipsi, rerum adversarum eventu, exiguum admodum exercitium eduxerunt, et ad tempus parum valuerunt, ac tamen inter summas Europae potestates nemo inde forte consortium ipsis denegavit, vel deterioris conditionis reputavit. Fatendum quidem, non omnes status eorumdem esse divitiarum et inde virium. Sed quid hoc ad superioritatem vel suprematum? Omnia Hispaniae regi parentia

regna non ejusdem vigoris sunt, sed num inde minus regna quam caetera inter Europae potestates dicentur, licet alia illis sint ampliora et opimiora? Sunt dubio procul electores potissimae columnae, quibus stat et
16 conservatur imperium. Nam aurea bulla jam tum eos propinquiora romani imperii membra agnovit *cap.* 2. §. 5. et quod per eos velut septem candelabra illuminetur imperium asserit. In *capitulation caesar.* et adhuc *capitulat. leopold. art.* 3. *et* 46. *die Fodersten, innerste, Glieder, oder Haupt Saulen des Reichs* appellantur, suprematum tamen praeter superioritatis
17 nemo sibi nomen, quod meminimus, vindicavit. Non fugit quidem, a viris in jure publico versatissimis, a caeteris imperii principibus non differre eos, publice esse assertum; magis in externa pompa quam interna aliqua praeeminentia praerogativam eorum consistere, et in iis, quae salutem comm. imperii concernerent, prae reliquis eosdem non valere. Ast pace dissentientium, non inconveniens adeo esse remur, ab imperii statibus reliquis non gradu saltem, sed dignitate quoque illos differre, putare. Gradus ipsorum in primatu collegii consistit, et dignitas eorum ex constitutionibus imperii publicis elucet. Praeterquam enim in aur. b. expresse dignitates Caesar et rex romanorum electus ipsis se confirmaturum spondet *cap.* 2. §. 5. *a. b.* quod de caeteris non habetur ibi; in *art.* 8. *instrum. pac. osnabrug.* §. 1. Electoribus praerogativa expresse asseritur, vocabulum quippe *praerogativis* ad electores praecipue non incommode refertur. Imo dum reliqui imperii status electorale collegium non negant, sed id eminens esse fatentur, ex collegio quoque, quod caeteris prius est, dignitas omnino oritur. Siquidem praerogativa collegii separati a caeteris, jus conventus singularis pro lubitu ob negotia imperii deliberandi juxta *aur. b. c.* 12. §. 2. et nunc quodammodo latius consuetum jus vicariatus totius imperii solio vacante, caesarem eligere jure suo, cum Caesare de habendis comitiis, et quo loco ea habenda sint statuere. Honorari mensa separata et elevatiori in convivio coronationi caesareae sacro. Jus singulatim praesentandi assessorem camerae, gaudere privilegio de non appellando, jam a tempore a. b. non exiguae dignitatis praerogativae sunt. Et quae aliae sine omni con-
18 troversia reliquorum recenseri possent. Recordamur quidem jus curiae separatae demum anno 1489. Friderici caesaris et Maximiliani regis aevo ipsis contigisse a non paucis asseri, sed probatum id dare admodum est difficile. Auctor *der Grund Feste des Heil. Römischen Reichs* id *part.* 2. *c.* 3. *pag.* 91. relative recenset. Electoribus alias largius justo nulla jura tri-
19 buens. Et ex vero jam tempore aur. bull. Caesarem separatim cum ipsis super negotiis imperii deliberasse, et ex eorum solum consilio statuisse apparet ex *c.* 3. §. 2. *aur. bull. verb. habita deliberatione etc.* Alia exempla sunt in eodem *cap.* 12. §. 2. *cap.* 16. §. 1. Ut sic non hoc demum tempore cum Caesare separatim deliberasse putandi, sed collegium vel curiam a caeteris separatam jam tum habuisse admodum
20 probabile sit. Nec opinabitur quis, jus praeconsultandi ipsis concedendum, non vero cum Caesare posse solum extra comitia et circa consensum reliquorum statuere: vel quod de minoribus rebus statuant cum Caesare, non vero de majoribus; haec ad consilium omnium pertinere. Ex aurea bulla enim exempla paulo ante adducta non praeconsulationis alicujus de negotiis in comitiis universalibus plenius expediendis meminerunt, sed quod caesar ex consilio eorum, uti claris verbis ibidem refertur, statuerit et statutum promulgaverit. A tempore Rudolphi II. caesaris quidem reli- 21
quui status jura quaedam, quae capitulationes caesareae pro iis habent, in dubium vocant, sed inde nec Jctus, nec politicus eorum quaedam ipsis hodie non competere, vel opinari vel asserere audebit. Privato nulli in romano jure injungitur, inde nude juribus cedere, de quo controversia ipsi mota sit, si sententia contra ipsum aliud non pronunciaverit. Cur principibus, et quidem in imperio primis, inde jura non competere quis statueret, a quibusdam in dubium vocata, jure tamen lite non decisa? Certe negotia, quorum aurea bulla allegato loco mentionem fecit, non minora iis sunt de quibus in comitiis publicis statuuntur cum consensu omnium, sed ad minimum paria. Ut ad jus 22
capitulationis praescribendae ineundae cum Caesare, revertamur, saepe allegato *art.* 8. *instr. pac. osnaburg.* §. 3. dicitur quidem, in comitiis tunc proxime habendis, nunc penultimis, de capitulatione perpetua concipienda et deliberandum, et ex communi statuum consensu statuendum esse, in eoque consensisse electores: verum eo juri suo circa capitulationem legitime acquisito non derogatur penitus; formula enim perpetuae capitulationis ea, quae a. b. jam electoribus tribuit, ut caesar et rex electus omnia, quae in posterum quoque habituri sunt, confirmet, juxta supra allegatum *c.* 2. §. 5. auferre nequit. Quapropter electores, licet formam perpetuae capitulationis concipiendae concesserint comitiis, jus ad capitulandi non
sine fundamento videntur ursisse. Ac si vero in terri- 23
toriis suis nihil peculiaris prae caeteris statibus imperii haberent, quod nonnulli opinantur, fundamentum in imperii constitutionibus non habet. Licet in subditos qua tales non plus valeant caeteris, quia jus territorii tam in ecclesiasticis, quam politicis in *instr. pac. osnabr.* omnibus aequaliter fuit concessum: ipsi tamen territoriorum suorum ratione et plus possunt, et singularibus nonnullis gaudent. Ut taceamus jus eligendi, quod territoriorum suorum vi habent: jure de non appellando regulariter, et uti supra probatum, vigore a. b. fruuntur. Subditi eorumdem nullo jure proprie evocantur, et duos assessores camerae quisque eorum praesentat; quae statibus imperii regulariter non competunt. Non adducimus, quod crimen laesae majestatis in eos ab omnibus imperii subditis committatur: secus quam de aliis statutum. Et praetervehimur multa alia, quae potentiam et potestatem electorum inducunt omnino eximiam. Ne mireris vero, 24
electores et status imperii juramentum ad minimum vassallagii caesari et imperio praestare, se velle *treu, hold, gehorsam und gewaertig seyn*, quod parum a subditorum obligatione distat: et solemnia inaugurationis beneficiariae seu investiturae ex vero non esse moris, sed juris et necessitatis: caesarem ex debito appellare *Allergnaedigster Kayser und Herr*, se vero dicere *unterthaenigste und gehorsamste*: ipsos criminis laesae majestatis fieri reos, et in comitiis posse proscribi; et tamen nos per superioritatem iisdem tribuisse inter primas Europae potestates locum, nec libertate sana ratione illis esse inferiores asseruisse. Nam in confesso esse remur, non nisi admodum dif- 25

ficuliter electorem, vel principem imperii statum, contra caesarem et imperium quid admittentem, redigi in ordinem; armari ad executionem contra ipsum circulos, nec nisi justo exercitu eum cogi valere: et sic paucis verbis: Deum et ensem tantum recognoscit superiorem. Deum conscientiae ratione, quod injuste fecisse convincatur. Ensem, quod non nisi vi in ordinem reducatur. Sed numne vim et jus quaelibet christiana potestas timere habet? Contra privatum quidem immorigerum etiam militari manu quandoque opus est. Sed quid manus haec judicis vel magistratus ad exercitum, contra principem vel imperii statum exerendum? Et inde est, quod usu juris publici caesar et imperium in personam electoris et principis nihil valeant. Nunquam enim in imperii constitutionibus, praesertim novissimis, legetur, ex ulla aliqua ratione principem imperii capitis reum jure fieri posse. Sed quaecumque in eum statuuntur, bonorum
26 et subditorum suorum intuitu sunt. Nulli tamen exinde juramentum reale aliquod agnoscimus: omnis quippe obligatio subjective personam praesupponit, juramentum praestans imperium suscepturum se promittit. Uti antea dictum, usus juris publici et imperii praxis eo fere modo principes ab imperio in personam proprie exemit, quo ecclesiasticas personas a Jdtione seculari. Sic enim in *art. 44. capitul. leopold.* fere in fine pronunciatur: *dem* juri territoriali *nicht nachtheilig seyn, und die ihme zugehörige, und in solchen Landen gelegene Güther, einen als den andern Weg unter voriger Landes fürstlicher* jurisdiction *verbleiben.* Non dicitur persona ejus principis juri territoriali subjecta maneat, sed bona ibidem sita subditi maneant. Ex quo fluere arbitramur, quod princeps in diversis territoriis aliorum statuum bona possidere, et jura agnoscere possit: imo, quod novissime rex Galliae quoque concedebat, eos principes et status imperii neutrarum partium esse censendos, qui bonorum suorum intuitu pro quota milites misissent, alia ratione tamen in partes non transiissent. Quod si etiam perso-
27 nae intuitu obligati fuissent, qua ratione ab imperio et rege Galliae bellum gerentibus neutrarum partium esse haberi voluissent. Sic liberum censeri, et tamen alii regionis cujusdam intuitu juramento etiam ligio obstrictum esse, inter principes hodie invaluit. Regum Daniae et Sueciae potentiae et sublimitati non praejudicio est, eodem quo caeteri principes et status bonorum quorumdam intuitu obligari. Caroli V. potestati nihil decessit, quod Neapolin et Siciliam a pontifice feudi ligii titulo recognoverit. Si hi personae intuitu non fuerunt obligati propter territoria ista quorum nomine juramentum praestiterunt, quomodo principes et status imperii, qui regionum suarum intuitu se obligarunt *von solcher, Regalien und Lehn wegen etc.* in persona obligati statuerentur? Jure feudi acquirunt et tenent plerique regiones suas in Germania, sed jam liquet, fere feudi titulum nec summae potestati derogare, cum modus acquirendi a modo rem acquisitam habendi, multum differat. Et quod principes et status imperii ob nexum universalis reipublicae Germanicae se caesari et imperio universaliter considerato in certis membris submiserint, ultra limites et respectus submissionis extendi contra illos non potest. Exempla in contrarium, Johannem Fridericum electorem durius a Carolo V. esse habitum, et quod quidem volunt, damnatum, et quae alia in eam rem adduci possent, jure an injuria contigerint, acta publica attestantur. Ex recessibus et 28
constitutionibus imperii aegre probabitur, Caesari in electorem tale quid licere. Et si alia quaedam in medium producantur, quibus primi caesares severius in principes imperii quosdam animadverterunt, vel seculi istius status plane nunc ab eo mutatus id ferebat, vel vi belli, cui omnis potestas subest, et nulla libertas resistit, contigit. Nec mirum id, quoniam subditi ipsi liberioris conditionis sunt, quam antea, nam quae juris emigrandi ratione ipsis palam concedantur hodie, antiquitus si non denegabantur, in controversiam tamen ipsis vocabantur. Quod vero ho- 29
die principes et territoriorum domini ad extraordinarios modos, veluti ad extruenda fortalitia, sumptus in eorum excubias, ad salaria assessorum camerae, subditos in collectas vocent, contra eorum libertatem non est. Nam omnes subditi, per supra dicta, naturali ratione principi et superiori ad sumptus in dignitatem, statum et onera reipublicae causa necessarios, etiam non consulti tenentur. Quando vero pacta 30
cum subditis inierunt, eadem sancte merito servant, quod fidei humanae admodum conveniens, vel gentium jure reputatur, et in majorem cautelam *instrum. pac. osnabrug. art.* 7. §. 1. insertum est, verb. *salvis tamen pactis inter se et cum subditis suis.* Quod etsi de rebus ecclesiasticis sit conceptum, ob rationem tamen generaliter de omnibus pactis cum subditis intelligitur. Si vero ipsi subditi cum consensu principis inter se iniissent pactum, et postea de inaequalitate, quae ipsos invicem gravaret, conquererentur, principi et conscientiae et muneris ratione incumbit inaequalitati justi mederi, et praecavere, ne alterutri vel detrimentum, non adeo commode revocabile, incurrant, vel succumbant penitus. Officii enim principis vel gentium aut sane ratione naturae jure reputatur, ut juxta aequitatis normam omnes tractentur subditi: quod Caesar quoque *in capitul. novis.* spospondit *art.* 1. verb: *Damit sie in ihren etc.* Et de romano jure censitori omni injungitur aequitatis rationem habere, ne quis pro altero etiam in casibus noviter emergentibus praegravetur *l. 4. §. 1. ff. de censib.* Sub ista clausula quippe, uti omnes contractus, et catastrum receptum intelligitur: nisi res suppositae in alium statum, quam tunc fuerunt, rediguntur, vel sub clausula rebus sic stantibus *arg. leg.* 38. *verb: in eodem statu. ff. de solution.* Mart. *de claus. part.* 1. *claus.* 183. Si itaque e. gr. civitates provinciales cum iis, qui equestris ordinis sunt, vel ipsae inter se pactum iniissent, ut de collectis impositis quaelibet earum determinatam summam reciperet, nec ullo modo contra istam gravaretur, postmodum vero aliquae vel una saltem earum decrementa civium vel proventum unde onus exsolvendum, vel ob belli tempestates, incendii fato, aut chasmatis vi sensisset, et sic apud principem conquererentur de inaequalitate et iniquitate ex praesenti temporis statu oriunda; principis esset, non obstante pacto, vel etiam a se confirmato aut juramento paciscentium validato, causam ad aequitatem reducere, per rationes dictas, et eas, quas adduxit Francisc. de Clep. *part.* 2. *decis. caus.* 87. *qu. unic. verb. quibus rationibus sic statutum etc.* Quamvis enim civitates provinciales 31

singulae sua bona sibi habeant propria, et civium quoque res principum non sint, et ideo forte videri possit, sicuti regulariter earum rerum administratores non principi, sed superioribus suis in civitate ad rationes reddendas teneantur, Nicol. Eberhardi *volum.* 1. *consil.* 30. *num.* 20. ita principem quoque pactis semel super rebus in istis inter se initis non posse modum statuere, sed ut serventur praecise pacta, vel officio, aut manu cogere. Verum, quoniam ea ratione civitatibus nihil praejudicatur, sed iniquitas ad aequitatem, quae omnis societatis servandae mater est, redigitur, idque ut supra assertum, et conscientiae et muneris ergo incumbit principi, merito uti decisum, princeps querelis subditorum medetur, et in talem statum, ut omnes subsistere possint, reducit. Arg. *d. leg.* 4. §. 1. *ff. de censib. et leg.* 4. *cod. eod.* Matth. Stephani *de Jctione part.* 2. *c.* 2. *n.* 172. Besold. *part.* 3. *consil.* 1. *num.* 27. Klock. *volum.* 3. *cons.* 148. *num.* 49. *vers. wenn alle etc.* Heig. *part.* 1. *qu.* 20. *num.* 4. Hisce principibus, et territoriorum Germaniae dominis, ut initio hujus capitis innuimus, orbeda debetur regulariter, nisi cesserint vel transtulerint eam in alios; quemadmodum enim vectigalia et regalia alia in alios non raro transferri solent, sic etiam orbetham alios possidere praxis edocet. Eam in rem deprehendere est, feudi, emptionis et venditionis, hypothecae jure et similibus modis aliis non paucos nobiles et civitates orbetham acquisivisse, de quibus tamen singulatim quaedam recensere quod praeter propositum capitis materia intercesserit, nunc prohibemur, et ad cap. IV. de juribus orbethae nos conferre jubemur. 32 33

CAPUT IV.

De juribus orbethae seu orbedae.

CONSPECTUS

Quo modo auctor Orbedae jura tracturus sit. n. 1.
Prius ejus membrum remedia, quibus Orbedam conse qui soleant superiores, continet. n. 2.
Quaenam sint communia remedia executiva pro consequendis collectis et tributis? n. 3.
Haec etiam pro consequenda Orbeda dantur. n. 4.
Quod autem cuique loco convenientissimum, seligendum. n. 5.
Quaenam convenientiora remedia in hisce locis videantur? n. 6.
Remedia ista executiva dantur, quando constat Orbedam deberi secus quando illam deberi liquidum non est. n. 7.
Sed ordinarie est procedendum. n. 8.
Asserti ratio. n. 9.
Immemorialis temporis lapsus et intra id non facta solutio, haud liberat a praestatione Orbedae. n. 10.
Decisionis ratio. n. 11.
Non obstat recessus imperii de an. 1548. §. 6. *n.* 12.
Respondetur dubio. n. 13.
Singulorum annorum praestatio vero praescriptioni subjacet. n. 14.
An moratorium rescriptum a Caesare vel principe territorii universitati datum, executionem ratione Orbedae impediat? n. 15.
Negatur. n. 16.
Negationis rationes. n. 17.
Num ratione restantium Orbedarum executive procedi possit, disquiritur. n. 18.
Ponitur exemplum. n. 19.
Respondetur affirmative et adduntur rationes. n. 20.
Referuntur posterius membrum hujus capitis et privilegia de jure romano collectis et tributis competentia, quae regulariter Orbedis quoque competunt. n. 21.
Quaenam privilegia habeat in marchia brandenburgensi. n. 22.
Illaque jura competunt, si sive principes vel territoriorum domini recipiant Orbedam, seu eam percipiendam concesserint aliis. n. 23.
Nam et nobiles titulo feudi, et universitates alio titulo Orbedas acquisiverunt. n. 24.
Sed si jure antichretico in personas privatas vel universitates, aut jure permutationis transtulissent, num jure gaudebunt? n. 25.
Affirmatur et simul respondetur dubiis. n. 26.
Si in loco aliquo Orbeda ex aedificiis solveretur, et aedificia ista essent extincta, vel integra universitas periisset, durante desolatione Orbeda non exigeretur. n. 27.
Asserti rationes. n. 28.
An pro restantibus Orbedis usurae exigi valeant. n. 29.
Recensetur dubium. n. 30.
Negatur tamen cum distinctione. n. 31.

De juribus orbedae acturis nobis incumbere videtur, curatius paululum distinguere, inter remedia, quibus in casum non solutae orbedae magistratus vel superior ad eas consequendas procedere valet, et privilegia seu jura singularia, quibus ipsa orbeda inter alia debita ab obaerato debitore gaudet. Prioris membri intuitu communia cum aliis oneribus et collectis habere videtur remedia vel jura. Sunt autem de jure communi ad tributa et collectas aliaque onera consequenda remedia plerumque executiva concessa: ut est captio pignorum pro rata debiti, et nisi intra praestitutum tempus relaxatur, distractio *leg.* 1. *et* 2. *cod. de capiend. et distrahend. pignor. tributorum causa* ut pro re nata res ipsa pro qua collecta debetur, ejusque fructus pro quantitate oneris sub hasta modo recepto distrahantur. *leg. fin. cod. sine censu vel reliqu. leg.* 1. *et* 2. *cod. si propter publicas pensitationes* vel fructus sequestrantur, usque dum solutio fiat intra statutum diem, *l. qui. c. de si cens. fisci debet.* 2. indictione mulctae vel sub mulcta intra certum tempus exsolvendae exiguntur Gail. *lib.* 1. *observationum* 52. *num.* 20. vel 3. manu militari exiguntur *novell.* 17. *cap.* 4. §. 2. vel 4. proterve tributa negantes carcere adigi possunt. *l.* 2. *cod. de exactor. tributor.* Klock. *vol.* 1. *cons.* 28. *num.* 462. *et seq.* Haec remedia omnia pro consequenda orbeda concessa esse nulli dubitamus. Verum quoniam supra di- 1 2 3 4 5

etum, moribus orbedam vel a singulis possessoribus deberi vel cum universitatum curiae eas superioribus exsolvendas susceperint, ex aerario curiarum exsolvi, utrum remedium vel consuetudine receptum vel coi
6 que loco convenientissimum, expendendum est. In his ubi degimus regionibus receptissimum deprehendimus, vel captione pignorum pro rata, vel manu militari eas exigi, arg. *d. leg.* 1. *et* 2 *cod. de capiend. et distrah. pignor. tribut. causa et d. novell.* 17. *cap.* 4. §. 2. Eum in modum non solum ubi singuli debent, sed ubi universitates ad eas exsolvendas
7 obligatae sunt, procedi. Attamen intellectum modum istum executionis volumus, quando ex aestimo vel alia ratione constat, a loco aliquo orbedam deberi; ubi vero ex catastro aut aestimo, vel ex alia ratione non liquidum, orbedam deberi, vel lis forte super ea pendeat, contra talem locum, vel tales cives executive
8 non posse procedi, sed ordinarie ad liquidum inducendum esse agendum opinamur Magon. *decis. florent.* 66. *num.* 28. Sicuti enim in caeteris pene
9 omnibus ab executione initium fecisse odium habet, ita quoque in materia collectarum et onerum publicorum, quae non constat eadem deberi. Colerus *de process. execut. part.* 3. *cap.* 2. *n.* 37. Gylman. *rer. judicat. l.* 2. *decis.* 51. *num.* 54. *et tom.* 4. *supplic. cameral. imper. part.* 1. *c.* 3. *num.* 63.
10 Quando vero contingeret, ex aestimo vel ex registris publicis constare, universitatem aliquam, vel ejus curiam debere orbedam, eamque aliquoties exsolvisse, immemorialis temporis lapsu autem non appareret vestigium, quod eam praestitisset, solo lapsu temporis nostro judicio non esset immunis a via executionis,
11 vel ne executive contra eam procederetur. Sicuti e.im ex jure communi romano-caesareo patet, in negativis solo lapsu annorum non firmam esse praescriptionem nisi a tempore contradictionis, ita maxime in materia hac tenet. Brunn. *cons.* 33. *n.* 8. Klock. *d. volum.* 1. *cons.* 28. *n.* 230. Constitutum quidem est in
12 *recess. imper. de anno* 1548. §. 56. *Wenn aber ein Ausgezogener* verb: *dass er in Menschen Gedaechtniss*, propter immemorialis temporis immunitatem fiscum non posse executive procedere, contra
13 eos, qui exemptos se volunt: sed loquitur is §. de oneribus extraordinariis, nos vero hic versamur in casu muneris ordinarii, quod certam, annuam, et uniformem praestationem habet, et uti supra dictum, principibus in recognitionem superioritatis, et compensationem tutelae ab ipsis acceptae datur, sicque non magis in territoriis statuum imperii praescriptioni subjacet, quam olim quae in signum universalis alicujus dominii debebantur Caesari per *leg.* 6. *cod. de praescriptione* 30. *vel* 40. *annorum*. Postquam enim superioritas, et jus territorii principibus et statibus imperii a Caesare conceditur, omnia, quae in romano jure pro juribus eminentibus et regalibus caesari largiuntur, ad illos quoque usu juris publici extensa sunt. arg. *art.* 3. *capitulat. caesar. leopold. verb. Wegen hoher Landesfürstlicher Obrigkeit oder sonst hergebracht.* Executive itaque, non obstante immemorialis temporis spatio, ad orbedam consequen-
14 dam procedi potest. Sed quoniam assertum, muneris ordinarii vices orbedam habere, eamque in annua uniformi praestatione deberi, non obstante *d. leg.* 6. *cod. de praescriptionib.* 30. *vel* 40. *annorum* illam annuam pensionem, quae immemorialis temporis spatium attingit, praescriptione tali deleri, reliquas vero quae spatium non attingunt, omnino debitas esse, et jus percipiendi et exigendi orbedam in genere nullo modo auferri verius est. Sed si civitas vel ej- 15
iam integra Germaniae regio moratorio aliquo rescripto ad certum tempus munita esset, quemadmodum palatinatus inferior ob belli calamitates ad vicennium tale impetraverat, vigore specialis alicujus rescripti *de dato prag. die* 18. *majj* 1654. §. *nach demnal aber bey uns etc.* num etiam executione ratione orbedae, si illa adhuc in illis regionibus teneret, exigi
valeret? Moratorium rescriptum ad orbedae praesta- 16
tionem se non extendere arbitramur: de jure quippe 17
Romano nec ob cautionem moratoriam tributorum executio differenda est. *leg.* 5. §. *fin. ff. de censib.* et quoniam ob necessitates principi vel territorii domino incumbentes introducta est, male cum publico bono ageretur, si necessitates ad moratorii rescripti eventum commensurandae essent. Klock. *volum.* 1.
cons. 28 *n.* 36. Opinantur quidem ob tributa prae- 18
terita non posse agi executive, sed tantum ob praesentia, et sic dd. sentire communiter, quod intuitu praeteritorum talis necessitas non urgeat, dum publico id emptoris alia ratione fuit pro isum. Ast si in- 19
terea princeps mutuo sumpsisset, vel publico laboranti ad tempus de suo succurreret, ne per una vice exigendam summam nimiam succumberet, et deinde temporis intervallo praeterlapso egeret, nonne eadem necessitatis species urget? Putamus omnino, et in ta- 20
libus praestationibus aeque ratione praeteritarum quam praesentium executive procedi valere *l.* 4. §. *fin. ff. de censib.* quippe generaliter disponit; nec inter praeterita et praesentia tributa distinguit; ratio quoque necessitatis publicae in utrisque militat, nec textus a Klock. *cit. loc.* allegati contrarium evincunt. Haec de primo hujus capitis membro hac vice tractasse sufficiat. Quantum ad alterum, orbedam eodem jure et 21
praerogativa inter creditores valere autumamus, quo gaudent tributa, collectae et pensitationes publicae aliae. De jure romano constat, omnia onera ordinaria causam perpetuam et annuam praestationem habentibus *Schoss, Steuer*, vel extraordinarias collectas in bonis et praediis tacita hypotheca cum praelatione esse munitas, et immediate sumptus funebres in concursu creditorum exsolvi. arg *leg.* 1. *cod. si propter public. pensitat. leg.* 4. *cod. in quibus causis pignus vel hypoth.* Carpzov. *part.* 1. *constitut.* 28. *defin.* 47. Richter *de jure et privileg. creditor. cap.* 2. *membr.* 5. *num.* 3. *et* 4. In marchia brandenburgensi, sicuti contributiones et census ordinarii 22
vulgo *Schoss*, quarum pensitationum nomine dubio omni procul orbeda venit, et usu et praxi inter eas censetur, ita et hic omnibus creditoribus etiam jus separationis habentibus praefertur §. 29. *rec. provinc. march. de anno* 1653. et si variorum nominum praestationes, *Schoss*, orbeda contributiones extraordinariae in specie sic dictae etc. concurrerent, nec bona debitoris sufficerent, ahirent in tributum juxta *recessum oder neben recess. ejusd. ann.* i. e: pro rata debiti cuique praelationi justa quadam proportione assignaretur. Hocque obtinere opinamur, sive 23
ipsi principes et territoriorum domini percipiant orbedam, sive titulo feudi, aut alia ratione inferioribus

sesserint magistratibus, argumento eorum, quae adduc-
24 cit Richter *cap.* 2. *memb.* 5. *num.* 6. Sic enim, quod supra jam adductum: exempla reperiuntur, quibus
25 nobiles de orbedis in certis locis investiti sunt. Ast si territoriorum domini privatis personis vel etiam universitatibus quibusdam pro mutuo sumptis pecuniis hypothecae dedissent cum constituto possessorio, vel etiam jure antichretico in eas transtulissent, vel pro certa pecuniae summa permutassent, num in concursu creditorum eo jure fruerentur? Klock. *dict. volum.* 1. *consil.* 28. *num.* 254. arbitratur quidem, regalia
26 aliis cessa indolem et naturam suam amittere: sed primo id saltem relative supponit, non ex animi sententia, per verba: *Wiewohl etliche dafür halten.* Deinde ex veriori sententia si is, qui collectas praedio inhaerentes solvit, id praedium vendere ac succedere in jus fisci potest per *leg.* 52. *ibique dd. ff. de actionib. empt.* D. Brunnemann. *in commentar. ad ff.* Franc. de Clapperiis *part.* 1. *decis.* 48. Cur non universitas vel privatus eodem jure in concursu creditorum fruetur, qui a principe vel territorii domino justo pretio orbedam integri alicujus loci redemisset, vel permutationis jure recepisset, aut emisset? ut sic, praesertim si cessio ista cum omnibus juribus facta fuerit, nulli dubitemus, quin in sententia prioritatis
27 aliis oneribus publicis debito fruatur. Verum si v. g. universitati alicui maximam partem incendium passae tantum non superesset, ut nec ex parte sibi sufficeret, ratione domuum exustarum, si aedilibus orbeda ex consuetudine imposita, illa jure non exigeretur. Nam 28
sic orbeda deberetur propter utilitatem aedificii, quod dum cessat, nec pensio inde debita juste exigeretur, arg. *leg.* 1. *in fin. cod. de jure emphyteutic.* De 29
usuris orbedarum restantium disquiri posset, cum hodie ex mora semper debeantur usurae, arg. *recess. imper. ann.* 1600. §. *So viel nun.* An si princeps 30
vel territorii Germaniae dominus pecunias sub usuris ab aliis mutuo sumpsisset, ut necessitatibus publicis consuleret, universitas quoque ista ad usuras domino propter restantes orbedas teneretur? Ast quoniam 31
difficultas a mora excusat *leg.* 17. §. *si pupillo ff. de usuris* et universitas ista calamitate temporum omnino eguisset, ad usuras contra eam neminem posse experiri juri convenientius est; sicuti similibus rationibus intuitu restantium collectarum in juridica facultate francofurtensi fuisse responsum refert dn. Brunnemann. *centur.* 5. *decis.* 94. *num.* 5. Sic exercitationi de orbedis colophonem imponimus, ejus divini Numinis gratia, cujus auspicio ordiebamur: huic, gloria sit in aeternum!

FINIS.

DISPUTATIO VIGESIMA QUARTA

DE REBUS SIC STANTIBUS DIVERSI JURIS,

AUCTORE

JOHANNE FRIDERICO RHETIO, BRAND. MARCH.

CAPUT I.

SUMMARIA

Personarum consideratio absoluta qua obligantur. §. 1. 2.
Mutuum et usurae. §. 3.
Reditus annui. §. 4. 5.
Montes pietatis. Census vitalitii. §. 6.
Antichresis. §. 7.
Militia. Casus militiae. §. 8.
Pignorationes, repressalia. §. 9.

§. 1. Inprimis res has brevi delineaturi libamine ad personas, quibus omne jus per actiones redi li comperimur *l.* 2. *ff. de statu homin.* commode referri posse rebamur, quibus duplici absolutae videlicet ac respectivae subjectis considerationi, hujus prima erat, quatenus personae obligantur, vel quovis sibi acquirunt modo.

§. 2. Obligationes igitur ad personas dictas transmittere nulli dubitamus, siquidem et qua personae obligatione subjective in iis subsistente, duplici potissimum ex causa, vel conventionis, cui ex recessibus et legibus ortam, accensemus, vel delicti nisi diversa ab his obligationis suboriretur ratio, *l.* 32. *ff. de reb. credit.* obligationem nectunt. Conventionem vero pacta, quae vocare solent nuda comprehendere, innuit *l.* 1. *ff. de pact.* quae nostro tempore actionem parere nemini in confesso esse nequit, an vero de veteri romanorum jure hoc concessum sit, affirmantibus nostrum subducere calculum vix possumus, si modo ista deliberato inita sit animo, *l.* 1. *ff. de constit. pecun.* cui nulla expresse refragatur lex, dum istam servare fere asserit *l.* 1. §. 7. *ff.* quid hoc sit explicatur *l.* 44. *ff. famil. hercisc.* Verum conventionis *de pactis*, nomen si ad contractus restringamus, praeprimis dilucidatur in credito, quod potissimum

sese in rerum exserere videtur mutatione, unde mutuum in panibus, piscibus, frumento aliisque, si modo ad certum pondus, aut mensuram dentur, contrahetur *l.* 1. *ff. de condict. triticiaria*, imo et vestis, aestimata tamen, etiam legitimis sub usuris mutationi erogari potest. *l.* 25. *c. de usuris.*

§. 3. Ex mutuo igitur ni a concesso secedant usuras peti posse constat, quaeque pontificio quoque jure ultra sortem interdum lucrari non prohibent. *c. ult. et c. civit. x. de usuris*, et ita in stricti juris contractibus nonnunquam ex nudo pacto debentur *l.* 12 *l.* 4. *l.* 22. *c. de usuris* pervigili tamen hae concessae reperiuntur ratione, praeprimis circa rurum cultores; a quibus non nisi quatuor pro centum, si pecunia hisce credita fuerit, sunt stipulandae, si fruges, constituta excedere valent repagula *authentic. Adhaec. c. de usur.* ita tamen, ut non nisi octava pars pro singulis praestetur modiis *novella* 34. quas qui excedit usuras, jure suo cadit debiti, quo casu tamen judex sententiam interponet, licet et ipso jure accidere videatur *Gloss. verb : cadent novell.* 34. *novell.* 121. Id vero quod ultra alterum tantum est, non ad usuras, sed ad sortem pertinebit quod et *recessus marchiae provincialis de an.* 1653. §. 33. *tit. Sollen keine usurae wann sie sortem aequipariret, erkannt werden*, ubi et omnia modo dicta de usuris observantur, ab agricolarum tamen usuris respectu mutuo datae pecuniae usu recessum autumant dd. *ad novell.* 32.

§. 4. Hoc adeo sartum custoditur, ut nec in nautico foenore ultra duplum exigere usuras liceat. *l.* 4. §. 1. *ff. de nautico foenore l.* 26. *l.* 1. *c. de usur.* imo nec retentione pignoris usurarum particulatim solutarum acquiri valet duplum, (licet aliud innuat *l.* 10. *c. de usur.*) *novell.* 121. *novell.* 138. nisi id quod sors a debitore repeti non possit pactum reperiatur *l.* 4. §. *ult. ff. de pactis.* interdum tamen et ipsum interesse includere videntur *l. Julianus.* §. *ex vendito. ff. de act. empti et venditi.* hinc a debitore coram magistratu postulato, litis vero contestationem malitiose rehuente, durante obligatione quincunces legitime petuntur. arg. *l.* 5. §. 3. *ff. de jure immunitatis*, interesse tamen loco *l.* 3. §. 3. *ff. de usuris*, licet lite pendente sortem aequaverint, attamen currunt *l.* 35. *ff. d. tit.* interesse enim deberi naturalis suadet aequitas *l.* 2. §. 8. *ff. de eo quod certo loco.* Hae solutae usurae revera sub usuris collocari non prohibentur. *l.* 11. *et* 15. *ff. de reb. credit.* si vero simultanee adeoque pacto tantum, anatocismi haud effugiunt nomen *l.* 28. *c. de usuris.*

§. 5. Quibus non accensemus redditus, quos dixere annuos, cui suffragatum it imperator *novell.* 160. *cap.* 1. ideoque, cum tam diu usurae solvendae veniant, quamdiu sors repeti non valeat, et contra, *l.* 1. *ff. de rerum permutat.* usuraria de hisce nullo modo verificari potest pravitas. Unde, licet contrahentes legibus hisce vel juramento renunciare voluerint, nihil efficient *l.* 38. *ff. de legatis*, nisi uterque, si venditor moram traxerit, convenerint, aut a contractu, si in aliud migret genus, aequis recesserint partibus *l.* 24. *ff. de rebus creditis*, itaque cum sorte ultra duplum usuras emptor repetere valet, eaeque ad justum usurarum reducuntur. *dd. ad novell.* 31. *et* 32. quod et idem dictus modo recessus provincialis innuit. §. 38. *ibi die Pachte, so an statt Zinsen*, ubi in ducentos Thl. non 24. modii conceduntur, sicque contractus hic, modo concessum observet, legitimus pronunciatur.

§. 6. Animum quoque jamdudum induere alia sub ratione, ad contestanda odia erga usuras *c.* 1. *x. de usuris*, ponere praestantias Venetorum montes, quos appellavere pietatis Florentiae, Romae aliisque in locis, ubi levi lucro pro quolibet scuto et mense pecunia locatur, pignoribus tamen acceptis, ut intra constitutum rependant tempus si non, pignore cadant. Card. Cajetan. *tract. de montibus pietatis. n.* 2. *tom.* 6 *fol.* 419. ubi, si ipsius contractus naturam inspiciamus, adeoque quod geratur, cum major ipsius pecuniae pars negationibus, specie initae societatis, re tamen vere usurariis adhibeatur, contractus isti usurarii possent reputari. Scaec. *late tract. de commerciis fere per totum.* Eumdem in modum erigere soliti sunt census vitalitios, quos vel redimibiles iucunt, minori pretio quam venditum fuerit redimunt, si modo venditor emptori omnem quamcumque ab initio acceperit restituturus pecuniam sit, adeoque hoc casu quoque pensione alias debita certum pecuniae constituunt summam. Lopez. *de contract. c.* 55. *de censu temporali.*

§. 7. Differt tamen ab his redditibus antichresis *l.* 11. §. 1. *ff. de pignorib. et hypoth.* cum pensio in hac non constituatur, sed ob majorem crediti fidem creditori utendi fruendi re obligata, *in quibus causis pignus.* ubi fructus usurarum loco percipere non prohibemur. Non tamen ab agrorum cultoribus *dd. ad novell.* 32. *et* 34. An vero creditores, si in nimis longum excrescat iste ususfructus, ad ratiocinia cogi possint, non adeo asserimus arg. *l.* 14. *c. de usur.* nisi hoc. quod superfluum rebus sic stantibus in sortem computari debeat. *l.* 17. *c. de usuris.* fructus tamen hic ab usuris longe differt *l.* 20. *c. ex quibus causis infamia irrogatur.* Actione vero agitur in factum, si possessio amissa fuerit *l. si is qui.* 11. §. 1. *ff. de pignor.* Antichresin enim vere hypothecam haud nuncupamus, quamvis pignus esse credamus *d. l.* 11. §. 1. *l.* 33. *de pignor. act.* et ita dicere videtur *novell.* 120. Non tamen plane negamus, hypothecaria creditorem agere posse, cum pignoratitia debitori *d. l. si pecuniam.* 33. *ff. de pignorat. actione.* diserto competat.

§. 8. Pignus vero tantum creditori datur ob crediti restituendi fidem regulariter tamen rei immobilis, §. *final. inst. quibus mod. contrahitur obligatio*, ideoque si specialiter accipiatur, ab hypotheca differt *l. si rem.* §. 1. *ff. de pignor. actione* usu tamen haud divelluntur *l.* 5. *in fin. ff. de pignor.* unde omnes res hac ratione pignori seu hypothecae illigari valent, ut et bona ecclesiastica, quae generali submitti possunt hypothecae, specialis vero interdicta *novell.* 7. *c. nos igitur* 1. Colligi hinc licet, si quis bona ecclesiastica specialiter sibi obligari patiatur, jure cadat crediti, salva tamen actione contra pignoris datorem *d. novell.* 7. *c.* 6. *authent. qui res. c. de ss. ecclesiis.* Generalem enim hypothecam pro speciali exequi nequimus *l.* 2. *c. de pignorib. et hypothec.* unde in istis bonis et mixtum constituere pignus prohibemur *d. l.* 2. Eodem modo et servitutes praediales pignori dari possunt lege alias prohibente. *l.* 11. §. *fin. ff.* de pi-

gnorib. et hypothec. imo et res pupillares *l. sancimus. c. de administr. tutor.* Feuda tamen hypothecae loco obligari non possunt. *c. imperialem. de proh. feud. alienat. per frid.* quod et hodie observari constat, nisi debiti a vassallo contracti ratione creditor feudum nexum habeat, consensu domini et agnatorum *recessus Marchiae provinc. de anno* 1653. §. 32. *ibi: in denen debitis aber.* Quod si vero agnatus consensum suum retardare velit causa cognita pro consentiente declarabitur, in debitis vero ante annos aliquot contractis feudum chirographario cuique absque hoc consensu in subsidium erit. *d.* §. Eadem militasse videtur ratio in militia, quae vel armata, vel civilis fuit *l.* 6 *l.* 18. *ff. de r. judic. l.* 1. *c. de jur. et f. ignorant. l.* 4. *c. qui dar. tut. nov.* 35. hanc hypothecae obligatam creditor a fisco quasi serviana seu hypothecaria sibi vindicare poterat, commoda scil. ista, arg. *l.* 5. *c. quae res pignor. obligar. possunt.* Modo sint ex his talia commoda, quae vendi possunt. *l. ult. c. de pignorib. l. unic. c. alienam gerent.* alias ludorum seu certaminum commoda privatorum conventione obligari vix poterunt, nisi quod in causa judicati pignoris jure capi queant. *l.* 40. *ff. de re judicat.* Casus vero militiae creditori quoque cedit, non extantibus defuncti uxore et liberis, ni militia ipsa creditoris comparata fuerit pecuniis. *novell.* 53. *c.* 5. hoc modo attento, ut scriptura contractui isti advenerit *novell.* 97. *c.* 4. casus vero hic militiae aliquo modo anno gratiae assimilari videtur, quem post mortem maritorum viduae percipere solent et liberi. *recess. saepe dictus provinc. Marchiae* §. 6. *ibi: Soll sich das Gnaden-Jahr*, nisi in hoc quod differant, quod et extranei ex casu hoc illatis modo 100. aureis quibusdam frui solebant. *d. novell.* 35. *c.* 5.

§. 9. Liber homo vero pignoris quoque loco retineri poterat. *l.* 1. 5. *ff. de captivis et postlimin. revers. l.* 17. *c. eod.* ex quo ἀνδδολὴψίαν verificari posse non inane videtur prohibitura licet. *novell.* 52. *c.* 1. cum annis non ita multis post consuetudo huic derogare visa sit novellae, attentis non modo laicis sed et clericis. *authent. hab. c. ne filius pro patre* sarta hinc in imperio romano germanico hucusque seu pacis publicae tutrix reservata, inter status tamen tantum imperii C. Ferd. IV. §. 3. Attamen diversae ab his detentiones, quas dicere tolent repressalias, quas unquam abrogatas esse nulla vestigia deprehenduntur, modo limites obtineant ibique *novell.* 52. *c.* 1. interdicti cessare rationem in propatulo est.

CAPUT II.

SUMMARIA

Fidejussores. §. 1. 2. 3.
Commodatum. §. 4. 5. 6.

§. 1. Pro aliis quoque et fidejussores, seu ex romissores dicas, inquietari posse, haud obicem posuit imperator, dum ceu accedentes ipsos obligat. *tot. tit. de fidejuss.* certa tamen ipsis impertiit beneficia quae pro diversis temporum intervallis varia reperiuntur competentia *l.* 16. *l.* 41. *ff. de fidejussorib.* quibus generalis quoque officit renunciatio, subalterna de jure romano, moribus si unius beneficii adjiciant specialem renunciationem, renunciantes beneficio alicui specialim et omnibus beneficiis in genere modo renuncianti, omnia in memoriam revocentur. *l. ult. c. de juris et fact. ignorant.* juramento tamen si iis renunciaverit, etiam generaliter modo, renuncianti hoc plene oberit *text. in c.* 9. *x. jurejurand.* Idem verum est de beneficio excussionis, ut huic fidejussor renunciare possit etiam absque juramento, fidejussor tamen ante principalem conveniri potest, vel ob difficultatem conventionis principalis, vel si quis pro principe, aut alio magno domino fidejusserit, quoniam hi semper solvendo praesumuntur per *l.* 9. *ad l. rhod. de jact. l.* 2. §. *ult. in fin. de fund. dotal.* vel vi peculiaris statuti *reformat. Norimberg. tit.* 19. *l.* 1. ubi ad *l.* 48. 56. *ff. de fidej. l.* 21. *eod.* ad amussim reversum. Hodie nobis *auth. hoc si debitor. c. de pignorib. et hypothec.* observatur, ibique ordo, a dd., quomodo si pluribus creditor sibi cavere curaverit agendum, constitutus.

§. 2. Ubi si plures adsint fidejussores, portio virilis nulli denegari potest *l.* 51. §. 1. *ff. de fidej.* unde et ante exactionem creditoris sibi virilem suam adjudicari peti potest *l.* 28. *d. tit.* huc clausula: *einer für alle und alle für einen* beneficium hoc pro se non detrahit, si caeteri solvendo adhuc existant, sic enim caeterorum jus potius redderetur arg *l.* 3. *ff. de rebus credit.* imo creditor, uno horum renunciantium partem virilem accipiens caeteros postmodum, nisi pro rata, convenire nequit. *l.* 18. *c. de pactis.* Eandem hanc conditionem esse confidejussorum in comperto est. *l. ult. c. de constit. pecunia.* Eorum enim una, si modo solvendi existant, erit obligatio, neque ita in solidum tenebuntur. *novell.* 99. ii vero tantum, quos ἀλληλεγγύους vocant. Non autem ipso jure tuti, sed per exceptionem. arg. *l. penult. c. de pactis.*

§. 3. Hinc quoque ex intercessione et obligatione mulieris debitur actio, modo exceptione sc. vellejani non elidatur *l.* 26. *ff. ad sc. vellej. l.* 1. *et* 2. *ff. quarum rerum actio non datur*, nisi pro marito intercesserit, ipso jure obligatio erit nulla, nec opponenda exceptio *novell.* 134. *c.* 8. *et authent. si qua mulier c. ad sc. vellejan.* Si vero pecunia in utilitatem ipsius versa deprehendatur, sc. locum non habebit, aut si juramento pro marito intercesserit, canones obligationem subsistere jubent. *cap. cum contingat. x. de jure jurand.* et *c. quamvis* 2. *de pactis. in* 6. Si et societatem cum marito habuerit, firma reputabitur pro debitis mariti obligatio, non vero si ex constituto debita defuncti mariti in se susceperit, per express. renunciat. Sc. ex bonis suis dotalibus debita ista praestare non tenetur, arg. *l.* 1. *c. de rei uxor. act.* licet correa debendi *auth. hoc ita. c. de duob. reis*, nisi ut supra dictum jurato renunciasse deprehendatur, *d. c. q. de pactis in sexto.* verba tamen *an Eydes statt und beym Wort der ewigen Wahrheit*, ut personae illustris *bey Graeflichen oder Fürstlichen Ehren*, juratoriae huic non aequipollent renunciationi, nisi adspergatur: *So wahr mir Gott helffe. ordin. cameral. p.* 1. *a c.* 57. *usque ad c.* 85. alias verba dicta vim jura-

menti habere non imùs inficias. Valent. Franc. *de fidej. c.* 5. *n.* 376.

§. 4. Depositum vero paratam gerit executionem, nec ullam juris, nisi consensu partium, admittit dilationem arg. *l. pen. c. deposit.* nisi res e praedone apud verum deposita fuerit dominum, *l.* 15. *l.* 31. §. 11. *ff. depositi,* nec actio depositi deperit, chyrographo licet ob causam depositi dato omisso, modo aliter demonstrari possit, nec exceptio, continuo licet objecta, non dati firma est. *l.* 14. §. 4. *c. de non numer. pec.* non tamen rite possessio per depositum transmissa dicetur *l.* 39. *ff. de acquir. vel amitt. possessione,* unde et levem depositarius, si de ea convenerit, praestare debet culpam *l.* 1. §. 6. *ff. depositi* etiam de re immobili, cum deposita sit *l.* 1. *ff. d. tit. c.* 1. *x. de sequestr. poss. et fructuum.*

§. 5. Sequestrum voluntarium indistincte licitum esse multi attestantur textus, arg. *l.* 13. §. 3. *ff. de usufr. l.* 22. §. 8. *ff. solut. matrim.* quod si auctoritate judicis apud tertium fiat, non nisi interveniente decreto sequestrarius istud extradet arg. *l.* 17. §. 1. *ff. depositi,* alias cui res sequestrata adjudicatur, rei persecutoria etiam sequestrarium convenit *l.* 7. §. 1. *l.* 12. §. 2. *ff. d. t.* nisi actio in duplum sit *l.* 18. *ff. d. t.* consensu tamen judicis et parti praebebit, si sumptus ad litem faciendam aliunde desumere non possit. *l. ult. c. de ordin. cognit.* unde proprio conatu de rebus fidei suae commissis nequicquam alienare valet arg. *l.* 32. *ff. depositi* nisi retentione deterior fiat *l.* 5. §. 22. *ff. ut in poss. legat.* hinc cui jus patronatus sequestro depositum jus praesentandi habere censetur. *c.* 41. *x. de electione,* si a praescriptione salvari non possit. Omnem enim culpam depositarius praestabit, si in se susceperit *l.* 1. *c. de commodato.*

§. 6. Idem obtinet in commodato, qui et ita casum insolitum praestare tenetur *l.* 18. *ff. commodati,* alias casum commodatarius vix praestat, nisi hostis ipsius fuerit, qui fecit *l.* 19. *ff. d. tit. ibique dd.* arg. *l.* 25. §. 4. *ff. locat.* alias furti actio contra ipsum commodatarium instituitur *l.* 16. *ff. de condict. furti.* Si tamen Sejus Titio rem commodaverit, ipseque Sejus surripuerit, furti, actionem contra ipsum non habebit, sed commodati *l.* 21. *ff. commodati.* nisi res periculo Titii credita fuerit. *d. l.* §. 1. Adeoque contractus, qui re contrahuntur, sunt emensi.

CAPUT III.

SUMMARIA

Cambium. Assecuratio. §. 1.
Venditio. §. 2. 3.
Pactum retrovenditionis. §. 4.
Jus retractus. §. 5.
Locatio conductio. §. 6. 7.
Emphyteusis. §. 8. 9.
Societas. §. 10.
Contractus Socidae. §. 11.
Mandatum. §. 12.

§. 1. Personis ex consensu sese obligantibus istas accensemus, quae ex cambio obligatae fiunt, quod contractum consensualem dicimus tantumdem reddendi diversis in locis ob commodiorem usum; ad quem scripturam non requirimus, si aliter ad campsarios pervenire possit, cum alias scriptum absque anno et die nihil probet. *novell.* 47. Scacc. *de commerciis* §. 1. *gloss.* 1. *n.* 10. Hoc si in diem certum solvi debeat, non nisi praeterlapso peti valet. arg. §. 2. *instit. de verbor. oblig.* Si vero jure initum, statim oblata, solvendum venit, schedula, ne vero quis praeterlapsis his diebus cambio cadat, certa ad elevandum diversis in locis praestituta sunt tempora, quod Amstelodami obtinere ferunt, ut decendium, si Hamburgo vel Gedano campsales mittantur literae, sit constitutum, si Londino octo, intra quos protestatum elevandum, ac cum consensu magistratus ad primum datorem remittendae literae. ut si hic foro cedat, jus agendi tamen contra primum manent salvum. Raphaël de Turri. *de camb.* Idem observari ferunt Francofurti ad Moenum, nisi quod in nundinis duntaxat septimana, extra nundinas tamen quatuor tantum dies ad protestandum sint positi. Raphaël *d. l.* Item assecurationem, quam contractum consensualem dicimus, quo periculum rerum vel personarum in assecuratorem transit, soluto pro hoc convento pretio, arg. *l.* 5. *ff. de nautic. foen.* qui legitimus manet, etiamsi res quae assecurata, modo ignorante eo, qui assecurationem obtulit, jam perierit, quam rationem in sponsione obtinere autumamus.

§. 2. Nam et fructus nascendi vendi queunt *l.* 8. §. 1. *ff. de contrah. empt.* modo fiant, alias contractus iste erit irritus *l.* 8. *in princip. de periculis et commod. rei vend.* Si vero maligne provenerint, pretium condici nequit *gloss. in l* 39. *in fin. verbo respons. est. ff. de contrah. empt.* imo quaecumque res vendi possunt *l.* 28. *c. de societ.* Jus patronatus quoque si cum universitate bonorum arg. *c. de jur. patronat.* ut et bona ecclesiastica ob gravis aeris alieni causas *novell.* 46. *per tot.* aut redempt. captiv. *novell.* 7. *c.* 8. vel si cum imperatore permutetur *d. novell.* 7. *c.* 2. §. 1. quae tamen praedia sive bona imperator in alium non transfert. *novell.* 55. nisi specialiter hoc contractui insertum *novell.* 119. §. *legem v.*

§. 3. Quas venditiones jus civile certis permisit requisitis solemnibus *novell.* 120. quae jus canonum observatum non ivit, Azo *in comment. ad authentic. Hoc jus c. de ss. ecclesiis,* modo non vendantur Oeconomo vel Orphanotropho vel similibus. *nov.* 120. *c.* 5. §. 1. *et c.* 7. §. 1. In libellariam tamen concedi nequeunt, *novell.* 7. §. *lex itaque,* sed in precariam *l.* 14. *c. de ss. eccles.* eumdem in modum et res litigiosae, sive transactiones, donationis propter nuptias et similium causa, venduntur, *l. final. vers. exceptis. c. de litigios.* et venena mala, si hominum usu praeparata *l.* 35. §. 2. *ff. de empt. et vend* ut et omnia bona restitutioni subjecta, si vel dotis vel piae causae venditioni subjiciantur *authent. res quas. comm. de legatis.*

§. 4. Venduntur quoque res cum pacto retrovenditionis, quae pacta licita, nisi usuraria deprehendantur, *c.* 5. *x. de empt. et vend.* Ex hoc pacto actio ex ven-

dito conceditur, *l. 4. princ. ff. de lege commissoria*, si in continenti adjectum sit, adeoque tantum ad consummandum agitur contractum, cum vero actor dicat, se ea dedisse lege, ut oblato sibi restitueretur pretio, praescriptis verbis actioni locus denegari nequit. *l. 2. c. de pact. inter empt.* Totum vero et semel hoc loco solvendum venit pretium, arg. *l. 3. ff. de instrum. leg.* nisi aliud inter contrahentes actum reperiatur *l. 34. ff. de r. i.* alias venditor jure, si bipartitim solverit, hoc excidit. *l. 2. c. de pact. inter empt.* praescribi hinc huic actioni nullo modo poterit. *arg. d. l. 2.*

§. 5. Ita nec jure προτιμήσεως, quod proximo semper conferendum *l. 21. §. 3. c. de testam.* nisi et remotior caveat, se quolibet loco proximo restituturum esse jus arg. *l. 69. §. 3. de legat. 2.* aut huic contractui insertum, rem tantum non debere egredi e familia *l. 67. §. 2. ff. d. tit.* Si vero duo retrahere annitantur, quorum alter tertio et quarto, alter quarto tantum gradu venditoris personam contingit, posterior erit arcendus. arg. *d. l. 21. §. 3. c. de testam.* filius vero patri venditori haeres existens, rem venditam hoc jure retrahere nequit. *l. 14. c. de r. v.* praeterea proximitas gradus spectatur tempore alienationis, non contractus, et patruum excludit, etiamsi foemina sit arg. *l. 4. c. de liber. praeter. et exhaer.* Si vero sub pacto l. commissoriae facta sit alienatio, venditor, nisi machinatio subsit, et venditori rem suam non recipere contingat, proximiori praefertur *l. 49. ff. de contrah. empt. l. 7. §. 5. ff. de pactis.* verum retractus hic in omni rei immobilis et patrimonialis alienatione obtinet, etiam datione in solutum, non tamen ex causa donationis, permutationis et similis, arg. *l. 4. c. de evict.* hinc vix jus, quod congrui dixere, in fructibus, arboribus, sylvae caeduae ac glebis bituminosis effodiendis obtinebit. Statutis tamen locorum aliud observatur.

§. 6. Vendi tamen alias optime queunt, et fieri potest, licet actu pretium non solvatur, modo fiat pretio declarando a peritis aestimatoribus Haenon. *disp. 16. th. 10.* et potest in corporibus consistere, modo ab initio pecunia fuit promissa *l. 9. c. de rescind. empt. et vendit.* vendere quoque et emere queunt ebrii *l. 15. si quis omissa causa test.* nisi ebriosi sint. arg. *l. 2. c. de contrah. empt.* invitus tamen nemo rem suam vendere cogitur, ne quidem rescripto principis *l. 70. de r. v.* nisi utilitatis publicae causa *l. 3. c. de primipil.* venditor vero omnes actiones emptori tradit, modo personae non cohaereant *l. 31. ff. de act. empt.* jus accrescendi etiam in emptorem haereditatis, nisi specialiter hoc reservatur, transit *l. 67. de contrah. empt. l. 178. §. haered. de v. s.* Res vero pecunia mea empta vindicari a me non potest, *l. 6, l. 8. c. d. r. v.* ni pupillus sim aut minor. *l. 2. ff. quando ex fact. tut.* Etiam in rebus dotali pecunia a marito comparatis, utilis enim in rem actio datur uxori etiam contra tertium, si maritus solvendo non sit, possessorem *l. 54. ff. de jure dot.* venditor tamen ante traditionem dominus manet, et habet rei vindicationis et l. aquil. actionem, si res forte sublata sit, *l. 23. de r. v.* periculum tamen ad emptorem pertinebit, etiam in empt. ad mensuram, si admensa sint *l. 35. §. 5. de contrah. empt. l. 5. de pericul. et commod. rei vend. §. 3. instit. de empt. et vendit. l. 5. §. 2. ff. de rescind. vendit.* Si vero culpam venditor commiserit, ejus periculum est, qui evictionem semper praestare debet *l. 60. de evict.* si ei emptor post motam statim sibi litem, aut haeredi, denunciaverit, ante sententiam, etiam scienti *l. 85. §. 5. de v. o. auth. atqui semel. c. de probat.* alias regressum non habebit *l. 8. c. de evict.* sed si ultra dimidium uterque etiam contrahentium laesus, contractus rescindi valet *l. 2 c. de rescind. vendit.* etiam ab eo, qui contractus tempore justum rei valorem novit, modo necessitate compulsus, rem distrahat, arg. *l. 18. ff. de adim. legat.* non tamen venditor hoc uti remedio valet, licet ultra dimidium laesus, si res absque culpa emptoris periit *l. 12. §. 1. ff. de jure dot.* si vero consensu judicis facta sit venditio, vix hunc in modum rescindetur, nisi et judex et contrahentes circumventi fuerint, et per imprudentiam forte erraverint, facit *l. 16. c. de resc. vendit. l. 1. et 2. c. de fid. et jur. hast. fisc.* nullo vero modo si juramento firmata fuerit *l. 1. c. si advers. vendit.* nisi ante absolutionem a juramento justissima de causa impetraverit arg. *c. cum contingat. 28. x. de jurejurando.* Remedium vero hoc in transactione, quoad substantialia, locum non habebit. *l. 78. §. ult. ad sc. trebell. l. 15. §. 3. de re jud.*

§. 7. Eumdem in modum quoque in locatione et conductione locum non habebit arg. *l. 16. §. 4. ff. de minor.* quoad ipsum contractum scilicet. Locatores enim tenentur pati ut conductores retineant conductionem, ni vel fundi publici sint, vel conductores eadem praestare promittant, quae caeteri *l. 5. c. de locat. praed. civil.* non tamen si dominus sibi rem usui futuram probatum dederit. *l. 3. c. de locat.* haeredes vero vel locatoris vel conductoris ex contractu hoc conveniri queunt, si tempus locationis adhuc duret §. *fin. instit. de locat.* uti et conductorum si vectigalium sint *l. 1. §. fin. ff. de publ.* Initur vero mercede certa *l. 8. c. de locat.* nisi quoque in arbitrium certae reponatur personae, modo in effectum ducatur *l. 25. ff. locat.* Et quidem in pecunia numerata, usu tamen et quantitatibus annuis constituitur. *l. 8. §. 21. c. de locat.*

§. 8. Possunt et operae locari, si honestae sint. *l. 38. ff. dict. tit.* ubi advocati, si per eos non stet quo operam praestent, promissa petunt *d. l. 38. §. 1.* per substitutum praestari possunt, modo personae industria non attendatur arg. *l. 31. ff. locat.* non vero servitutes praediales, nisi cum fundo *l. 44. ff. locat.* ut et usus *in fin. princ. instit. de usu et hab.* feudum, nisi fraus praesumatur, locari valet. *tit. 9. §. 1. lib. 2. f.* Imo per decem annos arg. *dict. tit.* et plures, qua locatione conductor stare tenetur, aut totum solvere pretium volenti locatori. *l. 24. §. ult. ff. locat.* merces alias praestanda finito anno, si mos aliud non obtineat. arg. *l. 34. de r. i.* si vero statim locator post discessum conductoris rem alteri locet, ex aequitate vix integrum persolvet pretium arg. *l. 55. §. final. ff. locat.* interdum et conductor levissimam praestabit culpam, si operarum facta sit *l. 25. §. penult. ff. d. dict.* datur tamen et praescriptis verbis ex hoc, si dubium subsit. *l. 10. §. 16. ff. de jur. dot.*

§. 9. Huic contractui affinis est emphyteusis, quae in aedibus vix constitui potest nisi in fundo fuit *l. 15. §. 26. ff. de damn. infecto.* ad quam scriptura

non requiritur nisi ecclesiastica sit. *l.* 1. *c. de locat. l.* 7. *c. de fide instr.* Fit vero de solvendo canone in dominii recognitionem Vultej. *ad* §. 3. *instit. de loc. n.* 14. quem offerre tenetur depositarus consignatum, non interpellatus *l.* 2. *c. de locat.* alias aut biennio, aut triennio jure suo cadit. *novell.* 7. *c.* 3. §. 2. quo emphyteuta ipso jure absque sententia judicis definitiva *novell.* 7. si in confesso sit, ipsum in solutione cessasse, alias judice opus erit. *l.* 176. *de r. i.* quod in non soluto laudemio non obtinet, *arg. l.* 41. §. 1. *d. t.* imo et haeres jure suo cadit, licet ignoraverit esse emphyteusin *l.* 49. §. 2. *ff. de v o.* succurritur tamen ipsi *l.* 42. *d. r. i. arg. l.* 26. *ff. ex quibus caus. maj.* quod et accidet, si unus ex tribus solvat haeredibus ubi tota amittitur *l.* 85. §. *penult. ff. de v. o.* nisi consentiente domino. Quam filius repudiata haereditate non valet adire. *arg. l.* 1. *ff. de acquir. haered.* quot modis acquiratur videri potest *tot. tit. ff. et c.* quivis tamen haeredes in emphyteusin succedere non possunt, si ecclesiastica sit, nec sit in majori ecclesia *novell.* 55. *c.* 2. sed tantum descendentes, in civili vero indifferenter succedunt *novell.* 120. *c.* 6. §. 1. alienare tamen emphyteuta invito domino jus non potest, nisi intra duos menses voluntatem suam exprimere cessaverit. *l.* 3. *in fin. c. locat.* idem in donatione observabitur *arg. d. l.* 3. Quatenus res obligentur, quae in rem conductam illatae, attestantur *tituli in quib. caus. tacit. contrah. obligat.* unde et merces mercatoris in tabernam illatae pignori tacite sunt. *l.* 34. *in princip. ff. de pignor. et hypothec.* ex emphyteusi tamen datur emphyteuticaria actio, Harpprecht. *ad* §. 3. *instit. de locat. et conduct.*

§. 10. Ex societate vero utrique directa datur actio §. 2. *instit. de poen. tem. litig.* in quam haeres non succedet *l.* 65. §. 3. *ff. pro. soc.* nisi vectigalium sit *l.* 59. *ff. d. tit.* quae variis dissolvi potest modis *tot. tit. ff. et c.* non tamen si unus sociorum bona sua decoquat, si nondum cessio bonorum subsequatur *l.* 4. §. *ff. d. tit.* major tamen illorum pars caeteris invitis nihil aget *l.* 28. *ff. comm. divid.* verum si ad prohibentes haud quicquam pertineat, auctoritatem appellabunt judicis *arg. l.* 38. *ff. de evict.* In societate enim utriusque damnum est, etiam ubi unus operam, alter pecuniam praestet *l.* 52. §. 4. *ff. pro socio.* ni aliud pactum sit *l.* 29. §. 2. *ff. h. tit.* Soluta autem societate pecunia ad eum pertinet, qui contulit. §. 2. *inst. de soc.*

§ 11. Idem obtinet in contractu sociedae inter dominum et pastorem pecorum inito, etiam anserum, suum etc. *l.* 1. *pro socio.* sed et levissimam pastor praestabit culpam, si hoc pepegerint *l.* 9. *julian. ff. locat.* qui contractus quoque subsistit, si rustico cum praedio locato certus pecorum numerus locetur, ad hoc ut damnum praestet et certam butyri summam solvat, modo habeat quo damnum compenset *l.* 23. *in fin. de r. i.* Nam mortem pecorum probare debet, attamen in dubio casu praesumuntur mortua, agitur vero contra ipsum ex pacto *l.* 8. *c. de pact.* Pluribus vide dn. Tabor. ad hunc contract. peculiar. tractat.

§. 12. Mandatum unicuique dare ac mandare quisque valet, nisi foemina sit *arg. l.* 60. §. 1. *ff. mand. l.* 18. *c. de procur.* aut filiusfamil. *l. ult.* §. 3. *ff. de bonis quae lib.* datur autem generale, quod specialis, si cum libera datur, sub se complectitur. *l.* 41. *de r. v.* nisi ea sint, quae specialem mereant tractationem, quae ista sunt refert. Mozz. *de contr. de divis. mandat n.* 20. *in fin.* quod bannitus hodie vix facere poterit *arg. l.* 17. §. 1. *de poen.* mandatum tamen nullam recipit, nisi honorarium, mercedem *l.* 6. *ff. mand.* quod procuratores et advocati legitime petere queunt *l.* 7. *ff. d. tit.* actione vel ex stipulatione vel locatione, vel praescriptis verbis, si species certa promissa *l.* 2. §. 2. *de praescr.* item obtinet in suffragio *l. unic. c. de suffrag.* cum et suffragator de opera conveniri possit, si honorarium acceperit *ff. de cond. ob causam. tot. tit.* quod consiliarii qua sunt non ferent. Verum mandans aeque ac principalis tenetur, si factum sequatur. *l.* 5. *c. de accus.* Hinc si dolus mandantis cesset, ordinaria non punitur *l.* 7. *ff. ad l. cornel. de sicar.* alias rei turpis mandatum est inutile quoad obligat. mandati *c. non est de r. i. in sexto.* non poenae §. 7. *instit. mand.* in mandato vero legitimo etiam levissima culpa praestanda et casus *l.* 13. *l.* 21. *c. d. tit.* unde et usurae *l.* 13. §. 2. *ff. de usur.* et si quis excessit fines mandati, actio subsistit *l.* 33. *ff. mandati*, haeres vero si exsequatur, non habet mandati, sed negot. gestor. actionem. *l.* 27. §. 3. *ff. d. tit.* infamiam vero subit, qui ex hac actione convenitur *l.* 6. §. 6. *ff. de his qui not. infam.*

CAPUT IV.

SUMMARIA

Quomodo liquidum reddatur debitum. §. 1.
Libri censuales. §. 2. 3.
Privilegia creditorum. §. 4.

§. 1. Connexis invicem obligationibus, quivis suum persequi non prohibetur *l.* 42. *ff. de act. empt.* modo liquidum esse debitum probatum iverit. *l. unit. c. de sequestr. pecun.* duplici vero vel praelationis utetur jure vel hypothecae, vel nudo tantum chyrographo *l. eos. ff. qui potiores in pignor. l. penult. ff. de privil. cred.* si jure creditor existat, unde cessionarius jure cedentis legitime utitur *l.* 9 *c. de procur.* cum titulum docere potest. *l. penult. c. mand.* hinc quibus nomina dicuntur emptionis titulo translata, jure cedentis uti non prohibentur *l. ult. ff. de alienat.* ubi cedentes renunciantes l. anastasianae minus commode facere videntur, non enim pro favore cedentis introducta, idcirco quoque quod minoris venditum superet, non ad venditorem, sed fiscum pertinet, cum cedens in legem committat *auth. minoris c. qui tutores dare*, nisi cedens necessitate inevitabili compulsus. s. l. vero anastasiana solutionis ratione nihil excluditur. *l. ult. c. mandati*: hinc ideo infertur, quod nullo modo nomen minoris ac pretium debiti emi queat, si stricti juris sequamur vestigia, alias actio minus valet quam res. *l.* 204. *de r. i.* quomodo tali casu cessionario solvatur argum. nobis esse. *l.* 48. *ff. de solut.* augurramur.

§. 2. Probationi liquidi debiti non accensemus libros censuales seu jditionales, nisi juramento praelecti pro validis reputati, aut vere apud reipublicae gesta deprehendantur *l.* 10. *ff. de probat.* his pares haud sunt libri rationales tributorum aliorumque, qui pro liquidi probatione, nisi aliis stipati adminiculis non admittuntur *l.* 5. 6. 7. *c. de probat.* Unde si simpliciter admissi condictio locum habebit, nisi transactio intercesserit. *l.* 2. *c. de condict. indeb.* Ex protocollo tamen, si juratae personae sit, plena fieri potest fides *arg. novell.* 73. quod et ex inventario deri potest *l.* 57. *ff. de administr. tutor.* idque sub poena exhiberi debet, nisi juramento de non possidendo praestito *l. ult. c. de fide instr.* quod in copia vidimata quoque obtinet *c.* 3. *x. de fide instr.*

§. 3. Si vero rasura seu cancellatio in instrumentum seu transsumtum irrepserit, si haec principali parti insit, etiam certum infert vitium *d. c.* 3. *x. d. t.* nisi de interlineatura notarius in subscriptione sua testatus fuerit. *constit. Maximil. I.* §. 18. *in princip. coloniae anno* 1512. *die notarien sollen.* Ita et libris mercatorum, si juramento adjuvari poterint, fides liquidi non denegatur *l.* 24. §. *quaedam ff. mandati* si ante falsitatis convicti, probationis fidem amplius non merebuntur, sic enim juramentum haeredum procul dubio cessebit. Non vero in aliis quam rebus ad negotiationem pertinentibus admittuntur *l. cum de in debito.* §. *ult. ff. de probat. l.* 82. *ff. de condit. et demonstrat.* si quoque unus concurrat testis, plenarie probant. *l.* 5. *c. de probat.* Liquidum tamen in jur. potest fieri debitum, licet revera nihil numeratum, ut in charta blanca, quae sigillantem eatenus obligat, ut executio contra ipsum decernatur. *arg. l.* 2. *c. plus valere quod agitur*, chyrographo tamen amisso licet liquidum redditur debitum, si aliter doceri possit, *l.* 6. *c. de fide instr.*

§. 4. Hi creditores si liquidum suum probatum dederint debitum, alter alteri praefertur ratione pinguioris juris, et quidem jure separationis vel dominii qui gaudent, caeteris praeferuntur. *l. final.* §. *et si c. de jure deliberandi*, nisi tributorum rationes subesse deprehendantur. *arg. l.* 1. *c. si propter publicas pensit. arg. l.* 4. *c. in quibus causis*, quod in Marchia nostra obtinere reperimus. *recess. provincial. de anno* 1653. §. 29. *ibi. die contributions-resta*, ubi et iis praeferuntur, quibus ante exorta tributa res pignori obligata *arg. l. ult. ff. qui potiores in pignor.* Non tamen contractus ratione, quo saltem posteriorem hypothecam habentibus praefertur fiscus *arg. l. unic. c. rem alienam ger.* sive generali seu speciali gaudentibus hypotheca. *gloss. in l.* 8. *c. qui potiores verb. specialiter.* Si vero bona post contractum acquisitae adsint, in iis et prioribus praefertur *l.* 28. *ff. de jure fisci*, nisi creditori simul cum hypotheca collatum sit *l. ult. ff. qui potiores*: poenarum tamen ratione fiscus nemini praefertur *l.* 17. *ff. de jure fisci*, cum de bonis defuncti luenda *l.* 11. *d. tit.* quod fiscus ipse observat, in publicatione bonorum *d. l.* 11. persoluta tamen aliis aufert. *l.* 18. §. *ult. d. tit.* modo ipso posteriores *l.* 12. *d. tit.*

§. 5. Hunc sequuntur rem, velut ante distributionem haereditatis, *l.* 38. *ff. de pecul. l.* 24. *ff. de privilegiis credit.* vindicantes, horum primi sunt ex deposito extante *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. aut jud.* nisi dominium in depositarium fuerit translatum. Paul. de Castro *in l.* 7. §. 2. *ff. depositi*, aut usurae ex deposito fuerint petitae *d. l.* 7. §. 2. *ff. depositi.* Si vero res furtiva in bonis debitoris adhuc extiterit: ante omnes creditores vindicari potest. *arg. l.* 8. *ff. de condict. furtiva*, nisi consumpta sit, tunc aestimatio ipsius petitur, quae nullo privilegio munita *arg. l.* 24. *ff. de reb. auctor. jud.* quod et obtinet in deposito *gloss. l.* 7. §. 2. *ff. depositi*: unde venditor rei venditae dominium transferens, licet extiterit prae caeteris creditoribus, vindicare non potest. *l.* 12. *ff. de in rem verso*, nisi vel expresse rem venditam sibi pro hypotheca reservaverit, emptore licet omnia bona sua hypothecae obligante *l.* 5. §. 17. *ff. de tribut. act.* vel dominium saltem resumpserit Bl. *in rubric. c. de contrahend. empt. et vend. n.* 23. quibus eos, qui indebitum condicunt, annumeramus, Michael. Beuther *de jure praelationis p.* 1. *a.* 71. nisi naturalis causa solutionis sit *l.* 64. *ff. de cond. ind.* Eamdem ob causam pater pecuniam indebite a filio solutam nulla obstante exceptione vindicare potis est *l.* 14. *ff. de reb. credit.* nisi favor impediat personarum *l.* 11. *ff. de minoris.*

§. 6. Creditorum quibus ex bonis defuncti satis fit quidam cum hypotheca privilegio gaudent *tot. tit. ff. qui potiores in pignor.* ubi funebrem pecuniam impendentes prae omnibus suo potiuntur debito *l. penult. ff. de religios.* etiam omnium impensarum ratione, quibus medicinalia accensemus *arg. l.* 3. *c. de tit.* non tamen si haec in nimium excrevisse videantur *l.* 14. §. 9. *ff. d. t.* quo casu et expressam anteriorem habentibus, vincunt enim dotem, praeferuntur *l.* 14. §. 3. *ff. de divers. temp. praescript. l.* 45. *ff. de religios.* nisi animo non repetendi aut in contumeliam defuncti expensae reperiantur *l.* 14. §. 10. *ff. d. tit.*

§. 7. Creditor vero pecunia sua comparata militiae ante dotem repetit debitum *novell.* 53. *c.* 5. modo contractus scripto initus *novell.* 97. *c.* 4. alias uxorem omnibus creditoribus mariti etiam anteriorem expressam hypothecam habentibus praeferri juri communi convenientius *l. assiduis.* 12. *c. qui pot. in pign. l.* 29. *c. de jure dot.* si non tantum confessata, alias ne quidem chirographariis praefertur *l. si cui. c. de non num. pecun.* nisi vel creditores realiter debitum suum docere nequeant, vel tempus exceptionem dotis opponendi sit elapsum *novell.* 100. *c.* 1. quod tamen in marito et creditoribus mariti tantum locum habebit; sed et illata esse debet *l.* 9. *c. de bonis praescriptorum.* quae tamen exeptio vix opponi poterit, si instrumentum et apocha reperiatur Mariti. *novell.* 100. ubi et alia recensentur, quod etiam obtinet in augmento dotis a die tamen tantum augmenti *l.* 19. *jura a. c. de donat. ante nupt.*

§. 8. In donatione tamen propter nuptias licet jus tacitae hypothecae habeat, privilegio tali non gaudet, imo nec creditori ad refectionem aedium credenti praeferri attestatur. *l. ult.* §. *hoc a. c. qui potiores in pign.* ibi communia ut circa alios observantur jura, nisi debitum modum dotalitii excedat, aut creditores sint patris debitoris mariti Rauchb. *q.* 38. *n.* 82. ratione tamen bonorum paraphernalium privilegio non utetur, jus tamen tacitae possidet hypothecae *l. final. ubi et dd. c. de pact. convent*: quod et si consumpta sint ista bona, obtinebit Beust. *ad l.* 31. *ff. de jurej. n.* 968.

etiam licet dos marito non sit constituta *arg. l.* 29. *c. de jure dotium*; quod obtinet, si incerta dos constituta, ut omnia bona uxoris pro paraphernalibus reputentur Jason. *in leg.* 24. *de sol. matr. n.* 19. quo casu et liberi anterioris matrimonii novercae non praeferuntur *l.* 6. *c. de secund. nuptiis*, quamvis dotis nomine ipsi praecedant *novell.* 19. datur et haeredibus mulieris ex se descendentibus *auth. si quid ex reb. e. qui potior. in pign.* non tamen collateralibus ejus *l. unic. de priv. dot.* modo quibus datur sint ejusdem matrimonii liberi *l.* 12. *e. qui potior.* unde jus istud cedere nequeunt *l.* 19. *ff. de rebus aut. jud.* Et hoc saltem praelationis jus concernit, alias tacitae hypothecae ratione jus suum in alium transferre non prohibentur Br. *in l. unic. c. de privil. dot. n.* 5. *post med. vers. sed alia.* Uxor vero praelationis jure non utetur contra socios mariti, nisi realiter dos in societatem conversa, aut si filiae de bonis debeant dotari. *l.* 72. *ff. pro socio.*

§. 9. Cui postponuntur creditores, qui ad refectionem vel comparandas res mutuum dedere *l.* 1. *ff. in quibus causis pignus.* modo specialiter ad antea dicta pecunia data *l.* 5. §. 17. *ff. de tribut. act.* Licet ab eo cui mutuo data in alium usum conversa, Cujac. *ad l. Lucius. ff. de exercit. action. lib.* 8. *ad Afric.* etiamsi quoque res refecta corruat, *arg. l.* 5. *ff. qui potior. in pignor arg. l.* 22. *ff. de negot. gest.* ibique Gothof.

§. 10. Publicae vero immorantes hypothecae posterioribus praeferuntur, licet vel puncto horae priores *arg. l.* 25. §. 1. *ff. de liberis et posthum.* quod et in usuris obtinet licitis *l.* 18. *ff. qui potiores in pignor.* et in hypotheca in diem contracta; si modo exitura sit conditio. *l.* 8. §. 1. *l.* 11. §. 1. *ff. d. tit.* si non in mera debitoris existat potestate *l.* 1. *c. d. t.* quod in iis quoque procedit, qui hypotheca gaudent trium testium subscriptione munita, quae publicae licet immoranti hypothecae praecedunt. *l.* 11. *e. d. tit.* quod tamen inevitabile non est. Si vero debitor alicui creditorum praelationis jus praetendenti super parte debiti exceptionem obtulerit, pars ista praelationis ratione suspenditur, donec dilucidius res ad verum exigatur, vel is solutione cadat vel fruatur *arg. l.* 51. *ff. de pecul. ibi dd.* nisi in obligationem ipse creditor consensum suum praebuerit, tunc creditor ratione istius, cui hypothecatae alteri assentiebatur, postponitur, *l.* 12. *ff. quibus modis pignus* quod et in rebus feudalibus obtinere auguramur.

§. 11. Idem tacita fruentibus hypotheca proderit, ubi legatorum ratione aliis praeferuntur, nisi vel ex mutuo vel alio chirographario prepondeat debito, tunc eodem cum republica fruuntur jure *l.* 16. *d. v. s. saepe dicto recessu provinciali de anno* 1653. §. 7. Patrono vero vel curatore debitum contrahente, tunc Ecclesiae pupillorum ratione in bonis curatoris jus tacitae succurrit hypothecae, a tempore videlicet gestionis *arg. l. omnia. c. de ss. eccles.* quae obligationes ad haeredes debitoris, non tamen quoad propria bona, transmittuntur. *l.* 12. §. *ult. c. de jud.* quod jus ad alios non transfundi potest *l.* 24. *de administr. tutor.* quod tamen legatarii legatorum ratione facere non prohibentur *l.* 1. *c. comm. de legat.* qui tamen legantis creditoribus chyrographariis non praeferuntur, nisi alia ex causa jure praelationis potiantur *l.* 6. *ff. ut in poss. legat.* chirographariis vero aequaliter pro rata satisfit *l.* 10. *c. qui potiores in pignore*, nisi sit consanguineus *l.* 1. *ff. de privilegiis creditorum.* Quibus etiam de foro nostro cum sorte usurae adjudicantur.

CAPUT V.

SUMMARIA

De rescriptis moratoriis. §. 1.
De solutionibus. §. 2.
Delegatio et novatio. §. 3.
Compensatio. ibid.

§. 1. Rebus sic stantibus parata comitatur debitum executio *l.* 5. §. 1. *ff. de collatione.* temperamentum tamen observandum temporis, quod quatuor mensium personalibus, si ex re judicata debetur *l. final. c. de usur. rei jud.* vel rescriptis impetratis moratoriis impeditur *arg. l.* 2. *l.* 4. *c. de prec. imp. off.* non tamen contra fisci debita *l.* 3. *c. de precib. imperat. offerend.* nisi princeps ratione fisci sui ultro hoc fecerit *l.* 44. §. 10. *ff. de jure fisci*, nec contra debita jurata *c.* 19. *x. de rescript.* nisi ipsi consentiant creditores, *arg. c.* 5. *x. de voto* aut absolutionem juramenti impetraverit debitor, quam et princeps secularis impertit *l.* 6. §. 4. *ff. de jure patronat.* competunt etiam et debitoris fidejussori *arg. l.* 11. *c. de except.* imo et haeredibus, si princeps hoc expresserit *l.* 191. *de r. i.* hodie tamen indistincte dicit obtinere Wilh. Anton. *conclus.* 71. *n.* 23. currit vero rescriptum a die emissi *c.* 7. *x. de rescript.* nisi debitor legitime impeditus *arg. l.* 2. §. 3. 6. *ff. si quis caut.* possunt tamen et secunda vice impetrari *l.* 7. *ff. de feriis*, modo supplicationi prioris mentionem inserat *arg. c.* 3. *et* 20. *x. de rescriptis* quod posterius tamen currit finito statim primo *arg. l.* 1. *fin. c. de repud. vel abst. haeredit.* fidejussio tu. a debitore, si petatur, praestanda *l.* 4. *c. de fidej.* quam princeps non remittit. *arg. l.* 8. *ff. de praetor. stipulat.* nisi facultatibus lapsus fidejussores invenire nequeat, tunc jurare permittitur, *arg. l.* 74. §. 1. *ff. ad sc. trebell.* plane tamen non conceditur in causis favorabilibus et egenorum. *nov.* 131. *c.* 13. §. 1. *l.* 3. *et* 7. *c. de precib. imperator. offer.* usurae tamen inducianum tempore per se peti nequeunt, *arg. l.* 5. §. 1. *ff. quibus mod.* nisi aliud placuerit partibus: Cothman. *respons.* 52. *n.* 284. *vol.* 2. Bancoruptoribus tamen non conceduntur, *novell.* 4. *c.* 3. nisi creditores consenserint *l.* 1. §. 5. *ff. de injur.* Possunt enim et creditores debitoribus impertire dilationes, *l. ult. c. qui bonis cedere possunt*, modo omnes aut citati, aut adsint *l.* 7. §. *ult. l.* 8. *ff. de pact.* imo et major pars *l.* 14. *ff. depositi*, nisi debitum vel juratum sit, vel sententia majoris partis iniquitatem contineat. Trentacinq. *l.* 3. *resol. de solut. resol.* 2. *n.* 12. Bancoruptores etiam torqueri

posse, ut reliquos, quas salvas possident, edant: *arg. l. 8. ff. de quaest.*

§. 2. Si nihil horum obstiterit, solvitur parato, vel bonis cedunt, nisi in solutum dent *l. 4. cod. qui bonis cedere poss.* creditori quamvis invito aliud non solvi possit, nisi potestate alterius rei solvendae gaudeat *l. 6. §. 1. ff. de re jud.* si vero mobilium debitor potestate non utatur, immobiles nisi evincantur res solvet *authentic. Hoc nisi debetur. c. de solut.* ibi tamen optimae creditori sunt tradendae, *d. authent.* nisi praedium ecclesiasticum sit quod datur. *nov. 120.* imo et hoc casu actiones cedere valet. *l. 6. c. de o. et a.* quae et repetere potest offerens sortem et usuras *l. 45. ff. de solut.* nisi pactum intervenerit, *arg. l. 34. ff. de pignor.* alias et argentum pro auro ad eam tamen aestimationem locabile solvitur, *l. 1. ff. de contrah. empt.* nisi damnum deinde sentiat creditor, aut species certa obligationi inserta *l. 99. de solut.* iis vero offertur solutio, qui sanae mentis et justae aetatis, unde nec pupillo, nisi solutionis intuitu locupletior factus. *l. 4. ff. de except.* alias si consensu curatoris, liberabitur, nisi ad restitutionem agatur, *l. 47. ff. de administr. tutorum.* non tamen si jussu judicis solutio facta, unde et mulieri tuto solvitur, si apocha data et ab uxore marito, aut instrumentum publicum. Zanger *de except. p. 3. c. 1 n. 110.* quod et circa usuras obtinet ceu accessorium, licet nulla usurarum mentio facta, usuris scilicet debitis tantum officio judicis *princip. instit. quibus mod. tollitur obligat.* Et si indistincte ex parte solutio facta, prius ad usuras refertur. *l. 1. c. de solut.* etiamsi de sorte caverit creditor. *l. 5. §. 3. ff. d. tit.* usurae tamen hae tantum reputantur, quae civiliter debentur. *d. l. §. 2. vers. quod generaliter* nisi in naturalibus quoque pignus datum sit. *l. 101. §. 1. ff. de solut.* Creditor tamen absque protestatione solutionem accipiens jus suum reiterare non valet de usuris ex mora debitis *l. 8. in fin. ff. de eo qui certo loco* nec petere eas valet, si praecesserit praeceptum judicis *arg. l 28. ff. de sol.* verum ubi nullus certus dies adjectus, praesenti die debetur *l. 41. ff. de v. o.* attamen creditor antequam interpellaverit debitorem, usuras non petet *l. 32. ff. de usur. arg. c. cessante. x. de appellationib.* in legatis tamen ab adita demum haereditate *l. 3. c. in quibus causis non est necessaria.* unde nec in mundo muliebri debentur, nisi mora adsit. *l. 23. ff. de v. o.*

§. 3. Denique vel alteri delegatur debitum, vel novatur, nisi antea diserte aliud actum reperiatur *l. 2. ff. de novat.* non tamen aliud debitum in novationem deducendum *l. 26. §. si centum. ff. de condict. indebit.* nisi id egerint partes, scilicet in *l. fin. 3. c. de condict. indebit.* quod et prodigus facere potest, si conditionem suam meliorem faciat *l. 9. §. 3. ff. si certum petatur*, ut et pupillus, si postea ratum habuerit *l. 9. de novat.* ut filiusfamilias, si liberam peculii administrationem habeat, et rem suam faciat meliorem *l. fin. d. t.* quod et in acceptilatione, nisi quod haec neque diem neque conditionem recipiat. *l. 5. de accept.* tacite tamen utrumque in se continet, non si obligatio alternata sit *l. 13. §. 6. ff. d. t. l. 77. de r. i.* Eadem fere res est in compensatione, quae etiam erga quoscumque creditores adhibetur, fiscum quoque, nisi in causis tributorum *l. 46. §. 3. ff. de jure fisci.* aut debito annonae, *d. l. 46. §. 4. ff. d. tit.* quae autem debita in compensationem veniant, refert praeprimis Zanger. *de except. p. 3. c. 8. §. 4.* Si vero concursus legitimus fiat, extemplo sistuntur usurae *recess. march. provinc. de anno 1653. §. 33.* nisi in detrimentum creditorum processus dilatatus deprehendatur *d. §. 33. ibi: doch dass der process, etc.* si bonis cedunt jus Dominii penes creditores non manet *l. 4. c. qui ced. poss.* ut et obligatio non perimitur, ut solvat, si ad meliorem fortunam debitor perveniat, in quantum facere potest *l. 7. ff. de cess. bon.* quem nulla infamia comitatur, nisi facti *novell. 138.*

CAPUT VI.

SUMMARIA

Quomodo personae acquirunt jure gentium inprimis. §. 1. 2. 3.

§. 1. Personae acquirunt sibi vel gentium constitutis vel ex rebus universalibus, si nullus singularis juris accesserit modus. §. *ult. instit. per quas personas cuique acquiritur*, ac venationis jure bestiae occupanti cedunt *l. 1. §. 1. de acquirend. dominio*, etiam vulnerata, nisi ita ut statim capere valeam §. 13. *instit. de r. d.* quo jure hodie principes utuntur, ac in privatis etiam praediis tacentibus dominis tale jus acquirunt. C. *super. §. praeterea. de. v. s.* a privato autem in proprium fundum nihil derivari valet. *l. praeses. c. de serv. et aq.* imo in alieno contra prohibentem praescribi non potest. *l. 2. l. 11. d. tit.* venationis enim jus in fructus numeratur *l. 10. l. 69. de usufr.* cujus poena contra interdictum principis ad mortem extendi valet. *dd. c. ex literis. ubi dec. de constit.* praesertim in sylva circumsepta, ac si ferae majores sint. Carpz. *pr. crimin. p. 2. q. 84. a n. 33.*

§. 2. Alluvionis jure personis acquiritur tantum, quantum adjicitur, modo coaleat, non tamen in lacubus et stagnis *l. 12. ff. a. r. d. §. 20. inst. de r. d. l. 9. §. 2. ff. de damno infect.* non tamen exinde tributa augentur *l. 3. c. de alluvion.* nisi inundatione prolatum sit *l. 2. c. eod.* alias et littoribus maris aedificari potest, modo decreto principis *l. 3. ff. de a. r. d.* Insulae vero ut alvei eadem est ratio quoad medietatem *l. 1. §. 6. ff. de flum.* ut communes sint usu *l. penult. §. 1. ff. de a. r. d.* modo solo cohaereat. *d. l. §. 2.*

§. 3. Tignum alienum aedibus suis jungens actione ad exhibendum in id, quod interest, convenitur, si mala fide factum *l. 1. §. ult. ff. de tign. junct.* nec diruto aedificio rei vind. convenietur *l. 57. de r. j.* alius vero solo sciens inaedificans, materiam non vindicat. *l. 7. §. 12. ff. de acqu. r. d.* bona fide tamen aedificans impensas per retentionem lucratur *l. 48. ff. de r. v.* actione ad petitionem earumdem non pro-

posita *l.* 88. *in fin. ff. de condict. indeb.* nisi haeres sit *l.* 40. §. 1. *d. tit.* negotiorum tamen actione gestorum ipsi succurritur *arg. l.* 6. §. 3. *ff. de negot. gest.* bonae vero f. possessor esse desinit a tempore notitiae *l.* 48. §. 1. *ff. de r. d.* nisi dissimilis res sit, quae proponitur *l.* 25. §. *ult. ff. de usur. l.* 91. §. *ult. ff. de legat.* 1. possessor igitur vindicationis ratione semper reus erit. *l.* 24. §. 2. *ff. de jud.* nisi uno casu §. 2. *instit. de act.* qui tamen vix existit in *l.* 9. *ff. de r. v. neque l. penult. et ult. ff. de publ. in rem act.* sed *l.* 8. §. 13. *ff. de inofficioso testamento*, neque titulum edere tenetur *l.* 2. *c. de probat.* nisi haereditatis sit l. 11. *c. de petit. haered.* qui et naturales fructus lucratur *l.* 4. §. 1. *ff. d. tit.* alias non semper consumptos *l.* 45. *ff. de usur.* cum fundo enim Domino restituendi ut pendentes. *arg. l.* 12. §. 5. *ff. de usufr.* bonae fidei possessor vero consumptos lucratur, nisi impensas sibi velit restitui *l.* 48. *ff. de r. v.*

CAPUT VII.

SUMMARIA

Jura universitatis. §. 1. 2. 3.

§. 1. Universitatis ratione acquirunt sibi ex testamento, vel ab intestato *l.* 6. *c. de testam. milit. l.* 3. §. 2. *ff. pro socio.* et ascendentes, quos hac vice primo dicimus, omnes, ubi et ultra tritavum parentes dicuntur *l.* 10. §. 2. *ff. de in jus vocand.* si honestatem intueamur, sic et descendentes omnes, imo et nepos vivo tamen avo conceptus, admittuntur, *l.* 6. *de injust. rupt.* nisi aequitas aliud suasura *novell.* 118. *c.* 1. ubi omnes in capita si soli sint succedere dicuntur, licet diversi matrimonii, *novell.* 22. *c.* 25. modo singuli lucra ante nuptialia ejus matrimonii ex quo orti praecipua habeant *l.* 3. *c. de secundis nupt.* nisi pactum de unione prolium aliud asserat *l.* 6. §. 2. *c. de bon. quae lib.* inter suos tamen et emancipatos adhuc aliqua subesse videtur differentia §. 3. *instit. de haeredib. q. ab intest.* et §. 6. *d. tit. l.* 8. *c. de suis et legitim. haeredib.* Legitimi vero censentur etiam initio septimi mensis, imo et post 10. mensem a morte mariti, *l.* 12. *de stat. hom.* nisi maritus valens subitanea extinctus morte *l.* 15. *de suis et legit.* licet mater adulterii convicta *arg. l.* 29. §. 1. *de probat.* eodem jure legitimati fruuntur etiam ii, qui vivente uxore ex concubina procreati, postea mortua priore per matrimonium legitimantur, modo maritus in mortem uxoris nihil machinatus fuerit, aut spem matrimonii vivente uxore fecerit *cap. significasti.* 6. *x. de eo, qui duxit in matr. quam poll.* quae quoque ad feuda extendi posse videntur *arg. c. unic. de feud. cognit.* Imo per rescriptum principis *novell.* 74. *c.* 1. *et* 2. modo, si pater alios legitimos habeat, in petitione exprimatur, ne surreptitium videatur.

§. 2. Idem obtinere videtur in adoptivis, nisi differant quoad divisionem feudi *arg. l.* 33. *ff. de adopt.* modo constet adoptio, non tamen si impubes arrogetur, sine causae cognitione emancipatus, tunc quarta pars omnium bonorum ipsi debebitur. *l.* 22. *de adopt.* Naturales vero vix succedent, nisi pater legitimis careat. *novell.* 18. *c.* 5. Matri vero omnino, nisi illustris *l.* 5. *c. ad sc. orph.* quibus nulla alimenta nisi naturalia debentur *arg. l. ult.* §. 5. *c. de bon. quae lib.* alias legitimi matri ipso jure succedunt *l. penult. c. de suis et leg.* citra tamen bonorum poss. *leg.* 3. *c. ad sc. orph.* unde ascendentes indistinctim succedunt *novell.* 118. *c.* 2. nisi defunctus filius in potestate patris existens bona adventitia habuerit *l. ult. c. ad sc. tertull.* quomodo cum fratribus et uterinis succedant ostendit *d. novell.* 118. *c.* 2. nisi defunctus filius in potestate patris existens bona adventitia habuerit *l. ult. c. ad sc. tertull.* eadem ratio est illegitimorum *leg. penult. cod. de legit. haeredib.* in collateralibus vero repraesentatio ultra fratrum filios non extenditur *auth. post fratr. c. de legit. haeredib.* et fratres et sorores in capita, si soli, *d. novell.* 118. *c.* 3. non tamen in feudis, jus tamen retorsionis ut in aliis, ita quoque hic observatur, uti in Saxonia, ibi locum non habet jus repraesentationis, Carpz. *in ipr. for. p.* 3. *c.* 18. *d.* 1. *seqq.* ea vero, quae in foro saxonico quoque modo Marchiae incolis tribuuntur, eis et in Marchia fruuntur.

§. 3. Succedunt conjuges invicem, si alii proximiores non adsint *l. unic. ff. unde vir et uxor*, si intra centum dies a jure scientiae agnoverint *l.* 2. *c. qui admitti ad bon. poss.* ubi vero alter pauperior alter locupletior, alia ratione vocantur *auth. praeterea. c. unde vir et uxor.* si sine dote matrimonium initum *novell.* 117. *c.* 5. quae pars bonorum uxori testamento eripi non potest, nisi ex justissima causa *arg. l.* 38. *ff. de r. v.* nec donatione a marito alienari potest. *l.* 59. *solut. matrim.* certis tamen praesentibus requisitis *l.* 1. *ff. unde vir et uxor.* quae sint ista in discursu adjiciantur, quod postea petit ab utriusque mariti haeredibus, si ad secunda vota prodierit. Rittershus. *p.* 7. *in exposit. novell. c.* 17. *n.* 13. *et seq.* ubi plura recenset, nemine vero horum extante fiscus succedit, si intra quadriennium agnoscat. *l.* 96. §. 1. *ff. de legat.* 1. nisi solius imperialis liberalitatis adsit consensus *l. unic. c. si imperial. liberal.* aut collegium *leg.* 20. *c. de episcop. et cleric.* aut defunctus miles fuerit. *l.* 6. §. 7. *de injust. rupt. irrit. testam.* imo quandoque propiores agnatos excludit, si facti incapaces. *tit. de jure fisci.*

CAPUT VIII.

SUMMARIA

Solemnitates testamentorum. §. 1.
Ad pias causas. ibid.
Pestis tempore factum. ibid.
Principi oblatum. ibid.
Rusticorum. ibid.
Militum. ibid.
Institutio. §. 2.
Substitutio. ibid.

§. 1. Quidam horum, si aut ex testamento, aut ab intestato succedant, si ex uno casu petitione ceciderint, ex altero agere valent, si nesciverint se haeredes esse institutos testamentum vero sit ab ἀστρατευτοις ab his solemnitates observantur omnes *l.* 21. *ff. qui testament. facere.* nisi privilegiatum sit testamentum *l.* 19. *c. de testament.* alias septem omnino requiruntur testes *l.* 21. *c. d. t.* nisi vel ad pias causas sit, ubi duo vel tres saltem requiruntur etiam non rogati *c.* 2. *x. de test.* mulieris duas vero aegre admittit *d. c.* 11. cum alias testes esse non possint. §. 6. *instit. d. t.* testamento vero ad pias causas favorabilis maxime videtur causa, dum sola testatoris scriptura, testibus licet destituta, legata ista conservet, ob evidentem rationem a liberis deductam, quod a parente factum testamentum subsistit, *d. l. un. c. d. t.* etiam nuncupatum *l.* 16. *c. fam h. excis-cund.* legata tamen laico nulla pietatis ratione relicta, valente testamento ad pias causas, subsistere posse videntur, cum nulla aperte refragetur lex. Pestis vero tempore factum requirit septem testes, cum tantum consociatio testium remissa *l.* 28. *d. t.* ubi mulier tuto vix adhibebitur *l.* 20. *ff.* §. 6. *q. fac. poss. testam.* nisi aequitatem attendere malis, in codicillis vero et donationibus m. c. mulier testis est, quod testamentum valet, licet reconvaluerit testator, nisi expresse eodem modo revocet. *l.* 35. *ff. de r. j.* li cet testamentum apud acta deposuerit. *arg.* §. 7. *instit. quib. mod. infirm. testam.* si vero principi oblatum aut actis insinuatum *l. d.* 19. *c. h. t.* tunc nulli requiruntur, nisi dubium de oblatione suboriatur, etiam de eo quod apud acta factum *l.* 31. *c. de donat.* quod apud acta fieri posse autumamus, si judex tantum cum uno assessore adsit, cum judicis fides certa praesumatur *arg. l.* 8. *ff. de manum. vind.* unde et nobiles merum et mixtum habentes imperium coram se testamentum facere posse auguramur. Imo coram Scultetis et Scabinis pagorum legitime fiet *arg. l. d.* 19. *c. de testam.* Rustici vero coram quinque testibus testari valent, si plures non reperiantur et ruri sint *l. ult. c. d. t.* non si in civitate. Unde ratio ista nobili quoque ruri degenti competet, ubi et sextus si haberi possit, admittetur *d. l. ult.* ubi vero pauciores quinque adsint, de jure vix subsistet *arg. l.* 26. §. 6. *ff. mandati* et valet, licet postea civis factus *l.* 1. *c. de testam.* Militis vero post missionem intra annum tantum valet. §. 3. *inst. h. tit.* non tamen ducum, si verba spectemus, sententia legis pro eis esse videtur *l.* 2. *ff. de his qui not. infam.* a solemnitatibus vero vacant omnibus *l.* 15. *ff.* §. 4. *de test. mil.* nisi lex julia de fundo dotali *l.* 29. §. 1. *l.* 16. *ff. d. t.* et edictum praetoris *l.* 15. §. *ult. ff. d. tit.* ipsis servanda, modo in castris et expeditione sint §. 3. *instit. d. tit.* valet tm. etiam quod quis ante militiam fecit, modo ultimo non contradicat. *d. l.* 15. §. 2. *ff. d. tit.* quod ad equites auratos non extendimus §. *ult. instit. d. tit.* Testamentum vero filiusfamilias non nisi de castrensi et quasi condit peculio *l.* 11. *c. qui testamen. fac. poss.* mortis tamen causa donare potest, *l.* 25. *ff. de donat. mort. c.* cui administratio bonorum interdicta, testamentum facere nequit, nisi alias eum frugi esse in comperto sit, *arg. l.* 26. *ff. de administr. tutor. nov. Leonis* 39. quod et valet si a semineeis lingua profusum *l.* 15. *c. de testam.* Testes vero hoc modo debent adesse septem, inter quos esse queunt, quibus legata relicta *l.* 14. *ff. de reb. dubiis.* quae et scriptoribus testamenti relinquuntur, modo alius legata adscripta sint manu, *l.* 25. §. *final. ff. ad l. corn. de fals.* etiam pater filio potest esse testis, si filium in potestate non habeat, et si filius ante missionem de peculio castrensi testetur. §. 9. *instit. de testam. ordin.* (lex tamen 20. *qui testam. fac.* non distinguit) imo et ii, qui in eisdem aedibus cum testatore habitant *arg. l.* 20. §. 1. *ff. d. t.* possunt et infames esse testes, modo specialiter non jussi sint intestabiles. *l.* 26. *ff. qui fac. poss. test.* qui autem isti sint, ostendit *l.* 18. *l.* 20. *ff. d. t. l.* 15. *ff. de test.* quos perpetuo comitatur nec unquam illorum amplius laedi potest fama. *tot. tit. de his qui notantur infam.*

§. 2. Institutio vero nuta fieri vix poterit, nisi indubitate de testatoris voluntate constet, *leg.* 9. §. 8. *ff. de haered. instit.* in arbitrium tamen alterius non conferetur *l.* 32. *ff. d. tit.* nisi rei gestae hoc requirat necessitas *l.* 68. *d. tit.* ita omnes instituti possunt haeredes, qui non prohibentur specialiter *l.* 4. *c. de haeredib.* si vero instituantur, ad legitimos redit. *l.* 1. *c. de haered. instit.* deportatus tamen institui potest, sed tantum a milite *l.* 13. §. 2. *ff. de testam. milit.* a quo et pro parte quis institui potest *l.* 6. *ff. de testam. mil.* hodie quoque et banniti imperii a milite instituuntur Gail. *l.* 2. *de pac. public. c.* 1. nec jus accrescendi ibi vim habet *l.* 37. *d. tit.* nisi alia defuncti militis voluntas probetur, alias non *l.* 7. *de r. j.* nisi ex post facto *l.* 19. *ff. de testam. mil.* ut querela inofficiosi hoc efficiatur *l.* 24. *d. tit.* Instituto tamen haeredi alius substitui potest, *leg.* 1. *ff. de vulg. et pupill. substit.* quod tantum testamento fit §. 1. *instit. de codicill.* nisi cum vi fideicommissi obtineat *l.* 26. *ff. ad sc. treb.* cujus substitutionis duo tantum sunt species *arg. rubr. ff. de vulg. et pupill. substit.* si successionem attendamus, caeterae verius modi dicuntur *l.* 4. §. 1. *d. tit.* itaque liberis utroque tempore et mortis et substitutionis in potestate existentibus pupillariter substitui potest *l.* 41. §. 2. *ff. d. tit.* nisi extraneus arrogetur *l.* 2. *dict. tit.* non tamen a matre *arg. dict. leg.* 2. imo nemo liberis suis testamentum facere potest, nisi et sibi

fecerit, neque filiofamilias praeterito *arg. l.* 14. §. 1. *ff. de liberis et posthum. haer. inst.* quod tamen miles non attendit *arg. modo d. l.* 2. §. 1. et pupillaris tacita continet vulgarem expressam, et contra, nisi alia testatoris voluntas ex alio colligi possit *l.* 2. *c. de impub. et al. subst.* aut testamentum fit a milite *leg.* 3. *c. de inoff. testam.* quo casu et matrem excludit *arg. d. l.* 2. *c. d. tit.* idem obtinet in *leg.* 25. *ff. de vulg. et pupill. substit.* dirulo tamen testamento paterno, ubi filius institutus, substitutio pupillaris corruit. Si ratione juris civilis infirmatum *l.* 28. *ff. de inoff. test.* non si jur. praetorii *l.* 34. §. *ult. ff. d. tit.* si facta sit substitutio in casum, casus non expressus ad expressum trahitur *arg. l.* 3. *c. de inst. et subst.* nisi voluntas testatoris non adeo evidens sit *l.* 50. *ff. de tutor et posth.* evanescit vero substitutio vulgaris adita haereditate *l.* 5. *c. de impub. et al. subst.* nisi quis servum patrem familias ratus instituerit. §. 4. *inst. de vulg. subst.* pupillaris pubertate §. 8. *inst. de pupill. subst.* nisi restitutione in integrum aditio rescindatur *l.* 7. §. 10. *ff. de minor.* nec sustinetur, licet clausula codicillaris adjecta, sustinetur, enim tantum testamentum, si quis vero ob delictum non possit adire, ad haeredem instituti pertinet *l.* 40. *ff. de haered.*

CAPUT IX.

SUMMARIA

Filius praeteritus. §. 1.
Quomodo testamenta destituantur. §. 2.
Querela. §. 3.
Legata. §. 4. 5.
Fideicommissa. §. 6.
Usucapio. §. 7. 8.

§. 1. Si filius, qui in potestate, praeteritur a patre, ipso jure testamentum nullum est, *l.* 1. *de lib. et post. haered.* ideoque nec opus querela, nisi quandoque in posteriore praeteritus. *l.* 12. §. 1. *ff. de bon poss. contra tab.* ibi, si institutis extraneis in priore exhaeredatus in posteriore praeteritus filius, in priore plane excluditur, si vero, qui ab intestato succedere possunt, instituti sint, habet bonorum possessionem contra tab. posthumus tamen exhaeredari cum effectu non potest. *novell.* 115. *c.* 3. si vero se abstinuit postea ab haereditate paterna, ex aequo et bono sustinetur testamentum *l.* 17. *ff. de injust. rupt. et irrit. test.* alias enim si suus praeteritus, etiamsi 7. testibus munitum, potest rescindi per bon. possess. contra tab. §. 12. *inst. de haeredit. quae ab intestat.* licet ei legatum relictum *l.* 27. §. 12. *ff. ad sc. trebell.* cui non refragatur *l.* 4. *ff. ubi pupilli educ.* quae bonorum etiam possessio contra tab. datur si totum testamentum interierit, utilis tamen tantum *arg. l.* 1. *c. de condition.*

§. 2. Arrogatione quoque testamentum rumpitur, extranei tamen, si prius exhaeredatus, non adoptivi *l.* 8. §. 7. 8. *ff. de bon. poss. contra tab.* bonorum enim d. possessio adoptivis ita non datur *d. l.* 10. *d. t.* neque in testamentum militiae *l.* 23. *ff. de test. milit.* Quod neque capitis diminutione maxima irritum fit *l.* 6. §. 6. *ff. de injust. rupt. ubi Cujac.* nisi sacramentum violaverit *l.* 11. *ff. de testam. mil.* alias capitis diminutione irritum fit testam. *d. l.* 6. §. 5. tamen per omnia non irritum fit, sed peti potest bonorum possessio, si 7. testium signis signatum §. 6. *instit. quibus mod. test. infirment.* quod quoque obtinere auguramur, si rumpatur agnitione sui haeredis *l.* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* aliquando tamen reconvalescit, si deportatus ex indulgentia principis restituitur *l.* 6. §. *penult. ff. d. tit.* non tamen observatur in testatore arrogato *l. penult.* §. 2. *ff. de poss. s. tab.*

§. 3. Querelam vero inofficiosi habent, qui injuste exhaeredati, etiam omnes liberi parentes, nisi arrogati qui quartam habent *l.* 18. *l.* 15. *ff. de inoff. testam.* neque adoptivi ab extraneo §. 2. *instit. de adopt.* neque legitimati per rescriptum principis, si legitimi adsint *arg. novell.* 89. *c.* 9. Imo et fratres et sorores conjuncti possunt, turpibus institutis personis, consanguinei scil. *l.* 24. *c. d. tit. l.* 27. *c. de inoff. testam.* non tamen si spurius, qui non infamis *l.* 2. §. 2. *ff. de pecun.* qui vero ultra fratres et sorores a querela cessare debent *l.* 1. *ff. d. t. de inoff. test.* competit etiam haeredibus, si querela a defuncto praeparata *l.* 6. *et* 7. *ff. d. tit.* attamen nepos licet non praeparata ex persona patris uti potest querela, nisi pater vel repudiaverit querelam, vel quinquennium neglexerit *l.* 34. *c. d. tit.* quae et propria amittitur repudiatione *l* 5. §. 1. *ff. de inoff. testam.* nisi repudians adactus mendacio haeredis *l.* 21. *d. t.* vel vanis promissis *l.* 27. *eod.* sic et haeredi ipsius non datur si ante querelam decesserit *l.* 6. *c. de transact.* Non tamen aliter exhaeredatio valida erit, quam si justae exhaeredationis adsint causae *nov.* 115. *c.* 3. *et* 4. quibus plures vix admittuntur *d. nov.* quae ab haerede probandae. Imo si unam modo probaverit *d. nov.* 115. In omnibus autem testamentis locus est querelae, ut militis *l.* 9. *c. de inoffic. testam.* non autem veterani *l.* 8. §. 3. *ff. d. tit.* si vero paganis portio relicta legitima institutionis titulo, licet non probatum ingratos fuisse *nov.* 115. *c.* 3. tunc condictione ex lege ad supplementum agitur *l.* 30. *c. de inoffic. testam.* quae actio est perpetua scil. 30. annorum *arg. l.* 2. *c. de constit. pec.* ut et petitio haereditatis *l.* 7. *petit. haeredit.* quae etiam contra emptorem haeredi competit *l.* 13. *ff. de petit. haered.* etiam contra eumdem specialis in rem actio *l.* 20. *c. d. t.* Querelae vero quinquennio praescribitur, non tamen sic exceptioni inofficiosi *arg. l.* 8. §. *ult. ff. de inoff. testam.* legitima vero bonorum computat. respectu, in se vero haereditatis portio est *l. ult.* §. *ult. c. de jure delib.*

§. 4. Testamento et accedunt legata, quae et hodie in codicillis fieri poterunt propter exaequationem, magis tamen per vim fideicommissi relinquentur *l.* 2. *c. commun. de legat.* quod si cum electione, legatum eligere non potest legatarius, nisi omnia in integro sint. *l.* 7. *ff. de optio. legat.* Legatum generis si est, omnia, quae adsunt in isto, praestanda *l.* 22. *ff. de legat.* 1. Et si quid indefinite relictum, omne, quod adest, debetur *l.* 7. *ff. de tritic. vino. leg.* imo et singulare indefinitum censetur, quod a cunctis albo

semper notatur calculo, si generaliter, relictum est electio legatarii §. 22. *inst. de leg.* ita, si plures species indeterminatae, medii eligendae sunt. *l.* 37. *ff. de legat.* 1. In alternative facto eligit legatarius *l.* 23. *de legat.* 2. Si vero pondus certum auri legatum, haeres dando pecuniam liberatur, nisi certum genus vel species legata *l.* 9. *ff. de auro legato* argenti vero nomine non censetur pecunia signata *l.* 28. §. 1. *ff. d. tit.* nisi expresse testator aliud senserit *d. l.* §. 1. pecunia numerata ad mobilia pertinet, si testator diviserit ipse in bona immobilia vel mob. tale subsistet licet, falsa adjecta causa, modo non conditionaliter concepta §. 31. *instit. de legat.* quod si praestet haeres, non dominium, sed possessionem transfert *l.* 23. *ff. de leg.* 2. nisi res aliena legata *arg. l.* 45. *de r. i.* non tamen si quasi aliena legetur *l.* 18. §. 3. *de injust.* probare tamen debet extranei scientiam testatoris §. 4. *instit. de legat.* non tamen praestabit haeres legatum, si commercium rei non habeat, ne quidem aestimationem *l.* 41 §. 2. *ff. de legat.* 2. Vivo vero testatore etiam legatum praestari poterit *l.* 22. *ff. de legat.* 2. puri tamen debiti est inutile, nisi modus faciat utile *l.* 29. *de legat.* 1. qui explicatur *l.* 28. *ff. d. tit.* si vero conditio superveniat, utile erit, si testator ratum habeat *l.* 5. *ff. ad l. falcid.* alias non *l.* 82. *ff. de legat.* 2. inutiliter quoque legatur haeredis servo nisi cibaria ipsi relinquantur *l.* 118. §. 1. *ff. de legat.* 1. quod et omne post mortem fieri potest. *l.* 5. §. 1. *ff. de leg.* 3.

§. 5. In caducis vero quae pro non scriptis habentur legata penes haeredem remanent. *l. un.* §. 3. *c. de caduc. toll.* nisi speciale accedat *d. l. un.* ubi de singulis speciebus singula ex plicantur §. 4. *et* 5. *inst. d. loc.* Accrescit vero pars vacans haeredibus *d. l. unic.* §. 10. non legatariis, nisi reconjunctis *l.* 4. *ff. de legat.* 2. mixtim vero verbis conjunctis et re accrescit cum onere, non autem re conjunctis *d. l. unic.* §. 11. Usurae vero et legatorum fructus a tempore moras debentur *l.* 1. *ff. de usur. legat.* sic enim exaequata bonae fidei judiciis, nisi haeredi justa causa provocandi ad judicium sit, *arg. l.* 2. *c. d. t.* periculum rei legatae ad haeredem spectat, si una res legata et genus sit *l.* 11. *c. si certum petatur* et levissimam praestat culpam, non casum, nisi moram fecerit. *l.* 47. *ff.* §. 4. *de legat.* 1. dies vero cedit ex die mortis *l.* 5. §. 1. *ff. quand. dies legat.* nisi sit usu-fructus *d. l.* 5. §. 2. *d. tit.* ubi ulterius, quomodo rebus sic se habentibus extenditur, accedat.

§. 6. Fideicommissum, si tacite factum, vindicatur fisco, nisi tacite quoque capsci relinquatur *l.* 1. *cod. de delat.* Si haeres rogetur de incerto, an fisco vindicandum? De stricto jure affirmari videtur *l.* 40. *ff. de jure fisc.* quod si aequitatis rationem spectemus, negandum *l.* 3. *d. t.* haeres vero incrementum non restituit fideicommissario, ad quem nec jura sepulchrorum pertinent *l.* 42. *ff. ad sc. trebell.* qui ex scto. si universalis fideicommissarius, utilibus actionibus tenetur §. 4. *h. t. inst.* non tamen emptor haereditatis. *l.* 2. *c. de pact.* Nisi a fisco vendita haereditas *arg. leg.* 1. *c. de haered.* derogatur tamen huic per *leg. ult. c. de quadrien. praescript.* ex qua haereditate et trebellianica deduci potest; quot modis peti, quomodoque cesset, ut et falcidia. vid. dd. inprimis Rittershus. *in expositione novellar. part.* 6. *c.* 45. Petuntur vero fideicommissa personali et hypothecaria actione *l. fin. c. commun. de legat.* Quae et contra tertium competit §. 7. *instit. de action.* Personales tamen et ignorantibus acquiruntur *l.* 16. §. 1. *ff. qui testam. facere possunt*, sic et legatum acquiritur, sed sub conditione, qui casus est in *l.* 77. §. 3. *ff. de legat.* 2. Non tamen petitione haereditatis *l.* 36. *ff. ad sc. trebell.* codicilli omnino solemnitatem desiderant *l. ult.* §. *ult. c. de codicill.* quibus directo haereditas non datur *l.* 16. *ff. d. t.* Sic et testamentum per codicill. sustinetur, *l.* 29. *d. t.* et petuntur codicillis relicta, vel condictione ex lege vel utili actione ex testam. *arg.* §. *instit. h. t.*

§. 7. Singulari jure aliquis acquirit per praescriptionem *tit. de usu et usuc.* qua omnes res nobis acquirere valemus, nisi fisci §: 9. *instit. h. t.* modo fisco quaesitae, sed actionibus fisci praescribitur *l.* 13. *ff. de div. temp. praesc.* non rebus divinis, quasi tn. sacris 40. annis praescribitur *nov.* 131. rebus minorum nunquam praescribi potest, nisi ad dominum reversae §. 8. *inst. de praescr. long. temp.* ut et error falsae causae usucapionem impedit, §. 6. *inst. de usuc.* nisi cui quasi ex causa traditum *l.* 4. §. 1. *ff. pro suo*, non tamen ex causa venditionis, nisi traditio praecesserit, dubitans vero, quia malae fidei possessor, nunquam praescriptionem praetendit *arg. l.* 10. *c. de acqu. rer. poss.* nec per alium nobis usucapitur nisi in receptis *tit. pro socio et l.* 48. *ff. de usucap.* quae bona fides semel praesens per malam non statim amittitur *l.* 48. *ff. de a. r. d.* quo casu si et venditor et emptor bona fide possederit, ad utrumque praescriptio extenditur *l.* 2. §. 20. *ff. pro empt.*

§. 8. Tempore vero praescribitur omnibus criminum actionibus 20. annorum *l.* 12. *ad Corn. de fals.* nisi sit vel adulterii, cui quinquennio *l.* 5. *ad l. jul. de adult.* ut et mercium exactioni, quae ceciderunt in commissum *l.* 4. *c. de vectigal.* vel injuriarum, cui anno *l.* 5. *c. de injur.* ut et actioni paulianae *l.* 1. *ff. de his, quae in fraud.* vel doli, cui biennio *l. fin. al c. de dol. mal.* ut et exceptioni non num. pecun. *l.* 14. *c. de non num. pecun.* mobilibus vero rebus triennio *princip. inst. de usucap.* interdum et quadriennio, *ut fisci l.* 1. 2. *c. de quadrienn. praescript.* nisi fisco res sint jam delatae, tunc quadriennio non utimur. *l.* 2. *c. comm. de usucap.* verum longi temporis praescriptio in actionibus in rem quoque locum habet, et in mixtis triginta regulariter *l.* 7. *c. de pet. haered.* aliquando tamen et triduum sufficit, ut in casu *l.* 3. *c. de error. advocat.* triginta in apochae casu. *l.* 14. §. 2. *c. de non numerata pecunia.* etiam certi menses, *l.* 19. §. *ult. ff. de aedil. edict.* quando autem opponantur adversus creditorem *vid. tit. si adversus credit.* quadraginta vero annorum, si de actione personali lis contestata *l. ult. c. de praescript.* 30. *vel.* 40. *ann.* et contra omnes locum habet praeter pupillos. *l.* 3. *c. d. t.* centum annis vero omnibus praescribitur *l. fin. c. de ss. ecclesiis.* De donatione, cum hodie titulus hic rarissime vigeat, ac magis usu observetur, satisfactionis videtur Cujac. *obs.* 33. 27. 40. *lib.* 17. Interrumpitur vero denunciatione vel oblatione libelli omnis praescriptio, etiam modo extrajudiciali testato facta, cum imperator, ut omner actiones veteris juris

ff. d. t. quae actio tamen ut dotem petant, ad haeredes maritii non transmittitur. arg. *l. fin. c. de revocat. donat.* marito vero simul amittenda donatio propter nuptias, et tertia pars antenuptialis largitatis *authent. Sed nov. c. de repud.* vel si non adsint, dicta quarta pars omnium bonorum suorum danda a *penult. d. t.* potest etiam dos repeti *l.* 29. *c. de jure dotium*, ab uxore, et bona illata, quod et a marito fieri secundum haec bona verum remur, non enim ipsius conditio pejor quam mulieris. Attamen acquisita bona constante matrimonio ad utrumque conjugem pertinebant, arg. *l.* 1. *ff. de ritu nupt.*

CAPUT XII.

SUMMARIA

Quomodo persona sub magistratu. §. 1.
Prorogatio. §. 2.
Forum. §. 3. 4.
Advocati. §. 5.
Concursus actionum. §. 6. 7. 8.
Forum scholarium. §. 9.
Jus detrationis. §. 10. 11. 12. 13.
Delicta privata. §. 14. 15. 16.
Publica delicta. §. 17. 18. 19. 20.

§. 1. Perspectis jam, quomodo sub patria potestate personae, jam quomodo sub magistratus potestate videndum. Ac primo magistratum jurisdictione perfruentem salutaturi sumus, quae absque imperio vix esse poterit, quod ei subservit *l. fin.* §. 1. *ff. de offic. ejus cui mandata* quod si merum sit, mandari non potest *l.* 1. *d. t.* nisi in causa absentiae *d. l.* 1. aut infirmitatis *ord. crim. Carol. V. art.* 2. modo consensu superioris fiat, quidam tamen tantum de cognitione mandatum asserunt. Si vero jurisdictio mandetur, transeunt omnia, quae mixti reputantur imperii *l. fin.* §. 1. *ff. de offic. ejus cui mand. jurisd.* delegata tamen interdum mandari non potest, *l.* 5. *ff. de jurisd.* nisi vel delegatum ad universitatem causarum, aut delegatum a principe sit. *c.* 27. *x. de offic. deleg.*

§. 2. Potest et jurisd. prorogari partium submissione, arg. *l.* 28. *ff. de jurisd.* arg. *l.* 2. §. 2. *ff. de judic.* nisi vassallus hoc facere velit in praejudicium domini, quam quadruplicem faciunt dd. quod hodie quoque tantum in inferioribus magistratibus fieri posse autumant, non qui haereditaria gaudet possessione, Paurmeister *lib.* 1. *c.* 21. *n.* 43. Potest et jurisd. vel plane amitti, vel respectu tantum instantiae, nisi jam coeptum sit judicium, Gail. *l.* 1. *obs.* 28. *n.* 2. Suis vero etiam judex sententiam dicere potest, si consensu fiat *l.* 47. *ff. de judic.* Praetor vero quondam non dicebat, nisi extraordinarie *l.* 32. §. 7. *ff. de recept. arbitr.* in certis causis, alias judices pedaneos dabat cum formula, non enim ipse judicabat, licet nullis implicitus negotiis *l.* 2. *c. de pedan. jud.* Competentes judices dicuntur autem vel concurrentes, vel solitarii. In concurrentibus praeventio locum habere censetur, quae fieri dicitur per litem contestatam *l. penult. de jurisd.* nisi in criminalibus, ubi per citationem fit. *l.* 36. *ff. de re jud.*

§. 3. Forum autem quis sortitur vel in loco domicilii, quod spectatur, quando agitur ubi habitat, nisi aliud inter contrahentes actum *l.* 9. §. 2. *ff. de jud.* vel contractus, vel rei sitae *tit. de jud.* in loco domicilii quoque in rem actiones aguntur *tot. tit. ubi in rem actio*, vel rei sitae loco, sic et ibi haereditas petenda, ubi res sita haereditaria, *l.* 2. *c. d. t.* sic in loco isto fideicommissarius convenitur scil. domicilii sui *l.* 66. §. *penult. ff. ad sc. Trebell.* a creditoribus haereditariis scil. Fideicommissum vero si singulare sit, petendum ubi res; universale ubi haereditas sita *l.* 38. *ff. de jud. l. unic. c. ubi fideicommiss.* sic et ibi de petitorio agendum, ubi possessorium est, unde si quis ad usumfructum agat, ex petitorio petit, arg. *l.* 3. *c. ubi in rem act.* Contractus vero ratione ubi solvere debitor promisit, *l.* 21. *d. o. et a.* et hoc obtinet, nisi vel privilegiatae personae, vel ex accidenti aliud forum sortiri possint. *tot. tit. c. quando imperator inter pupill.* arg. *l.* 18. *ff. de jurisd.* arg. *l.* 1. *ff. de quibus rebus ad eumd. jud.* quod in discursu forte ulterius explanabimus: cum crena ultra mentem crescat.

§. 4. Actor vero forum rei sequitur, nisi vel in reconventione *l.* 22. *ff. d. jud.* vel ex l. diffamari si agatur *leg.* 5. *c. de manumiss. l.* 8. *ff. de fidej.* qui tamen processus ex utraque lege aliquo modo differunt; quae differentia videri poterit apud Hartm. Pistoris. *p.* 4. *quaest.* 15. *n.* 2. quae in omni hodie locum censetur habere debitore. Reus vero si super actione conveniatur, a judice citandus *l.* 1. *ff. de in jus voc.* citatione scil. ordinaria non extraordinaria, alias appellatione etiam a citatione gaudet. Maranta. *in spec. p.* 6. *de citat. n.* 82. *pag. mihi* 260. Tribus quoque vicibus facienda citatio, nisi una harum officio fungi possit, *l.* 76. *ff. de judic.* quod fieri potest, quoties non de privatione juris vel officii agatur aut de amissione privilegii. Rebuff. *de privil. scholar.* 140. citatus vero comparere debet; nisi absens cognitionem pati, aut se contumacem declarari velit, et perpetuum silentium imponi *l.* 73. *ff. de judic.* Si vero ipse qui edictum impetravit, emanserit, terminus circumducitur *d. l.* 73. §. 1. *et d. tit.* nisi in causa appellationis sit *ordin. camer. part.* 3. *tit.* 12. §. *ult.* si vero de odio actoris agatur, ne quidem coram alio judice litis pendentia urgeri potest, etiamsi actor ex justis causis emanserit, nisi nuncius nimis sero citationem insinuaverit.

§. 5. Advocati denique aliorum causam in judicio agunt, qui a procuratoribus differunt. §. 1. *inst. de poena tem. litig.* quos et judex dat *d. l.* §. 4. *ff. de postul. l.* 7. *c. d. tit.* qui ad agendum de jure, nisi absoluto quinquennio non admittuntur *l.* 5. §. 4. *c. de advocat. divers. judic.* qui litigantibus patrocinium non denegant, nisi foro carere velint, *l. penult. c. de postuland.* quam poenam non subeunt, si causam improbam esse sciant. *l.* 14. §. 1. *c. de judic.* quae alia eorum officia ostendit *l.* 6. *ff. de postul.* eorumque praemia, demonstrat *l.* 3. 8. 11. *c. de advocat. divers. jud. t.* 7. *l.* 1. *c. d. t.* Fi-

rei vero advocati contra fiscum non agunt, nisi causa parentum vel liberorum sit, *l. penul. ff. de postuland.* eorumque haeredes totius anni salarium percipiunt. *l.* 15. §. 1. *ff. de advocat. fisci.*

§. 6. Concurrunt interdum plures actiones, quod si persecutoriae sint, una experietur *l.* 43. §. 1. *ff. de r. j.* nisi vel dubitetur, utra actio competat, arg. *l.* 1. §. 4. *ff. quod legat.* aut aliquid in altera supersit, de qua non actum in priore *l.* 43. *ff. pro socio.* non tamen, si solae rei persecutoriae ex diversis causis concurrant, quo casu singulis uti licet *l.* 11. §. 2. *ff. de except. rei judic.* si mersae poenales concurrant, omnibus experiri licet, modo observatis quibusdam distinctionibus *l.* 1. §. 4. *ff. de public. et vectigal. l.* 41. §. 1. *de o. et a.* Si persecutoria cum mixta, persecutoria per mixtam actionem tollitur; altera non omnimodo *l.* 34. §. *ult. ff. d. t.* si persecutoria cum poenali, altera alteram non tollit *l.* 7. §. 1. *de condict. furtiva.* Ordo tamen cognitionum observandus, unde et de criminali prius agitur quam de civili, nisi certis casibus *l.* 26. *ff. ad l. jul. de adult. l.* 8. *c. de plagiariis*, sic et possessorium natura praecedit petitorium *l.* 37. *ff. de re judic.* Cumulatio vero actionum non conceditur, si sint, ut una electa altera pereat, aut una exceptionem parere possit rei judicatae.

§. 7. Actor reo instrumenta edere tenetur, inprimis libellum conventionalem *auth. offeratur. c. de litis. contestat.* ubi et reo dilationes concessae, intra quas ipsi respondendum *novell.* 53. *c.* 3. §. 1. Cautiones quomodo praestandae vid. Umm. *disp.* 9. *in princ.* Calumniae juramentum ab utraque parte debet praestari. *Authentic. hoc sacram. c. de jurejur. propter calumniam*, et praeprimis a principalibus *novell.* 124. *c.* 1. nisi vel parentes sint, vel dignitas excuset, *l.* 7. §. 3. *de obsequio parent. l.* 2. §. 1. *c. de jurejur. propter calumni.* Hodie tamen in animam partis procurator jurat, speciale tamen habens mandatum. *c. fin. d. t. in* 6. nisi judex justa de causa id praestari a principali postulet; in criminalibus tamen facile non expetitur, arg. *c.* 19. *causa* 2 *qu.* 1. Probatio tamen regulariter affirmantis est. *l.* 2. *ff. de probat.* nisi fundamentum intentionis sit negativa *l. penult.* §. *docere, ubi br. ff. ne quis eum qui in jus vocatur*; jurare quoque potest voluntarie, quod juramentum non refertur, si semel susceptum. arg. *l.* 5. *c. d. o. et a.* In judiciali vero aut jurandum aut referendum *l.* 38. *de jurejur.* nisi vel altera pars turpis persona sit, vel cui defertur plene probare malit, arg. *c.* 2. *x. de probat.* aut causa sit, quae plenam probationem desideret, *l. fin. c. de probat.* quod si praestitum, sententia non desideratur, nisi quod ad executionem agi debeat, §. 10. *instit. de action.* Necessarium vero in defectum probationis defertur *l.* 3. *c. de jurejurand.* quod tamen in causis magni momenti non defertur, arg. *l.* 3. *c. d. tit.* quod necessario praestandum nisi recusans causa cadere velit *l.* 12. §. 2. *c. d. t.* et hac in parte actio judicati datur; cum sententia desideretur *l.* 31. *ff. d. t.* a qua etiam appellari licet *d. l.* 3. *c. d. tit.*

§. 8. Quandoque etiam in litem juratur a domino tantum litis, aut qui domini loco istam contestatur, de incertis, *l.* 3. *ff. de in lit. jurand.* unde tutores non jurant, nisi velint in judicio finis adhiberi *l.* 4. *ff. de in lit. jurand.* hinc affectionis juramentum tantum ob dolum, non restituentis defertur *l.* 5. §. 3. *ff. d. t.* non latam culpam, nisi aliquo casu in tutela *l.* 2. *c. d. t.* non tamen adversus haeredes de dolo defuncti jurari potest, nisi iis coepta cum defuncto *leg.* 4. §. 5. *c. d. t.* Affectionis juramentum praestatur in omnibus *b. f. actionibus*, nisi vel ubi de re praestanda agitur, arg. *l.* 4. *c. de act. empt.* hic enim tantum de restituenda *l.* 3. §. 2. *ff. commod.* vel nisi contrariae actiones sint. Praestatur enim tantum in directis *l.* 5. *ff. deposit.* In stricti vero juris judiciis non nisi ubi promissor moram fecerit, et sic res interiit. *l.* 6. *ff. d. t.* Judex tamen hoc juramentum certa de causa negligere potest, *l.* 4. §. 3. *c. de act. empti.* veritatis igitur praestatur, ubi de culpa non restituentis agitur. *l.* 2. §. 1. *ff. in litem jur.*

§. 9. Studiosi vero et scholares fori privilegio fruuntur. *auth. habita. c. ne fil. pro patre.* et in judicio, vel extra istud satisdant, modo quo possunt, *l. ult. in princip. c. de privil. scholar.* quibus et alii restitutionem addicunt *l.* 28. *ff. ex quibus causis maj.* quibus privilegiis ii uti dici posse videntur, qui nondum immatriculati, studiorum tamen causa in academia degunt. Matth. Stephan. *de jurisd. lib.* 3. *p.* 2457. *n.* 7. quos sumptus et pater exsolvit creditori, si in academia juste collocaverit, non obstante sc. Macedon. *l.* 5. *c. ad sc. Macedon.* vel eo mortuo ex communi haereditate exsolvendum, arg. *l.* 20. §. 7. *ff. fam. herciac.* Quo privilegio fruuntur et dd. legitimi promoti, in quorum salaria non facile decernitur executio, arg. *l.* 1. §. 13. *ff. de variis et extraord. cognit.* qui omnes quoad omnia sua bona immunes sunt a jure detractionis, Berlich. *p.* 3. *conclus.* 52. *n.* 47. *l.* 6. *c. de profess. et med.*

§. 10. Peregrini tamen si haereditatem scholarium deportare alio conentur, jus detractionis venuere non valent. Lucas Beckmannus *de jure retractus* arg. *pacific. religios. anno* 1555. §. *Wo aber unsere, etc.* et magistratui academico solvunt. Si vero et de legato solvenda gabella, legatarius praestabit *l.* 27. *ff. de aedil. edict.* nisi expresse testatori aliud placuerit, arg. *l.* 52. *ff. de usufr.* a donatione tamen mortis causa non detrahitur Berlich. *p.* 3. *conclus.* 52. *n.* 58. *et seq.* Bona tamen, quae quis habet extra territorium istud, ubi jus detractionis viget, in gabellam computari non valent. arg. *l. fin. ff. de jurisd.* unde et si quis nullum certum domicilium habeat, nihilque aliud, detrahitur post mortem ipsius ab haereditate ubi mobilia bona reperiuntur, Berlich. *jam d. l. n.* 71. Nomina quoque personae defuncti cohaerent, unde etiam de iis detrahi potest. Quod jus nunquam admittitur, nisi detracto aere alieno. Quomodo etiam in Marchia observetur, refert Schepliz. *ad consuet. March. p.* 3. 8. *tit.* §. 1. *n.* 3. *recess. March. provincial. de anno* 1653. §. 39. *ibi*: *Sollen die von Adel.*

§. 11. Nunc revertimur ad judices in genere, qui, ut superius dictum, sententiam non dicunt, nisi rebus in judicium deductis *l.* 18. *ff. communi divid.* qui et victum in expensas condemnant, etiam in criminalibus, arg. *l. ult. c. de fruct. lit. novell.* 82. *c.* 10. nisi compensentur pensae, cum utrique agentium justa agendi causa sit. Interdum et judex in bona mittit. *l.* 3. *c. de bon. auth. jud.* etiam bona pupillorum, etiamsi a nullo defendantur. *l.* 7. §. 10. juncta *l.* 3. *ff. quibus ex caus. in poss. eatur.* Si vero postea defensor accedat, pos-

sessor possessionem iterum deserit. *l.* 5. §. 2. *ff. d. t.* Ex primo vero possessio non decernitur *l.* 12. *d. t.* Ex altero vero possessio non dominium, nisi longi temporis usucapio accedat, *l.* 15. §. 16. *ff. de damn. infect.* et si res alteri ante missionem locata, stabitur locationi, nisi in fraudem quid factum sit, dissimilis autem ab hoc est ratio *in l.* 9. *c. de locat. et conduct.* Et si post missionem in bona debitor demum veniat ad defendendum se, non auditur, nisi omne solvere velit damnum, et fidejussorem sistat. *novell.* 53. *c.* 4.

§. 12. Quae vero si fraudem creditorum alienata, recuperantur a creditoribus pauliana *l.* 1. *ff. quae in fraud. creditorum.* quae actio absolute in personam non est, sed in rem *l.* 6. §. 8. *ff. d. t.* fraus vero facta dicitur creditoribus, cum consilio et eventu sint defraudari *l.* 15. *ff. d. t. l.* 41. *ff. de r. j.* nisi mortis causa donatio facta, tunc eventus sufficere dicitur *l.* 1. §. 1. *ff. si quid in fraud. patronor.* Quae actio a creditoribus intra annum utilem instituenda *l.* 1. *l.* 10. *ff. quae in fraud. credit.* arg. *l.* 6. §. *fin. ff. d. t.* super re dubia judices superiores consulere solent de quaestionibus juris, non facti *l.* 79. §. 1. *ff. de judic.* quae relatio non penitus sublata per *novell.* 125. *c.* 1. a qua tamen appellari potest, cum pro judicis sententia reputetur *l.* 1. §. 1. *ff. de administr.*

§. 13. Potest autem ab omnibus sententiis appellari, nisi a principe fiat, *l.* 1. §. 1. *ff. a quib. appellare non licet.* nec qui vice principis judicium dicit *d. l.* §. 2. nec a sententiae executore *l.* 4. *de appellat.* nisi vel modum in executione excedat *l.* 2. *c. quorum appellat.* vel gravamen aliter non possit reparari *l.* 2. *ff. de appellat. recipiend.* petendi vero sunt libelli dimissorii ab eo, a quo appellatur, ad quem appellatio fit, intra triginta dies a die latae sententiae *l.* 24. *c. de appellat. l. unic. c. de libell. dimiss.* et formula recepta petuntur *d. l. unic.* §. 2. *novell.* 49. *in princip.* Appellatio vero intra decendium interponenda, si sciverit reus se esse condemnatum *auth. hodie c. de appellat.* ab interlocutoria vero, si vim definitivae habeat *l.* 7. §. 2. *ff. de minorib.* quod non est de jure canonico. *c. super x. de appellat.* et extrajudicialibus tantum in scriptis appellatur *cap. cordi de appell. in sexto.* expressis gravaminum causis arg. *l.* 18. *c. de appellat.* a definitiva vero aliter *l.* 2. *ff. d. t. l.* 28. *c. eod.* si vero unus ex pluribus appellaverit, appellatio proderit omnibus *l.* 1. *c. d. tit.* nisi diversa condemnationis causa adsit, *l.* 14. *ff. d. tit.* si sic appellans condemnetur, appellanti tantum nocebit *l.* 3. §. 2. *ff. d. tit.* ideoque et expensas refundet.

§. 14. Tribus vicibus vero ab una sententia appellari non potest. *l. unic. c. ne liceat in una eademque causa,* nisi judex semper novum gravamen imposuerit. Verum appellatio plane non recipitur: si quis ex vera contumacia condemnatus est in civilibus, non in criminalibus *l.* 6. *ff.* 29. *c. de appellat.* nisi publice intersit statim puniri reum, aut si sententia data super juramento *l.* 1. §. 3. *a quibus appellar. non licit.* Si tutor in pupilli negotio facta jam appellatione decederet, haeres ejus causam appellationis promovet, nisi rationes jam redditae sint *leg. unic.* §. 1. *ff. si pendent. appell.* Potest et per supplicationem elapso jam decendio peti a principe, ut errorem in judicato commissum perpendat *authent. quae supplicat. c. de precib. imperat. offer.* quae tamen executionem non suspendit, quod facit appellatio *d. auth. quae supplicat.* etiam de supplicatione cognoscere potest, qui jam de priori sententia cognovit *d. authentic.* semel tamen tantum supplicari potest. *l. si quis. c. de precib. imperat. offerend.* quomodo vero in casu appellationum hodie observetur, quomodo pecunia certa in casu succumbentiae deponenda, dilucide tractat saepe dictus *recess. March. provinc. de anno* 1653. §. 20. *ibi: dass die Appellanten vor Ertheilung, etc.* Revisionis vero remedium a principe obtentum tantum importat, ut nulla ab ista licita sit supplicatio *authent. d. quae supplicatio.* Quomodo revisio in curia Hollandorum instituatur, referi Boxhorn. *in republic. foederati belgii.* Res vero inter alios acta aliis non praejudicat, neque scientibus, nisi prius qui se defendere debebat, alterum ante se agere passus sit *l.* 63. *ff. de r. jud.*

§. 15. Secessum nunc paucissimis facimus ad delicta, quorum forum quoque est ubi deprehenduntur, et quidem ratione furti agunt, quibus interest rem salvam fore. *l.* 11. *ff. de furt.* Hinc de pignore surrepto creditori actio furti competit, non debitori §. 14. *instit. de oblig. quae ex delict. nasc.* et agitur actione in duplum aut quadruplum, qua tollitur actio criminalis extraordinaria. *l.* 56. §. 1. *ff. de furt.* nec obstat. *l. unic. c. quando civ. praejudicat. crimin.* etiam pluribus actionibus potest agi, ut condictione furtiva etc. inquirere vero in omnibus aedibus non licet *l.* 2. *c. de serv. fugit.* nisi utilitas publica urgeat aut suspicio adsit *l. omnes. in fin. c. de aquaeduct.* fit vero furtum tantum rerum aliarum, non proprianum; nisi qua quid ad alium transtulimus §. 10. *instit. de obl. ex delict.* Criminali autem et hodie agitur actione ut dictum *l. fin. ff. de furt.* et hodie capitalis poena ordinaria furibus constituta constitutione Friderici, furtum quinque hungaricos superans, laquei poena afficitur, nisi quod minora furta quoque fustigatione aut relegatione puniri possint.

§. 16. Imo in decalogo inter capitalia delicta refertur, qui vero arborem tantum cinxerit, ex l. aquilia tenetur *l.* 7. §. 7. *ff. de arbor. furt. caes.* quae actio poenalis est, §. *quae ratione. inst. de l. aquil. cujus* vel duo capita *l.* 2. *princip. ff. ad l. aquil. leg.* 27. §. 5. *d. t.* et non tenetur, qui confessus est, se homicidium perpetrasse, nisi constet simul de delicto *l.* 23. §. *fin. ff. d. t.* si vero plures in homicidio vulneraverint, unusque occiderit, ex l. Cornelia non omnes condemnantur, nisi in necem occisi conspiraverint. *l.* 7. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* neque qui mortifere vulneravit, alter exanimavit, nisi a vulnere ipsum defunctum constet moriturum. *l.* 51. *ff. ad l. aquil.* impune vero occidere quis potest, si in defensione justa versetur *l.* 3. *ff. d. t.* nisi moderamen hoc excedat *arg. l.* 30. §. 3. *ff. d. tit.* poena tamen quoad l. Cornel. mitigatur *arg. l.* 38. §. 8. *ff. ad l. jul. de adult.* neque invasus obstrictus est fugere §. 2. *instit. de l. aquil.* non tamen ob injuriam illatam occidere licet, nisi enormissima laesio sit *l.* 1. §. 4. *ff. ad l. Cornel. de sic.* Si incendium fiat, culpa patrisfamilias fieri non praesumitur licet servorum negligentia fiat, nisi negligentior in eligendis istis fuerit *l.* 27. §. 9. *ff. d. t.* etiamsi quis aliquem ex improviso sclopeto vel jaculo petat, agetur ex aquilia §. 4. *instit. h. t.*

§. 17. Injuria, si quovis modo illata, agitur vel civiliter, ad aestimationem vel ad palinodiam, quae ipsa actio civilis est. Wesenbec. *p.* 8. *consil.* 239. *n.* 18.

quae tamen in uno libello cumulari non possunt. *arg. l. 53. in fin. prin. ff. de o. et a.* Infertur vero injuria quovis contumelioso facto, *arg. l. 41. ff. ad l. falcid.* nisi contrarium probetur *l. 5. c. de inj.* etiam defuncto si fiat, cujus haeredes sumus. *l. 1. §. 4. ff. de injur.* per procuratores quoque haec actio expediri potest, si civilis sit *l. 11. §. 2. ff. d. t.* tollitur vero variis modis *ff. et c. tot. tit. d.* etiam scripta injuria tollitur anno, licet maneat.

§. 18. Ex publicis delictis si agatur, procurator non intervenit. *l. 13. §. 1. ff. de public. judic.* nisi de relegatione vel minori poena agatur *l. 33. §. 2. ff. de procurator.* et proceditur in hisce, vel per viam inquisitionis, *arg. nov. 123. c. 21.* vel accusationis, ubi omnes accusari possunt, nisi legati vel magistratus populi sint *l. 12. pr. ff. de accus. et inscr.* neque mortui, nisi in *l. 20. ff. d. t.* de quibus omnibus transigere licet, nisi de adulterio, quae poenam sanguinis, ingerunt, *l. 18. c. de transact.* de aliis vero quae non sunt capitalia, nisi quis crimen falsi subire velit, transigere non licet *d. l. 18.* etiam de crimine laesae majestatis, cum non excipiatur, licitum est, quod tantum committitur a subditis *c. 2. §. rursus de sentent. et re judic. in Clementin.* etiam in consiliarios *arg. l 5. c. ad l. jul. maj.* poena vero est ultimum supplicium, damnatio memoriae post obitum, et bonorum confiscatio *d. l. 5. §. 136. c. d. tit.* quae tamen bona tunc ad fiscum non pertinent, sed alios legitimos haeredes *arg. l. 1. c. de haered. instit.*

§. 19. Adulterium vero ab uxore committitur indistincte *l. 34. §. 1. ff. ad l. jul. de adulter.* Maritus vero de jure non nisi cum maritata *l. 215. de v. s.* Quod etiam cum sponsa committi asserunt. *l. 2. c. d. t.* Quod poena gladii punitur in maritis §. 4. *instit. de publ. jud.* Potest poena ista leniri ad intercessionem uxoris, si etiam maritata ista, cum qua rem habuerit, se aliis prostraverit: Salicet. *in l. quae adulter. c. d. adult.* Quomodo accusentur, quomodoque cum ipsorum bonis agatur, cum ex parte supra recensuerimus, videri poterunt dd. Berlich. *part. 4. concl. 26.* qui innumeros colligit.

§. 20. Ad leg. Corn. de sicar. Dolus requiritur, non lata culpa sufficit, *l. 7. ff. ad l. Cornel. de sicariis* nisi qui abortionis poculum propinaverint, et effectus subsequatur *l. 38. §. 1. ff. de poen.* eadem poena et mandans afficitur *arg. l. 19. ff. de fals.* nisi tantum vulnerare mandaverit *arg. §. 8. instit. de mandat.* Si vero quis percutiat aliquem ut moriatur, consilio fecisse praesumitur, nisi aliud ex circumstantiis colligi possit *l. 1. c. unde vi.* Poena vero haec isti non infligitur, qui occidere se ipsum voluerit, *l. 1. c. d. his qui sibi mort.* nec obstat *l. 28. §. fin. de poen.* Sic et exponentes infantes hac poena tenentur, nisi ex inopiae causa alios ad misericordiam adigere velint. *l. 4. de liber. agnoscend.* Veneficii vero poena tenentur et ii, qui quovis modo diabolicas exercent artes *l. 4. c. de malefic.* tenentur etiam ii qui eos consulunt *l. 5. c. d. tit.* nisi quod hodie arbitraria ipsis poena constituta, cadavera vero illorum, qui in carceribus se jugularunt, posse post mortem comburi, licet alias poena corpus afficiat, asserit pluribus Berlich. *d. part. 4. concl. 5. 4. 3.* Qui alios quoque adscivit dd. Falsi vero criminis actio civiliter et criminaliter intendi potest *l. 9. c. ad l. Cornel. de fals.* et poena ista arbitraria censetur *novell. 42.* Qua poena etiam tenentur, qui se alios esse profitentur, quam sint, *l. 27. §. fin. ff. supra d. tit.* Si dolo hoc fecerint. Sacrilegium autem cum res profana e loco sacro surripitur, committi perhibetur *l. 16. §. locus ff. de poen.* Quamvis furtum appelletur *l. 5. ff. ad l. juliam peculat.* reliqua, quae de delictis subjungenda, ut et alia, quae quam plurima restabant apponenda: quomodo rebus sic stantibus ista obtineant, ad aliud differre cogimur tempus, jam parti primae colophonem sumus imposituri.

JURIS PUBLICI.

CAPUT UNICUM.

Paucissima nunc, quae juris publici sunt, quomodo rebus sic stantibus vigeant, subjungemus. Ac ut prima saltem delibemus rerum, cum promiserimus in principio partem nos esse subdituros alteram principem saltem hac vice respectivae subjiciamus considerationi, prout quisque in territorio suo imperatoris fruitur jure, quisque potestatem leges condere ecclesiasticas habet, dum quivis qui territorio principis insunt, sub potestate ipsius esse reputantur. Hugo Grot. *tract. de imp. summae potest. circa sacr.* etiam qui circa sacra versantur, quod ordinationes dilucidae demonstrant ecclesiasticae, quomodoque princeps circa religionem disponere possit, pacif. osnabrugensis nupera attestatur. Principes quoque consistoriali fruuntur jure episcopalis dignitatis ratione: quo causae devolvuntur ecclesiasticae, vel quae hisce affines reputantur, possunt tamen istae si merita causarum hoc exigant, coram curiis principum secularibus ventilari ac decidi. Quod jus quoque per cessionem ac territorialis domini concessionem indubitato transfundi posse jure *arg. l. 1. ff. de offic. ejus cui mandata est Jdtio. leg. 5. ff. de Jctione.* Asserit christianus Weber. *de jur. et rat. consist. cap. 41. pag. 528.* Quomodo vero hodie in Marchia coram consistorio causae ventilentur refert *recess. Marchiae provincial. de anno 1653. a § 2.* Quae vero jura majestatis circa sacra versentur, recensere instituti nostri prohibet ratio, paucissimis tamen delineantur in *capit. Ferdin. IV. §. 16. 17.* etc. ibique quomodo concordata principum omnia circa ecclesias confirmata ac constituta dilucidatur. Reliqua vero, quae de repressaliis ac pignorationibus obtinent, jam tum alibi aliquo modo explanatum dedimus. Quae leges princeps sancire possit politicas, satis jura ipsius incompertum dant, quibus, qua princeps, an ipse teneatur, licet recessus quoque indigitentur nomine, nonnulli asserunt, sic et privilegia concedit, quae rei vel personae indubitatum imponunt jus, nisi ab iis quibus concessa ultra jus extendantur tertii, imo et ipsae leges, quae, ceu pacta, ineuntur, rebus sic

se habentibus, intelliguntur, omnia etiam a se concessa revocare poterunt, si reipublicae id exigat utilitas *l.* 2. *c. de primipil.* Sic in territoriis suis constituere possunt magistratus ex ratione *l.* 7. *c. de profess. quod ulterius explicat.* Rittershus. *in explicat. novella* 8. *p.* 2. *c.* 2. ita principes supra dicto modo nunquam convenire poterunt, neque solemni processus ratione, licet ipsi sibi forum quo conveniri poterint, determinaverint in territoriis suis. Reliqua quae circa jus publicum rebus sic stantibus obtinent, data hac vice praetervehimur opera, quamvis multa, quae apponenda residerent, praesertim ex historiarum memoria petita, ideoque pro mente concepta partem hanc secundam non delineamus, sed commodiori hoc reponimus tempori, ubi de jure publico in medium ista producturi sumus, cum jam dumtaxat disputationem conscribere animus fuerit. Injecto igitur fine filum abrumpimus.

TANTUM!

JOHAN. SAMUELIS STRYKII

JURIUM DOCTORIS EXCELLENTISSIMI ET JURISCONSULTI

CONSUMMATISSIMI, SERENISSIMAE ISENACENSIS VIDUAE PRINCIPIS CONSILIARII

ET PROFESSORIS FAMIGERATISSIMI IN ACADEMIA FRIDERICIANA

DISSERTATIONUM JURIDICARUM

VOLUMEN PRIMUM

NUNQUAM ANTEA EDITUM

SEU

OPERUM SAMUELIS STRYKII

VOLUMEN XI.

DE

SELECTIS UTRIUSQUE JURIS MATERIIS.

FLORENTIÆ

APUD JOSEPHUM CELLI

MDCCCXL.

DISPUTATIO PRIMA

DE POTENTIORE CESSIONARIO

D. XVI. FEBR. A. R. S. MDCXCIII.

RESPONDENTE

CASPAR WILHELM BOECKEL, FALCOB. NEO-MARCH.

In nomine domini nostri Jesu Christi ad omnes actus semper progredimur.
l. 2. c. de offic. praef. praet. Africae.

TEXTUS

L. Si cujuscumque 2. c. ne liceat potentior patroc. litig. praestar.

Impp. arcad. Honor. et Theod. AAA. Joanni pp.

Si cujuscumque modi actiones ad potentiorum fuerint delatae personas, debiti creditores jactura multentur. Aperta enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores. Dat. 5. id jul. Hon. VII. et Theod. II. AA. coss. 407.

CAPUT I.

De inscriptione legis.

SUMMARIA

Ingressus. §. 1.
Jctorum ll. conferendae invicem. §. 2.
Codex ex rescriptis impp. constat. §. 3.
Auctores l. 2. §. 4.
Historia Arcadii. §. 5.
Honorii vita. §. 6.
Vitae Theodosii descriptio. §. 7.
Constitutiones horum imperatorum in codice. §. 8.
Plures adhuc constitutiones ab eis promulgatae reperiuntur. §. 9.
Ll. ab arcadio et ejus patre Theodosio M. latae. §. 10.
Ll. a Theodosio, Arcadio et Honorio latae. §. 11.
Ll. ab Arcadio et Honorio latae. §. 12.
Ll. ab Honorio et Theodosio jun. latae. §. 13.
Ll. a Theodosio jun. et Valentiniano III. conditae. §. 14.
Restant constitutiones quaedam dubiae. §. 15.
Examen l. 8. *c. de codicill.* §. 16.
Quid de l. 12. *c. de palatin. sacrar. largit. dicendum. Quid de l.* 6. *c. de fund. rei priv. Quid de l. fin. c. de Tyron.* §. 17.
Examinatur l. un. c. de crim. pecul. §. 18.
Corrigitur inscriptio l. un. c. de abigeis. §. 19.
Ut et l. 1. *c. de off. civ. jud.* §. 20.
Examinatur inscriptio l. 2. 3. *et* 4. *c. de statuis et imagin.* §. 21.
Quid de l. 1. *c. de privileg. scholar.* §. 22.
Judicium de l. 2. *et* 3. *c. de desertoribus.* §. 23.
Quinam primi inveniantur imperii socii? Quis primo in caesarem assumptus? §. 24.
An divisionem recipiat majestas? §. 25.
Negantium rationes. §. 26.
Affirmantium rationes. §. 27.
Nostra opinio. §. 28.
Examinantur rationes dissentientium. §. 29.
Qua ratione plures impp. simul imperare potuerint? Nostra sententia. §. 30.
Ubi divisum imperium erat, aequalis etiam fuit majestas. §. 31.
Quid triplex AAA. in inscriptione velit? Qui caesares dicti fuerint? §. 32.
Qui Augusti nomine usu fuerint? Unde originem trahat nomen? §. 33.
Melius ab augendo hodie dicitur Augustus. §. 34.

Caesaris et Augusti distinctio ex inspectione textuum plurium apparet. §. 35.

Non omnes imperatores fuerunt, qui in legibus Augusti vocantur. §. 36.

Hodierni reges Romanorum etiam dicuntur Augusti. §. 37.

Quid denotent ultimae inscriptionis literae? Joanni p. p. §. 38.

Cujus provinciae praefectus praetorio fuerit Joannes? §. 39.

§. 1. Sollicitam Justiniani fuisse curam, ne, in compilando juris corpore, illorum periret memoria, quibus natales suos ipsa lex debet, pandectae pariter cum codice testantur. Ex ipsa digestorum inspectione abunde constat, quanta a Justiniano antiquitati habita sit reverentia, dum nomina prudentum taciturnitati tradere nullo modo passus est, sed unusquisque eorum, qui auctor legis fuit, ipsius legibus inscriptus invenitur. Vid. *constitut. de confirmat. ff.* §. 10. *junct. l.* 3. §. 10. *c. de vet. jur. enucl.*

§. 2. Nec tamen credendum est, otiosa hodie illorum Jctorum esse nomina, postquam imperator omnia ista sua fecit, per *d. constitut. cit. l.* multum enim lucis interpretationi textuum confert, si ejusdem auctoris leges hinc inde dispersae inter se conferantur. Ita enim Papinianum se ipsum explicantem, Ulpianum se declarantem, aliosve alibi limitantes, quod alii generalius dictum erat, invenies. Quem in finem utilissimam operam praestiterunt Jacobus Labittus *in indicibus juris*, Joh. Wolffgang Freymonius *in symphonia juris utriusque chronologica*. Quam etiam utilitatem suo jam tempore advertit Jacobus Cujacius, specialim commentando *ad Papinianum*, *Africanum*, *et Julium Paulum*, in quibus commentariis nihil egit aliud, quam ut horum Jctorum ll. conjungeret, unamque ex alia explicaret.

§. 3. Codicem ex rescriptis imperatorum compilatum esse, satis constat: quorum nomina, ut et tempus legislationis, retinenda pariter et praefigenda singulis textibus censuit Justinianus. Ordinem vero temporum observavit in legibus codicis imperator, quod non modo ex adjectis diebus consulibusque, sed etiam ex ipsa compositione earum clarescit. *vid. constit. de novo cod. fac.* §. 2. Primus autem imperatorum, quorum rescripta in codicem relata, est Aelius Hadrianus, qui primus seculo secundo imperio praefuit; cujus, et subsequentium, usque ad Justinianum constitutiones in codice exhibentur.

§. 4. Nostra lex, cujus explicationem in praesenti suscepimus, auctores prae se fert *Arcadium, Honorium et Theodosium*. De singulis quaedam quoad eorum vitam, regimen et legislationem hic adduxisse non erit, opinor, absonum.

§. 5. Ut vero ordine omnia procedant, illius imperatoris prius mentionem faciam, qui primo loco in ipsa inscriptione positus est. Vocatur autem ille *Arcadius*, qui prognatus patre Theodosio m. et matre Placilla, quam alii vocant Flacillam catholicam. vid. chronicon alexandrinum *sub hoc imperatore pag.* 709. Commendavit hic Arcadius se omnibus, ex pluribus causis: praeterquam enim, quod formosa ipsi erat facies, Socrates *lib.* 6. *c.* 23. et calligraphia instructus optime, vid. Michael Sachse *in der Kayster Kronike*, *p.* 1. *p.* 268. Pacis quoque trahebatur amore insigniter; teste Socrate *cit. loc.* Quod ultimum, ut et quae in ipso praeterea conspicuae erant virtutes, satis eum reddebant commendabilem, licet subscriberemus Georgio Cedreno, qui in *annalibus suis sub Arcadio pag.* 269. *lin.* 26. Imperatorem nostrum corpore admodum fuisse deformi, nigrum, ac statura prava asserit. Sane allectus virtutibus ejus animique dotibus pater Theodosius m. ipsum, cum morti esset vicinus, in consortium imperii assumpsit, post mortem vero ex testamento orientem ipsi gubernandum reliquit: cui etiam laudatissime praefuit, illumque optimis legibus, utpote quae fundamentum sunt bene constitutae reip., munivit insigniter, donec tandem anno Christi 408. Basso et Philippo coss. diem obiit supremum. vid. Johan. Wolfg. Freymonius *in symphonia juris chronologica p.* 858. Cum vixisset annos 31. regnasset annos 26. Cedrenus *cit. l.* Miserabili vero morte praevertit eum Eudoxia Augusta, foetus sui, quem in utero gestabat, computrefacti sepulchrum existens. Cluverus *in historia sua sub hoc imperat. pag.* 357. Georg. Cedrenus *cit. loc. pag.* 274. *lin.* 50. Poenam hanc delicti sui sentiens, cum, ut Chrysostomus in exilium ejiceretur, precibus suis ac blandimentis effecerit; Theodoretus *lib.* 5. *cap.* 34. Hinc ipso die, quo expulsus Chrysostomus, ignem de coelo decidisse memorat Nicephorus *lib.* 13. *cap.* 21. Imo et eodem anno, quo Eudoxia mortua est, Deus grandinem de coelo demisit magnitudine nucum. vid. chronicon. alexandrinum *p.* 715. conf. de hisce prolixius Spondanus *in annal. eccles. ad a. c.* 404. *pag. m.* 458. *et plur. seqq.*

§. 6. Ducimur jam ad secundum imperatorem, cujus meminit legis nostrae inscriptio, cui nomen est Honorius; frater is fuit Arcadii, non minori quoque encomio dignus; iisdem namque cum patre Theodosio m. moribus eandemque forma fuisse eum, historicorum monumenta passim docent. Hinc tanto amore erga illum tractum esse patrem, ut ipsum in tenera adhuc aetate collegam imperii fecerit, eodem cum fratre Arcadio tempore, censet Joh. Jonston. in *polyhistor. sub hisce imperat.* a quo tamen divortium facit Joh. Wolffg. Freymonius *in symphon. jur. chronol.* ubi *p.* 836. anno 386. sec. comp. Contii Arcadium jam tum in collegam imperii assumptum asserit. et *p.* 844. anno demum 393. Theodos. a III. et Fl. Habundantio coss. Honorium constantinopoli Augustum appellatum fuisse statuit. Cui opinioni, cum illa ad explicandos textus plurimum faciat, facile etiam subscribo. Nec male praefuit imperio Honorius, verum prudentia sua gubernandi omnium facile sibi conciliavit amorem. Inter varias ac saluberrimas ejus constitutiones non ultimo loco ponenda illa, per quam spectacula gladiatoria primitus a Constantino m. prohibita, vid. *l. unic. c. de gladiator. penitus tollend.* in totum sustulit, teste Theodorico et Nicephoro apud Dionysium Gothofredum *in not. ad d. l. lit. m. conf.* Wilh. Stratemann. *Theatr. historic. exit. VII. pag.* 368. Interim, cum cerneret Honorius, non contemnendum fulcrum reip. esse haeredem et successorem imperii, de matrimonio etiam cogitare incipiebat: verum successus non ex voto respondebat; infelicia enim cum binis Stiliconis filiabus successive contraxit sponsalia, una quippe post alteram ut sponsa morie-

batur. vid. Johann. Zonaras *in compend. histor. t. III. p.* 33. quas duas deinde pretiosissime ornatas uni imponi curavit tumulo Quod sepulchrum post 1118. annos detectum Romae fuisse, testatur Michael Sachse *in der Kayser Chronicke* qui sub *hoc imperatore* haec copiosius recenset. Cum autem et ipse ab universali naturae lege exceptus esse non posset, diem tandem suum obiit, quamquam quo mortis genere perierit, non satis inter auctores expeditum. Quidam Romae cum in foro, cum filio Eucherio, trucidatum esse asserunt. vid. Stratemannus *cit. loc.* Alii vero, majori numero, eum hydrope laborasse, atque sic tandem obiisse, coss. tum temporis, anno videlicet 423. Asclepiodoto et Marciniano, contendunt. vid. Sachse *in der Kayser cronike, cit. l.* Cluverus *in historia sua, hic* Johan. Zonaras *sub hoc imperat.* Joh. Wolffg. Freymonius *in symphonia juris chronologica pagin.* 868.

§. 7. Restat ut de Theodosio, quem ultimo loco nobis exhibet inscriptio, dicamus. Fuit vero is nominis sui secundus, seu junior; patrem habuit arcadium, matrem Eudoxiam. Ipsa statim natura egregium hunc laudatissimumque extiturum principem indicavit: eodem enim anno, quo natus hic Theodosius junior est, mare, omine non vano, ad 20. dies instar crystalli concrevit. *vid.* chronicon alexandrinum *pag.* 713. Nec fefellit ullius spem Theodosius, cum in tenera adhuc aetate egregiae corporis aeque ac animi dotes in ipso praelucerent. Inde in cunis adhuc vagiens ab Arcadio Augustus appellatus anno Christi 402. Arcadio A. V et Honorio V. coss. Joh. Wolffg. Freymonius *in symphonia juris chronologica p.* 854: Chronicon alexandrinum *p.* 713. Fuit insuper pius admodum princeps, et tam intentus lectioni sacrarum literarum, ut dies noctesque earum studio consumpserit. Michael Sachse *cit. l. p.* 275. Joh. Jonston. *in polyhist. t. 1. lib. 3. cap.* 7. Hinc insignem sibi non tantum in theologia, verum etiam in astronomia omnibusque aliis disciplinis comparavit eruditionem; Georg Cedrenus *in annal. cit. l.* Stratemann. *in theatr. histor. exit.* 7. *p.* 373. Quam erudite cum celebratissimis philosophis disputaverit, exhibet Socrat. *l.* 7. *c.* 22. Ex quibus omnibus satis constat, quantis laudibus imperio praefuerit hic Theodosius, non tantum patre Arcadio eum, dum superaret, ducente, verum etiam post mortem, ubi partim cum Honorio, partim etiam Honorio defuncto solus clavum imperii tenuit. Quo tempore magis e re reip. Romanae esse credebat, quemdam sibi collegam imperii assumere, et ad eam dignitatem elegit Valentinianum III. anno Christi 425. Theodosio A. XI. et Valentiniano Caes. coss. Joh. Wolfg. Freymonius *cit. loco p.* 870. Chronic. alexandrin. *cit. l.* Tandem egregius hic imperator, postquam per 42. annos felicissime regnavit, morti succumbere coactus fuit anno Christi 450. Valent. A. VII. et Avieno V. coss. Joh. Wolfg. Freymonius *cit. tractat. p.* 882. Quale vero fuerit mortis genus, quo succubuit, incertum apud auctores. Michael Sachse *in der Kayser Chronicke cap. p.* 279. eum febri correptum decessisse contendit. A quo tamen plerique auctores alii diversunt, qui volunt, eum, cum equitandi studio Constantinopolim ingressus esset, inter agitandum equum eo delapsum, ac sic decessisse. Cluverus *in allegato tractatu pag.* 363. *a.* Joh. Jonstonius *in polyhistore. t. 1. l. 3. c. 7. p.* 610. Georg. Cedrenus *in annal. p.* 282. *l.* 40. Confer non tantum quoad hunc imperatorem, sed etiam praecedentes, Zosimum *in histor. l. 5. et 6.* Pompon. Laetum *in rom. histor. compend. p. m.* 547. *et seqq.* Spondanum *t. 1. annal. eccles. sub his temp.*

§. 8. Constat jam de vitae ratione eorum imperatorum, quos auctores lex nostra agnoscit, Arcadii scilicet, Honorii et Theodosii. Verum non ultimum laudum, quae ipsis debentur, argumentum est, quod rempublicam optimis semper legibus auxerint; quarum multae in nostro adhuc codice fulgent. Sunt autem istae, quantum ex inspectione codicis constat, sequentes: *l.* 8. *c. de episc. aud. l.* 4. *c. de haeret. l.* 10. *a. de judaeis l.* 7. *c. de defensor. civit. l.* 5. *c. de officio praef. praet. l.* 11. *c. de offic. rect. provinc. l.* 1. *c. de offic. civil. judic. l.* 1. *c. ne rei milit. comit. lavacr. praest. l.* 4. *c. de asses. l.* 26. *c. de procurator. l.* 2. *c. quando lic. un. sin. jud. se vind. l.* 18. *c. de resc. vend. l.* 17. *c. de jure delib. l.* 2. *de c. alluvion. l.* 9. *c. de precar. l. un. c. de crim. peculat. l.* 51. 52. 53. 54. *c. de decur. l.* 16. *c. de excusat. muner. leg.* 10. *c. de murilegulis. l.* 3. *c. de collat. fund. fiscal. l.* 2. *c. de curialib. urb. rom. l.* 4. *c. de proxim. sacr. scrin. l.* 1. *c. de argentib. in rebus. l.* 12. *c. de erogat. militar. annon. l.* 2. *et* 3. *c. de desertor. l.* 19. 20. *c. de curs. publ. l.* 10. *c. de cohortalib. princip.*

§. 9. Postquam jam vidimus istas leges quas imperatores nostri, Arcadius Honorius et Theodosius, cum simul sceptra imperii gubernarent, promulgarunt, in quantum scilicet istae in nostrum codicem relatae; videamus nunc etiam, numne plures leges in nostro codice reperiantur, quae ab aliquo horum imperatorum promulgatae. Invenimus vero plures non unius generis. Quaedam enim promulgatae cum Arcadius solus adhuc patris Theodosii m. consors factus esset; quaedam cum Honorius pariter ad illam dignitatem evectus; quaedam patre Theodosio m. mortuo ab Arcadio et Honorio, cum soli rerum potirentur publicatae; nonnullae etiam post mortem Arcadii ab Honorio et Theodosio juniore; tandem invenimus aliquas, quae Theodosium juniorem et Valentinianum III. auctores venerantur.

§. 10. Arcadio Augusto denominato, una cum patre Theodosio m. sequentes leges, quantum ex inspectione codicis nostri constat, promulgatae: *l.* 9. *c. de episc. l.* 3. *c. de episcopal. audient. l.* 3. *c. de apostat. l.* 6. *c. de judaeis, l.* 12. *c. de jur. et fact. ign. l.* 5. *c. de divers. rescript. l.* 5. *c. de modo mulctar. l. unic. c. de his qui ad stat. confug. l.* 5. *et* 6. *c. de defensor. civit. l.* 3. *et* 4. *c. de off. praefect. praet. l.* 4. *c. de offic. praefect. urb. l.* 2. *c. de offic. magistr. offic. l.* 2. *et* 3. *c. de officio diversor. jud. l.* 25. *c. de procurat. l.* 1. *c. de off. praef. augustal. l.* 7. *c. de off. rect. prov. l.* 8. *et l.* 9. *c. eod. l. un. c. de off. praef. vig. l.* 1. *c. de off. militar. judic. l.* 7. *c. de fer. l.* 3. *c. ubi in rem actio exerc. debeat. l.* 1. *c. quando liceat unic. sine jud. se vind. l.* 5. *c. fin. reg. l.* 14. *c. de contr. empt. et vend. l.* 16. *c. de resc. vend. l.* 4. *et* 5. *c. de incest. nupt. l.* 1. *c. si secundo nupserit mulier. l.* 1. *et* 2. *c. de tutor. et curat. illustr. l.* 2. *c. quand. mul. tutel. off. fung. pot. l.* 3. *c. de serv. fugitiv. l.* 2. *et* 3. *c. de aquaeduct. l.* 9. *c. de suis et legit. lib. l.* 2. *c. ne rei domin. vel. templ. vindicat. temporis praescript. submovea-*

tur. l. 4. c. de fructib. l. 7. c. de temporibus. appellat. l. 1. c. si de momentanea post. fuer. appell. l. 7. c. unde vi. l. 9. c. de palatin. sacr. largit. l. 14. c. de accus. l. 3. c. de exhib. et transmittend. reis. l. 32. c. ad l. jul. de adult. l. 8. c. ad l. jul. de vi publ. l. 9. c. ad l. Cornel. de sicar. l. 24. c. ad l. Corn. de fals. l. 3. c. de fals. monet. l. 16. c. de dignit. l. 4. et 5 c. ad l. jul. repetund. l. 4. c. de crimine sacrileg. l. 1. c. ut intra certum tempus crim. quaest. termin. l. 21. c. de poen. l. 8. et 9, c. de annona. l. 40. et 41. c. de decurion. l. 1. c. de praed. decur. l. 8. et 9. c. de incol. l. 13. et 14. c. de excusat. mun. l. 9. et 10. c. de suscept. l. 4. c. de naufr. l. 5. c. de metalar. l. 1. et 2. c. de fabricens. l. 1. c. de curialib. urb. rom. l. 1. c. de suar. l. 1. c. de colon. palaest. l. 1. c. de colon. illyric. l. 8. c. de omni agro deserto. l. 1. c. de pascuis. l. 1. et 2. c. de fugitiv. l. 1. c. de fundis l. 5. c. de agricol. l. 13. c. de dignit. l. 2. c. de proxim. sacr. scrinior. l. 4. c. de privil. eor. qui in sacr. palat. milit. l. 1. c. de privileg. schol. l. 7. de erogat. militar. annon. l. 1. c. de metall. l. 12 13. et 14. c. de curs. publ. l. 1. c. de apparitor. procons. l. unic. c. de apparit. com. or. leg. 7. c. de cohortal. princip. l. 2. et 3. c. de divers. offic.

§. 11. Tandem Honorio magis magisque adolescente, pater ejus Theodosius m. in collegam pariter eum assumpsit. Atque sic sub regimine Theodosii m. Arcadii et Honorii plurimae constitutiones latae, quae in codicem nostrum ex illis relatae, sunt sequentes. *l. 4. c. de episcop. aud. l. 7. c. de judaeis. l. 2. c. de officio praefect. aug. l. 6. c. fin. reg. l. 1. c. de suffragio. l. 2. c. de carbonian. edict. l. 9. 10. c. de operib. publ. l. 1. c. siquis imp. maled. l. 33. et 34. c. ad l. jul. de adult. l. 5 c. de exact. tribut. l. unic. c. de his qui a princip. vacat. accepere. l. 42. 43. 44. 45. c. de decurion. l. 5. c. de legation. l. 6. c. de metallar. l. 3. c. de vestib. holoberis. l. 1. et 2. c. de annon. civil. l. 4. c. de spectac. et scenic. l. 4. et 5. c. de censib. et censitor. l. 9. c eod. l. unic. c. de tract. et stat. l. 4. c. de divers. offic.*

§. 12. Patre Theodosio m. mortuo, soli rerum potiti sunt Arcadius et Honorius, ubi sacratissimis constitutionibus ornarunt imperium. Codex noster sequentes habet: *l. 10. 11. 12. 13. 14. 15. c. de episc. l. 5. 6. 7. de episcop. aud. l. 13. de haeret. l. 8. 9. de judaeis l. 3. 4. de pagan. l. 1. de his qui ad eccl. conf. leg. 1. quand. libell. principi dat. l. 1. de stat. et imag. l. unic. de officio com. sacr. larg. l. 1. et 2. de officio comit. sacr. palat l. 10. de officio rector. prov. l. 3. de assessor. l. 6. de modo mulctar. l. 41. de transact. l. 3. de advocat divers. judic. l. un. de his qui potentior. nom. l. 7. de dilat. l. 1. ubi quis curiali condit. conveniatur. l. 11. de petit. haered. l. 3. quae res venire non possint. l. 17. de rescind. vend. l. 10. et 11. de vectigal. l. 19. de nupt. l. 6. de incest. nupt. l. 2. de concubin. l. 24. de administr. tut. l. 24. de excusat. tutorum. l. 17. et 18. de testam. l. 16. de jure deliberandi. leg. 2. de bon. matern. l. 11. de acquirenda poss. leg 3. ne rei dom. vind. l. 12. de sentent. et interloc. l. 27. 28. 29. 30. de appellat. l. 8. de tempor. appell. l. 4. de interd. l. 1. de superexact. l. 3. quorum honor. l. 8. unde vi. l. 2. si per vim. l. 11. 12. 13. 14. 15 16. de operib. publ. l. 20. de his qui accus. non poss. l. 16. de accusat. l. 5. ad l. jul. maj. l. 9. ad l. jul. de vi publ. l. 1. ad l. jul. de ambit. l. 17. de quaest. l. 22. de poen. leg. 9. de bonis proscript. l. 10. 11. de annon. l. 1. de indict. l. 6. 7. de exact. tribut. l. 3. de cond. in publ. horr. l. 1. de collat. aeris. l. 2. de discussor. l. 46. 47. 48. 49. 50. de decurion. l. un. si curial. rel. civ. l. 15. de excus. muner. l. 3. de tabular. l. 11. 12. 13. de suscept. l. 3. de his quae ex publ. collat. l. un. de argenti pr. t. l. 4. de navicular. l. 3. de praed. l. 1. de nov. non excus. l. 1. ne quid oneri publ. imponatur l. 3. de fabricens. l. 2. de suar. l. 2. de canon. frumentar. l. 4. de aquae ductu. l. 1. de majuma. l. 11. 12. 13 14. de agricol. l. 2. in quib. caus. colon. l. 6. de censib. et censit. l. 10. 11. de omni agro desert. leg. 2. de pascuis publ. l. 9. 10. de fundo patrimon. leg. 5. de collat. fundor. patrim. et emphyteut. l. 2. de fund. et salt. leg. 34. de diversis praed. urb. leg. 1. quib. ad conduct. praed. l. 1. 2. de collat. fund. fiscal. l. 1. de grege dominic. l. 1. de cupres. l. 1. 2. de praetor. l. 1. de comit. consist. l. 3. de prox. sacr. scrin. l. 2. de princip. agent. in rebus. l. 4. de curios. l. 3. qui militar. poss vel non l. 13. 14. de re militar. l. 8. 9. 10. 11. de erogat. militar. ann. l. 3. de militar. vestit. l. 2. 3. 4. de metal. l. 1. de obl. vot. l. 6. de numer. leg. 15. 16. 17. 18. de curs. publ. l. 2. 3. de apparitor. procons. leg. 2. de apparitor. praefect. ann. l. 1. 2. de executorib. l. 3. de lucr. advocat.*

§. 13. Recensuimus jam leges ab Arcadio et Honorio, cum soli praeessent publico, promulgatas. Jam videamus, quaenam post mortem Arcadii ab Honorio et Theodosio conditae; Arcadius enim cum mortem propius cerneret, filium Theodosium juniorem seu II. consortem imperii fecit, quo vivus ipsum in gubernando feliciter clavo imperii instrueret. Postquam itaque mortalis esse desiit Arcadius, Honorius atque Theodosius junior simul administrarunt imperium, a quibus sequentes constitutiones latas novit noster codex: *l. 3. 4. 5. 6. 7. c. de ss. eccl. l. 16. 17. 18. 19. de episc. l. 9. 10. 11. de episcop. aud. l. 2. ne sanct. baptism. iteretur. l. 11. 12. 13. 14. 15. 16. de judaeis. leg. 1. ne christian. mancipia haeretici habeant. leg. 5. 6. de pagan. l. 2. de his, qui ad eccles. confug. l. 6. de precib. imperator. offer. l. 2. de offic. magistr. milit. l. 1. de officio praefect. augustalis. l. 12. de officio rector. prov. l. 2. de officio civil. jud. l. 2. de offic. militar. judic. l. 5. 6. 7. 8. de assessor. l. 8. 9. de defensor. civit. l. 4. de advocatis div. jud. l. 1. ut nemo privat. titul. praed. suis imponat. l. ult. de iis, quae vi met. l. 8. de in integr. rest. l. 3. qui legitim. person. stand. l. 16. de fer. l. 6. de jurisd. omn. jud. l. 2. ubi de ratiocin. l. un. de prohib. sequestr. l. 1. de indict. l. 11. de testib. l. 13. quod cum eo qui. l. 4. quae res venire non poss. l. 12. de vectig. leg. 3. 4. 5. 6. de commerc. leg. 4. de sponsal. l. 20. de nupt. leg. 1. si nupt. ex rescript. pet. l. 4. de sec. nupt. l. 11. solut. matr. l. 1. si dos constant. matrim. sol. fuer. leg. 13. qui dar. tutor. poss. l. 3. 4. de libert. l. 19. 20. de testam. l. 3. de praescr. 30. vel 40. ann. l. 3. de fruct. l. 6. de re jud. l. 10. 11. de prec. l. 17. 18. 19. de operib. publ. l. 8. si al. res pign. dat. l. 8. quae res pign. oblig. poss. l. 13. de except. l. 20. de infant. exposit. l. 28. de donat. l. 1. de jure liber. l. 21. de his, qui accus. non poss. l. 17. de accus. l. 35. ad l. jul. de adult. l. 1. de Nili agger. l. 3. de requir. reis. leg. 2 ut intr. cert. temp. crim. l. 10. de calumn. l. 23. de*

poen. l. 24. l. 25. eod. l. 9. 10. de jur. fisci l. 2. ne fisc. rem quam vend. evincat. l. 4. de bonis vacant. l. 2. de can. largit. titul. l. 2. de immunit. nemini conced. l. 1. de quib. munerib. l. 11. de professor. l. 6. de legat. l. 14. de suscept. l. un. de aur. publ. persec. l. unic. de irenar. l. 6. de nauicul. l. 5. et 6. de naufr. l. 4. de fabricens. l. 1. de privil. corpor. l 1. de privilegiis urb. const. l. 1. de frum. urb. const. l. 1. de frumento Alexand. l. 5. de spect. l. 9. ad l. jul. de vi publ. leg. 1. de venator. fer. l. 15. 16. 17. de agricol. l. 7. de cens. leg. 12. de omn. agr. desert. l. 13. 14. 15. 16. eod. l. 2. de fund. cimitroph. l. 3. de pasc. l. 11. de fund. patrim. l. 3. de fugitiv. l. 3. 4. de locat. praed. civil. l. 3. 4. de privileg. dom. aug. l. 17. de dignit. l. 1. de praepos. sacri cubic. l. 1. de comit. et tribun. l. 2. de comitib. rei milit. l. un. de comit. et archiatr. leg. unic. de comit. quae provinc. l. 1. 2. de silent. l. un. de praepos. lab. l. 5. 6. de prox. sacr. scrin. l. 2. de agent. in reb. l. 10. 11. 13. 14. de palat. sacr. larg. l. 12. de castrensianis. l. 1. de decan. l. 1. de mensor. l. 13. 14. 15. de irrogat. milit. annonae. l. 4. de milit. veste. leg. 5. 6. 7. de metall. l. 3. de commeat. l. 1. de littor. cust. l. 4. de veteran. l. 2. de apparit. praefect. urb. l. 11. de cohort. l. 5. de divers. offic. l. 3. 4. 5. de execut. leg. 4. de lucris advocat.

§. 14. Humanis erepto tandem Honorio, Theodosius junior seu II. collegam imperii elegit Valentinianum III. sub quorum imperatorum regimine saluberrimae pariter prodierunt constitutiones. Codex noster sequentes habet: *l. 2. de summa Trinitate. l. 9. 10. 11. de ss. eccl. l. 20. 21. 22. de episc. l. 12. d episc. audient. l. 5. 6. 7. de haeret. l. 3. ne sanct. baptism. iteretur. l. 4. 5. de apost. l. 3. et 4. de offic. magistr. of c. l. 1. c. nem. lic. sign. salv. Xsti hum. ping. l. 17. 18. 19. de judaeis. l. 3. 4. de his, qui ad eccles. l. 2. 3. 4. 5. 6. 8. de ll. l. 7. 8. de precib. impp. offer. l. 3. 4. de offic. milit. jud. l. 2. de offic. ejus, qui vic. l. 9. 10. 11. de assessor. l. un. de annon. l. 10. de divers. civit. l. 5. 6. 7. 8. 9. de advoc. div. jud. l. 2. ut nem. priv. tit. praed. leg. 2. de form. et impetrat. l. un. qui pro sua jurisdict. l. 2. ubi quis curial. l. 1. in quib. causis militant. l. 11. ubi caus. fiscal. agantur. l. 13. de vectigal. l. 30. de locat. cond. l. 17. de donat. propt. nupt. l. 21. 22. de nupt. l. 5. de secund. nupt. l. 6. de dot. prom. l. 8. de pact. convent. l. 8. de repud. l. 3. de concub. l. 8. de testam. tut. l. 1. unde vir et ux. l. 21. de testam. leg. 11. de haered. instituend. l. 18. de jure delib. l. 1. de his, qui ante apertas tabb. l. 10. 11. de suis et legit. lib. l. 5. 6. ad sct. tertull. l. 10. de legit. haered. leg. 3. de bon. matern. l. 1. 2. 3. de bonis, quae lib. l. 4. 5. de haered. decur. l. 14. de test. manum. l. 32. 33. de appellat. l. 2 de temp. appellat. l. 20. 21. de operib. publ. l. 6 in quib. caus. pign. l. 29. de donat. l. 9. de revocand. donat. l. 6. ad leg. jul. repetund. l. 1. ne sin. juss. princ. l. 10. de bon. proscript. l. 5. de bon. vacant. leg. 2. de petit. bon. subl. l. 2. de indict. l. 3. de discuss. leg. 55. 56. 57. 58. 59. 60. de decur. l. 2. de praed. decur. l. 1. 2. quando et quib. quarta pars. l un. de impon. lucr. descript. l. 2. de quib. muner. l. 4. de tabul. l. 15. de suscept. l. 7. 8. de navic. l. 2 de navib. non excuss. leg. 11. 12. 13. 14. 15. de murilegul l. 5. de vestib. holob. l. 5. de fabricens. l. 1. de collegiat. l. 1. de stud. liberal. l. 1. de metrop. Beryl. l. 2. de frument. urb. const. l. 1. de Alex. prim. l. 6. de spectac. l. 5. 6. 7. de aquae duct. l. 19. de agric. l. 1. de colon. thracens. leg. 3. de fund. limitroph. l. 12. 13. de fundo patrim. l. 7. de fund. rei priv. l. 6. de agric. et mancip. l. 8. de locat. praed. civil. l. 1. de conduct. et procur. l. 5. de privileg. dom. rustic. l. 2. de cupress. l. 1. de coss. l. 2. de propos. sacr. cubic. l. 2. ut dign. ord. serv. l. 1. de magistr. sacror. scrin. l. 3. de silent. l. 2. 3. de domest. l. 7. 8. de prox. sacr. scrin. l. 4. 5. 6. de princip. agent. in reb. l. 2. de decan. l. 6. de castrens. pecul. l. 8. 9. de metall. l. 7. 8. de numer. l. 21. de curs. publ. leg. 3. de apparit. praef. l. 3. 4. e. de apparit. magistr. milit. leg. 12. 13. de cohortal. l. 6. 7. de divers. offic.*

§. 15. Expositis jam egregiis maximeque toti imperio salutaribus constitutionibus, quibus imperium romanum ornarunt imperatores nostri, quaedam adhuc restant accuratius perpendenda, quae vel vitii, vel certe erroris arguere possent nostrum codicem. Omnium primo sese offerunt oculis inspicientium quaedam constitutiones, quibus praefixum in inscriptione nomen unius saltem imperatoris ex istis tribus cernimus, uti *l. 8. c. de codicill. l. 7. c. de metallariis. l. 4. c. de vestib. holober. l. 6. c. de fund. rei privat. leg. 12. c. de palatin. sacr. largition. l. ult. c. de tyron.* De singulis quaedam erunt speciatim afferenda: constat namque, si solum Theodosium juniorem excipiam, omnes simul cum collega suo, nunquam solos praefuisse imperio.

§. 16. Hinc patet ex dictis, illas leges, in quarum inscriptione Theodosii nomen solum reperitur, facile salvari posse, modo consules atque annum, quo publicatae sunt, in medium adhibeamus. Sic in *d. l. 8. c. de codicill.* haec videri est inscriptio:

Imp. Theodosius A. Asclepiodoto P. P.

et haec subscriptio:

Dat. 15. Kalend. Mart. Constant. Victore V. C. cons. 424.

Facile hic suboriri posset dubium, de quonam Theodosio loquatur haec lex; verum resolvit hoc dubium apposita subscriptio; in illa enim cum mentio fiat anni 424. secundum ac computationem Contii, non poterit hic subintelligi Theodosius m. cum iste jam tum ante annos aliquot diem suum obierit. Deinde et consul adjectus, Victor, quod superest dubii removere potest, utpote qui subiit consulatum anno 424. prout constat ex fastis consularibus vid. Freymonii *symphonia juris chronologia p.* 870. Alius quidem adhuc fuit, qui vocatur *Sextus Aurelius Victor*, qui consulatum gessit anno Christi 369. teste Freymonio *cit. l. pag.* 820. Verum tunc temporis nondum publico admotus erat Theodosius magnus, ut et iste nullum nobis movere possit scrupulum. Quod si jam quis mihi obiiciat, non sine collega imperii fuisse unquam Theodosium juniorem; illi respondeo: nullo hoc fundamento niti. Postquam enim Honorius anno Christi (secundum computationem Contii) 423. Asclepiodoto et Marciano cos. s. vitis ereptus, solus imperium gubernavit Theodosius usque ad annum 425. Freymonius *cit. tract. pag.* 870. *et seqq.* quo tempore hanc constitutionem edidit. Idem judicium adhibendum *ad l. 7. c. de metallar. et ad l. 4. c. de vestib. holob.* utpote quae eodem consule, Victore scilicet promulgatae.

§. 17. In legibus jam commemoratis recte hactenus

sese habuit inscriptio, verum restant quaedam, quae dubio non carent: qualis est *l.* 12. *c. de palatin sacrar. largit.* Cui solum nomen Theodosii adscriptum est, sequenti vero *l.* 13. in inscriptione habentur haec verba, IIDEM AA. Ab una itaque parte error admissus sit, necesse est. Animadvertit hoc Dionysius Gothofredus *in not. ad istam l. lit. q.* ubi ita inscriptionem supplet *impp. Theod. et Valent. maximo c. s. l.* quod facile admittendum censeo. Nec praetereunda est *l.* 6 *c. de fundis rei privatae.* ubi inscriptio solius Arcadii meminit, de hoc vero extra dubium est, eum nunquam absque collega imperasse. Vix melius haec lex explicari poterit, quam ex ipsis, unde hausta est, fontibus, id est ex *theodosiano codice*, ubi *lib.* 12. *tit. ult. l* 2. huic legi haec inscriptio praeposita *Arcad. et Hon. AA. Vincentio P. P. Gall.* Ex quo patet, non a solo Arcadio hanc legem esse profectam. Addenda tandem etiam est *l. fin. c. de tyronib.* quae Honorio adscribitur soli, sed minus recte. Variant tamen circa inscriptionem istius legis corrigendam critici: quidam enim legendum malunt *Anastasius A.* quidam *impp. Honor. et Theod. AA. com. s. l.* quam differentiam observat Dionysius Gothofr. *ad d.l. fin. lit. t. in not.* Mihi posterior arridet lectio, utpote quae ex asse convenit cum *lib.* 7. *codicis theodōsiani tit.* 13. *l.* 19. unde haec lex finalis petita.

§. 18. Dixi jam de illis legibus, quibus praefixum est nomen unius ex antea laudatis tribus imperatoribus, sc. vel Arcadii vel Honorii, vel Theodosii. Jam ut ordine procedam tangendi erunt quidam textus, qui vel duobus ex nostris, vel ipsis tribus imperatoribus eo junctim positis, adscribuntur, non tamen absque erroris nota. Primo se mihi offert *l. unic. c. de crim. pecul.* Cujus inscriptio ita se habet: *impp. Honor. Theod. et Arcad.* AAA. *Rufino* PP. Atque hic nemo ignorabit, praeter intentionem quid admisisse erroris Tribonianum. Arcadium namque, uti ipsa nativitas priori loco prae Honorio constituit, perperam ultimo hic loco posuit, Theodosium ipsi praeferens, utpote qui Arcadii erat filius, vid. quae dixi §. 5. hujus capitis. Et si tandem hic intelligatur Theodosius magnus, Arcadii et Honorii pater, male sic postponeretur filio Honorio. Annotavit errorem hunc Jacobus Gothofredus *lib.* 9. *cod. theodos. tit.* 28. *ad inscriptionem l.* 1. *et* 2. Ex quibus textibus hanc legem desumptam dicit, sed a Triboniano deformatam; dum ex *l.* 1. *cod. theod. de crimine peculatus* inscriptionem, et ex *lege* 2. *ibid.* textum et subscriptionem desumpsit. Quae tamen conjungi non possunt, cum Rufinus, ad quem scripta lex ista, jam tum praefectus praetorio fuerit anno Christi 392. vid. Jacob. Gothofr. *consularia theodosiana seu chronologia cod. theodosiani sub hoc anno.* Ipsa vero lex lata Honorio X. et Theod. VI. AA. Coss. anno 415. Proinde haec subjungi debuisset inscriptio: *impp. Honor. et Theod.* A. A. *Aureliano PP. II.* omisso Arcadii nomine, quippe qui jam anno 408. suum obiit diem. Quae inscriptio etiam cum chronologia convenit, ex qua constat, Aurelianum dicto anno 415. Praetorio praefecti munus subiisse, vid. Jacob. Gothofr. *dicta chronologia codic. theodosiani ad hunc annum et ejusd. prosopographia sub voce Aureliani II. pag.* 352.

§. 19. Explicata sic lege ista, facile apparebit, non assensum nostrum mereri *l. unic. c. de abigeis* utpote cujus haec est inscriptio: *impp. Honor. et Arcad.* A. A. *Pasiphilo.* Nomina etenim imperatorum hic inverso ordine posita esse, docet nos *codex theodosianus lib.* 2. *tit.* 1. *l.* 8. ex qua desumpta haec lex est, prout illud observat Jacobus Gothofredus *in not. ad istam l. lin.* 17. Hinc non errabimus, si ex codice theodosiano justinianeum corrigamus; praeprimis, cum nulla adsit ratio, cur in promulgatione constitutionum Honorius, utpote qui aetate minor est, fratri Arcadio sit anteponendus.

§. 20. Nec absque lima dimittenda est, *leg.* 1. *c. de officio civil. jud.* cujus inscriptio merito in dubium vocatur, cum haec ex his verbis constet: *impp. Arcad. Theodos. et Honor.* etc. Notum vero est, Theodosium Arcadii fuisse filium, adeoque non priori loco ponendum Honorio, suo quippe patruo, erat enim tum temporis, cum haec publicaretur constitutio, admodum adhuc juvenis. Corrigendam itaque istam inscriptionem censeo ex *lib.* 1. *codicis theodosiani tit.* 8. *l.* 1. ubi hujus legis sedes est. Ibi autem legitimo ordine positi sunt isti tres imperatores, Arcadius scilicet primo, secundo Honorius et Theodosius ultimo loco.

§. 21. Pariter quoque obscurius conceptae sunt inscriptiones *l.* 2. 3. *et* 4. *c. de statuis et imagin.* quae sic habent *Theod. Arcad. et Valent.* Ubi vero gentium tum temporis, cum Valentinianus imperaret, erat Arcadius? Hic enim cum anno Christi 408. esset mortuus, quomodo has publicare leges potuit, quarum (1) anno 425. (2) anno 439. (3) 444. promulgabatur? Videndum itaque quid habeat theodosianus codex. Verum ibi saltem *l.* 2. reperitur, cum emendata tamen inscriptione, omisso scilicet Arcadii nomine. Vid. *cod. theodos. lib.* 15. *tit.* 4. *l.* 1. jam vero facile ex hoc constat, cum iidem imperatores tres istas leges condiderint, quid de *l.* 3. *et* 4. sit judicandum.

§. 22. In *l.* 1. *c. de privileg. scholarium* haec reperitur inscriptio: *Theodos. Arcad. et Valent.* AAA. *Pleitio com. et mag. offic.* Vitium esse in hac inscriptione nemo non videt. Theodosius enim hic cum Arcadio jungitur, uterque vero cum Valentiniano. Quod si Theodosium m. dicas, qualis tandem erit Valentinianus? vel erit secundus nominis sui, et sic perperam postponitur Arcadio; vel erit tertius, et sic pariter male observatus ordo, dum Arcadius diu antequam hic ad imperium evectus, diem suum obiit, prout superius dictum §. 5. *et* 7. Succurrit hic Dionysius Gothofredus *in animadversionibus ad hanc legis rubricam*: ubi aliorum opinionem affert, qui talem substituunt inscriptionem: *impp. Theodosius et Valentinianus* A. A. *Florentio magistro officiorum.* Cui lectioni facilius subscribo.

§. 23. Ultimum, quod adhuc residet, dubium occurrit in *l.* 2. *et* 3. *c. de desertoribus*, ubi pariter nomina imperatorum inverso ordine posita sunt. Inscriptio haec est: *impp. Arcadius, Theodos. et Honorius* A. A. A. *etc.* Ubi patruo suo Honorio praefertur Theodosius. Sed salva res est, si ad fontem iterum, seu codicem theodosianum, nos conferamus. Desumpta enim est l. 2. codicis justinianei, vel potius repetitae praelectionis *ex lib.* 7. *cod. theod. tit.* 18. *l.* 11. Et *l.* 3. desumpta est ex *ejusdem tituli l.* 15. Ibi vero mutata inscriptio, et Theodosius ultimo loco positus. Caetera, quae in nostri codicis inscriptione et subscriptione habentur, omnia cum theodosiano codice conveniunt.

§. 24. Consideravimus hactenus saluberrimas illas constitutiones, quae a laudatissimis nostris imperatoribus, Arcadio sc. Honorio et Theodosio promulgatae. Licet jam nobis, indice rubro, ulterius pergere, atque, cum tres isti modo laudati imperatores in inscriptione legis nostrae, tamquam collegae, conjungantur, quaerere, quinam primi inveniantur imperii socii? Distinctius in ventilanda hac quaestione procedendum erit; separata namque ab hac ista est: quis primus, confirmato imperio romano, in caesarem assumptus fuerit? Dum enim collegas dico, intelligo illos, qui statim Augusti facti sunt: nam caesares demum post mortem Augustorum efficiebantur imperatores. Quantum igitur ad primam quaestionem spectat, non novit historia priores imperii socios *Marco Aurelio Antonino* philosoph et *Lucio Vero*: Vid. Spartianus *in Vero*. Andr. Tiraquell. *de jure primogenitorum qu.* 17. *opin.* 4. *n.* 26. (qui fratrem Antonini Annium Verum salutat; vocatur et ab aliis Aelius. Quicquid sit, in persona tamen conveniunt). Adde etiam, pro firmanda nostra sententia, Capitolinum *in vita Antonini*, ubi: *tumque primum Romanum imperium duos Augustos habere coepit.* Sane ignorat priores noster codex. Et hi sunt illi Divi fratres, quorum toties in jure nostro mentio fit. Ut *in l.* 3. §. *ult. ff. de testib. l. Divi fratres* 19. *ff. de accusat. l. Divi fratres* 17. *ff. de jure patron. l. Divi fratres* 27. *ff. de poen. et l.* 1. *pr. ff. de Effractor. l. si nemo* 19. §. 1. *ff. de testam. tut.* et in aliis multis textibus. Non tamen desunt, qui per Divos fratres, in textibus illis, non intelligi Antoninum et Verum statuunt, de quibus vide Tiraquell. *cit. tr. qu.* 17. *opin.* 4. *num.* 27. Cui dubitationi ansam dederunt quidam textus, ubi invenitur Antoninus et Severus. Sed concludit tandem Tiraquellus *n.* 28. ex digestis florentinis, semper, quando haec concurrunt nomina, pro Severo legendum esse Verum. Jam vero si alteram quaestionem tangam, quis scilicet primo in caesarem assumptus fuerit? puto dicendum esse, *Lucium Pisonem* primum fuisse, qui caesaris nomen meruit; ad quam dignitatem evectus a *Sergio Suspitio Galba*. Vid. Xphilinus ad Svetonium *in vita Galbae*. Conf. almae vladrinae decus dn. Beeman. *in not. dignit. illustr. diss.* 2. *cap.* 1. *th.* 2.

§. 25. Occupati hactenus fuimus circa criticam atque historicam considerationem nostrorum imperatorum *Arcadii*, *Honorii* et *Theodosii*: adduximus et quaedam de pluralitate imperatorum eodem tempore regnantium. Jam politice disquiramus, qua ratione plures imperatores summa potestate simul uti possint? Tangenda tamen hic prius illa erit quaestio: an divisionem recipiat majestas? qua discussa, facili negotio priori respondebimus.

§. 26. Sunt, qui hanc quaestionem negative decidendam existiment, sequentibus potissimum nixi rationibus: (1) quia, posito, quod dividi posset in plures partes, plures sic darentur in rep. majestates, jam vero (2) duo summa existere non possunt in eodem subjecto, repugnaret enim hoc naturae summitatis, prout nec mundus duobus solibus regi potest, uti Alexander in oratione ad legatos Darii demonstrabat apud Curtium *lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 22. Ex quo fluit (3). Non esse in ista rep. summam potestatem in civitate ubique, (uti majestatem definit Aristoteles) quoniam actus imperantis alterius voluntatis humanae arbitrio irriti reddi possunt, dum quod alter imperantium juberet, alter, qui aequali cum eo potestate praeditus esset, facile posset prohibere. Quod tamen natura majestatis non admittit. Vid. Grot. *de j. b. et p. lib.* 1. *cap.* 3. §. 7. *n.* 1. Accedit (4) quod difficillimum sit summa imperia duorum tueri. Sic Remus a Romulo mox societate depulsus, nec Aelius Verus, primus imperii socius, sine suspicione veneni obiit. Vide ad confirmandam negantium opinionem pluribus Bodinum *de rep. lib.* 2. *cap.* 1. ubi subsequenti *cap.* 2. *pag. mihi* 294. facilius tres imperatores seu reges admitti posse statuit, quam duos. Hobbesium. *cap.* 7. *de cive* §. 4. et inter nostros Jacobum Lampadium *tr. de rep. rom. Germ. p. i. n.* 58. 59. 60. *aliosque.*

§. 27. Multi ex adverso statuunt, dividi utique posse majestatem, cum (1) totum illa sit, cujus natura est, ut possit in partes suas dividi; et (2) multae quoque dentur respublicae, ubi vel penes omnes, vel penes potiores, summa potestas est, in quibus majestas cernitur divisa. Probant quoque ulterius dividi majestatem (3) quando populus adhuc liber, futuro regi aliquid addit, ut rex iste vel cogi vel puniri possit, de quo Grot. *de j. b. et p. lib.* 1. *cap.* 3. §. 8. Vid. pluribus pro hac opinione b. Zieglerus *de jurib. majest. lib.* 1. *cap.* 3. §. 1. *et seqq.*

§. 28. Jam, quid nobis de utraque sententia videatur, addere, operae pretium esse existimo. Scilicet, quamcumque quis assumat opinionem, nobis non erit contrarius; modo certum adhibeat temperamentum. Omnino enim indivisibilis est majestas, si eam spectes quoad essentiam; sive enim sit resp. aristocratica, sive democratica, una tamen manebit majestatis essentia. Nimirum non obest indivisibilitati majestatis, quod in uno corpore saepius plures majestate gaudeant. Nec enim tunc dividitur majestas, sed vel territorium, intra quod quisque majestatem exercet, vel conjunctim pro indiviso exerceetur majestas. Vid. Jacobus Bernhardus Mulzius *in repraesentatione majestatis imperatoriae in prolegom. cap.* 2. §. 8. *n.* 37. *et seqq.* Dn. a Pufendorff. *de jure nat. et gent. lib.* 7. *cap.* 4. §. 1. Quod si vero majestatem consideres ratione existentiae, quatenus sc. interdum in hac vel illa rep. penes plures existit, tunc divisionem etiam recipere illam secure statues: consistunt enim in tali rep. penes hunc alia, alia penes illum jura, quae in specie vocantur regalia, et sunt partes majestatis. Interim tamen non sequitur, omnes illos, qui regalia quaedam possident et exercent, summa potestate gaudere; si enim quis non omnes summi imperii partes habeat, non amplius est majestas, dn. a Pufendorff. *de j. n. et g. cit. l.* §. 11. quod sequenti §. 12. egregie illustrat.

§. 29. Inspiciamus nunc dissentientium rationes, quae non divertent a nobis, si limitationem modo adductam adhibeamus. Concedo enim, totum esse majestatem et dividi posse in partes, (quamquam haec sano sensu accipienda) interim tamen non huic consequens est, etiam quamlibet partem majestatis esse majestatem, sed tum demum vera majestas adest, cum omnes ejus adsunt partes, quemadmodum nec totum quid est, deficiente una parte. Conf. Fonseca *lib.* 4. *inst. dialect. cap.* 3. Adde tamen Scheiblerum *lib.* 1. *Metaph. c.* 6. *n.* 29. Et hinc per se corruit, uti etiam

subiata jam tum est in praecedenti §. objectio, deducta a republica vel democratica, vel aristocratica: in illis enim rebuspublicis exercetur tantum majestas per plures, omnes vero simul sumpti constituunt unam majestatem, prout omnes partes faciunt unum totum. Concedo etiam, quod illi statuunt, ut dividi non posse majestatem asserùnt (1), quia sic interdum plures darentur majestates in rep. Verum hic suppositum nego, quod quaelibet pars majestatis, quae per hunc vel illum exercetur, statim etiam sit majestas. Et sic illorum opinio vere quidem, licet ratio demonstrandi non valeat. Idem judicium esto de eo, quod dicunt (2) duo summa existere non posse in uno subjecto; nec enim quando majestas dividitur, fiunt plures majestates, sed una tantum manet quoad essentiam. Quod etiam applica ad rationem tertiam quam proferunt.

§. 30. Jam cum demonstratum sit, esse majestatem indivisibilem quoad essentiam, existere tamen eam interdum in pluribus subjectis; facile etiam intelligemus, quid sentiendum de illis temporibus imperii romani, ubi plures simul imperatores ei praefuerunt. Negat quidem plures esse posse uno tempore imperatores Glossa *in c. apibus c. 7. qu.* 1. ubi de facto quidem duos imperatores fuisse asserit, verum de jure negat. Refutat tamen eam sententiam Andreas Tiraquell. *de jure primogeniorum qu.* 17. *opinione* 4. *n.* 21. Et ejusdem opinionis est post Johannem de Immola *in l. fin. ff. de haered. inst.* Alexander Turtagnus *ad l. licet imperator* 77. *ff. de leg.* 1. *n.* 3. Verum, haec est non inanis quaestio, an ad aequalem majestatis participationem admiserint imperatores electos a se imperii consortes? Si enim verum fateri fas est, majestatem reapse absolutam retinuit ipse imperator, eamdemque invitis etiam et contradicentibus sociis exercuit. Honoris vero gratia in promulgandis legibus sociorum nomina praemisit, quo eo magis futuram succedendi spem illis confirmaret; ob solam enim hanc rationem, ut sc. certos successores haberent, eos ad dignitatem istam evexerunt; ipsos igitur consortes inscio imperatore primo quidquam peragere potuisse, mihi non magis fit verosimile, quam si regi Romanorum, vivente imperatore electo, qui tamen hodie pariter Augustus dicitur, prout infra demonstrabo §. 37. inscio imperatore, ullius juris majestatici exercitium competere, assererem. Est enim imperatoris et regis Romanorum una majestas, sed ejus exercitium in rege Romanorum suspensum, donec vel imperator mortuus, vel ab hoc quidquam regis romani arbitrio concessum. Quorsum pertinent verba *capitulat. Ferdinandi IV. art.* 47. *Wir sollen und wollen auch uns keiner Regierung, oder* administration *im Heil. Römischen Reich, weiter oder anders unterziehen, denn so viel uns des von Kayserlicher Majestat vergönnet und zugelassen wird, auch ihrer Kayserlichen Majestat die zeit Ihres Lebens, an Ihrer Hoheit und Würde des Kayserthumbs keine Irrung noch Eintrag thun.* In eo itaque sociorum imperii melior conditio fuit, quam regis Romani, quod ad exercitia quaedam majestatica admissi, et publicae sanctiones horum quoque nomine promulgatae; sed regis romani nulla cum imperatore fit mentio. Quamvis curiae imperatoriae stylus hic non semper sibi constiterit, sed quandoque ipsos caesares Augustis gratos ll. praemiserit.

§. 31. Hoc tamen non negaverim, ibi aequalem inter socios imperii fuisse majestatem, ubi uni occidentalis, alteri orientalis imperii fasces commissi, ubi quisque pleno jure in sua imperii parte majestatem exercuit: et eatenus divisa majestas dici potest. Bodinus *de rep. l.* 2. *c.* 2. 293. Imo et ibi societatem majestatis aequalem agnoscimus, ubi duo simul ad imperium admissi, ita ut alter alterius beneficio in consortium majestatis vocatus dici nequeat. Recentissimum hujus rei exemplum nobis exhibet Biga fratrum Moscoviae imperium aequali auctoritate gubernantium. Vid. de regimine moscovitico in genere Alexander Gvagninus (seu verius Mathias Strykovski) *rerum polonicar. t.* 2. Nec adeo dissimile exemplum est in gloriosissimo magnae Britanniae rege praesente Wilhelmo, et regina Maria; quos, uti suave thori consortium conjunxit, ita divina providentia eosdem aequali regio diademate ornandos censuit, quo eo majori ardore Angliae libertatem assererent, et fidei existerent defensores Una horum majestas est et indivisa, hinc utriusque nomina publica regni negotia peraguntur, *quibus nos subacta jam Hybernia innumeros contra Gallorum proterviam apprecamur Triumphos.*

§. 32. Ducimur jam ab inscriptione nostra ad triplex illud aaa. ut attenda us, quid per illud nobis indigitetur. Denotat vero hoc vocem Augusti: ter autem repetitum, quia omnes tres nominati imperatores, Arcadius, Honorius et Theodosius, Augusti fuerunt. Ipsa indoles vocis Augusti non melius patescet, quam si prius vocem caesaris consideremus, magna enim inter has voces differentia est. Circa etymologiam tamen verbi caesaris non ero prolixus, nam varia illa est. Quidam ab eo derivari volunt, quod caeso matris utero in lucem editus fuerit Caesar. Plin. *lib.* 7. *nat. hist. cap.* 9. Limnaeus *de jure publ. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 16. 17. 18. 19. Verum dn. Becmannus *in notit. dignit. illustr. dissert.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. ex Glandorpio *de familiis Juliae gentis* demonstrat, caesarum nomen illi genti jam a. u. c. 546. usurpatum fuisse. Plures derivationes vide apud Limnaeum *cit. l. n.* 12. 13. 14. 15. 16. Junge Vossium *in lexic. etymol. sub voce caesones.* Haec vox caesaris postea magnae semper fuit auctoritatis; ita enim in *nov.* 30. *princ.* ἐν ἅπασι τοῖς τῆς γῆς ἔθνεσιν ὀνομαστότατον ἐστι τὸ Καίσαρος ὄνομα, καὶ ὑπερ ἡμεῖς ἀνθ'ἀλλουτινος τῶν θῆς βασιλείας συμβόλων συμνυόμεθα. Successu temporis autem illi saltem caesaris nomine veniebant, qui ab imperatore regnante (qui vocabatur Augustus, uti mox declarabimus) in spem successionis adsciti vel adoptati fuerunt. vid. Rudolph. Godofredi Kuchenii *opus politicum volum.* 2. *sect.* 1. *cap.* 3. *th.* 2. *p.* 84. *et* 85. dn. Becman. *cit. l. th.* 2. *p.* 37. Dicebantur etiam nobilissimi, quod nihil aliud erat quam Caesares. Spondanus *t.* 1. *annal. eccl. ad a. c.* 527. *p. m.* 596.

§. 33. Augusti vero vox longe aliam habebat significationem, et primus illud nomen obtinuit Octavianus, a senatu romano, quod ideo recepit, quia invisum adhuc apud romanos erat nomen regis. Limnaeus *de jur. publ. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 32. *et seqq.* Hinc Xiphilinus *in Svetonii augusto* ideo hoc nomine eum insignitum fuisse dicit, quod hominum excederet naturam; nam ea, quae in maximo honore sunt, Augu-

sta esse dicuntur. An vero eadem appellatio ab augurio, an ab augendo originem traxerit, controvertunt adhuc inter se dd. Prius omnino verius esse videtur, cum magnam augurio, seu avium gestui, in negotiis magni momenti, tribuerint Romani venerationem, utpote cum ipsam urbem suam augurio fundatam noverint, juxta illud Ennii:

Augusto augurio postquam inclyta condita Roma est.

Hinc hoc boni omnis nomen tribuendum censuerunt Octavio, ut potius Augustus quam Romulus, ampliori cognomine, diceretur, quod loca quoque religiosa, et in quibus augurato quid consecratur, augusta dicantur, ab auctu vel avium gestu gestuve vid. Sveton. *in Augusto c. 7. in fin.* Et quamvis derivationem illam ab augendo jam tum agnovisse videatur Suetonius, quando ab auctu vocem derivat; recte tamen ad illum locum monuit Isaacus Casaubonus, augere ibi verbum sacrorum esse,

§. 34. Quicquid hujus rei sit, merito illam, a sacris Romanorum derivatam appellationem, neglexerunt christiani impp., qui et auguria penitus interdixerunt *l. 5. c. de malef. et mathemat.* et ab augendo illud deduxerunt, ut judicio ipsis esset, augendum a quovis imperatore esse imperium; unde vocantur *semper augusti*, germano idiomate *allezeit mehrer des reichs*. Cujus vocis originem sine judicio quidem Accursio adscribunt, cum tamen illam longe antiquiorem esse, docest monumentum Romae, in porta S. Laurentii, conspicuum, quod, cum superiori anno ipse descripserim, et legis nostrae auctores tanget, huc referre lubet:

S. P. Q. R.

Impp. caes. dd. nn. invictissimis. principibus. Arcadio. et. Honorio. victoribus. ac. triumphatoribus. semper. augg. ob. instauratos. urbis. aeternae. muros. portas. ac. turres. egestis. immensis. ruderibus. ex suggestione. v. c. et. inlustris. comitis. et. magistri. utriusque. militiae. stiliconis. ad. perpetuitatem. nominis. eorum. simulacra constituit. curante. fl. Macrobio. Longiniano. v. c. praef. urbis. d. n. m. q. eorum.

Quare augusti appellatio imperatoribus, actu imperium tenentibus, propria mansit, quo nomine majestas imperatoris et amplitudo, et dignitas satis describitur, dn. Mulzius *in repraesentat. majest. imperat. p. 2. cap. 25. §. 47. p. 755.* dn. Mecmannus *not. dignit. ill. cit. loc. §. 2.*

§. 35. Ipsi vero, qui imperatorum, destinabantur successores, caesarum appellatione mactabantur, prout dictum *praecedenti* §. 32. Apparet hoc ex textibus variis. Ut ex *l. 5. et sequ. c. de malef. et mathemat.* ubi in *l. 7. d. t.* specialim imperator de suo et caesaris comitatu loquitur. Et inscriptio *l. 3. c. si adversus rem judicat.* Philippum Augustum a Philippo Caesare distinguit. Quod et observatur in inscriptione *l. 7. c. de r. v. l. 11. c. fam. herc. l. 5. c. de interd. matr. inter. pupillam et tut. l. 2. et 3. c. si tutor. vel curat. fals. allegat. excus. l. 8. c. de testamento manumiss.* et in pluribus aliis textibus. Et haec est ista inter augustos et caesares differentia. Quamquam saepius et plerumque ipsi etiam impp. caesarum nomen retinuerint, prout constat ex inscriptione allegata, aliisque ac pluribus textibus juris nostri, ubi imperat. se augustos et caesares vocant per literas aa. et cc.

§. 36. Nec etiam omnes illi impp. sunt dicendi, qui in inscriptionibus legum Augusti salutantur; non pauci enim horum in spem futurae successionis a vivis imperatoribus in societatem imperii assumpti, sed morte praeventi, nunquam sceptris revera admoti. Sic Galli et Volusiani ll. adsunt in codice *l. 16. c. de neg. gest. l. 12. c. fam. herc.* (Haec constitutio quidem a Gothofredo Galieno et Valeriano adscribitur, verum rectius pro Valeriano legitur Volusianus, Freymonius *in symphonia juris chronol. p. 722.*) Volusianus tamen nunquam ad imperium actu pervenit. A Gallo patre quidem in consortium imperii admissus, verum simul cum eo post biennium interemptus. Spondanus *in annal. eccles. ad a. c. 286. pag. m. 218.* Zosimus *histor. l. 1. pag. m. 645.* Pariter Numerianus in imperatorum classem male collocatur, utut Augustus dicatur in famosa *l. doce ancillam 9. c. de r. v.* ut et in *l. 2. de recept. arbitr. l. 5. c. de muner. patrimon. l. 1. c. quemadmodum civil. mun. indic. l. 3. c. de revocand. donat. l. 5. c. de donat. l. 19. c. ex quib. caus. infam. irrogat. l. 17. c. de inoff. test. l. 2. c. de dividend. tutel. l. 9. c. ad l. Cornel. de fals. l. 9. c. de testam. manumiss.* numquam enim Numerianus imperio potitus est. Nam, cum pater ejus Carus fulminis ictu periisset, in tantum ipsius interitum luxisse dicitur Numerianus, ut fletu etiam oculos suos corruperit: ubi, cum in lectica occlusa, quoniam multum ei aer oberat, veheretur, in eadem, antequam imperator factus, occisus est. vid. dn. Bermann. *in notit. dign. illustr. diss. 2. cap. 1. th. 2. p. 37.*

§. 37. Dictis consequens est, quod, cum futuri imperii successores jam tum Augusti dicti sint, antequam re vera imperium obtinuerunt, non invidendus, sed omnino tribuendus ille titulus sit hodiernis quoque Romanorum regibus, vivo imperatore electis. Sic Ferdinandus IV. electus Romanorum rex *in capitulat. sua in prooem.* appellatur: *zu allen Zeiten Mehrer des Reichs.* Qui ipse tamen nunquam imperii sceptra consecutus. Pariter paucis ab hinc annis, faxit Deus ut felicissime! electus Romanorum rex, serenissimus Josephus, in *sua etiam capitulat.* titulum semper Augusti *zu allen Zeiten Mehrer des Reichs* obtinuit, qui titulus merito ex prisca romani imperii consuetudine defenditur. *Nos vero pro pietate illa, quae Germanis in universum omnibus propria esse debet, Deum supplices veneramur, ut augustissimum Leopoldum, non nisi post omnes imperii hostes devictos, coelo reddat triumphantem, et Josephum orbi servet, superantem paternas victorias: quo ita non nomine, sed re* semper Augustus *existat.*

§. 38. Superat ultima inscriptionis pars, cujus verba sunt Josnni p. p. Quis vero hic Johannes? Demonstrat hoc duplex illud adjectum p. p. Fuit sc iste praefectus praetorio. Primus talem constituit Augustus, ex mecaenatis consilio, et quidem ex equestri ordine. Dicti sunt praefecti praetorio, quia veteres omnem magistratum, qui praeerat exercitui, praetorem appellarunt. Unde praetorium est ducis exercitus tabernaculum. vid. Jac. Gutherus *de officiis domus augustae lib. 2. cap. 1. pag. 310.* Solemnis ideo fuit

eorum electio, quia ipsis cingulum dabatur cum gladio, et cum gladio merum imperium. Hahn *ad Wesenbecium, lib. 1. tit. 11.* Rosinus *antiquit. rom. lib. 7. cap. 33. p. 534.* Et in tantum tandem excrevit horum potestas, ut etiam interdum parentes principum, et totius orbis tutores vocarentur. Gutherus *cit. tract. p. 313.* Imo nullam huic dignitatem aequalem fuisse, testis est Cassiodorus *l. 6. epistolarum* apud Wesenbec. *l. 1. tit. 11.* Fuit vero officium hoc divisum per plures provincias, in oriente enim alius, alius in occidente, alius etiam in Illyria et Africa erat praefectus praetorio. *vid.* Jacob Gothofred. *in notit. dignit.* quae habetur *in t. 6. cod. theodos. p. 320. et seq. conf. titulos cod. de officio praefecti praetoriorum orientis et illyrici: de officio praef. praet. Africae.*

§. 39. Cujus vero provinciae praefectus praetorio fuerit Johannes, hic indicandum est. Functus hoc officio in Italia, quod videre est ex Jacob. Gothofredo *in not. dign. c. l. p. 321.* Meminit vero simul idem Gothofredus, etiam anno 422. sub Honorio fuisse praefectum praetorio, nomine Johannes, qui an idem cum nostro sit, quoniam certo sciri non potest, nec hic certum quid statuere integrum existimo. Hoc sane extra dubium est, diversum eum fuisse ab illo, ad quem decisiones suas novas direxit Justinianus, tantum cum inter hosce imperatores intercedat intervallum. Qui uberiorem informationem circa hanc materiam desiderat, eum remitto ad Aurelii Arcadii Jcti *tr. de officio praefectorum praetorio* item ad citatum Jac. Gutherum *de officiis domus augustae.* Confer etiam Onuphrium Panvinium *in rep. romana lib. 2. p. 287.*

CAPUT II.

De subscriptione legis.

SUMMARIA

Ingressus. Quid de auctoritate earum ll. quae subscriptione carent sentiendum? §. 1.
An rescripta, quae beneficium continent sine die et consule, valeant? §. 2.
Examen subscriptionis l. nostrae. §. 3.
Judicium nostrum. §. 4.
Explicatio verb. dat. 5. id. jul. Unde idus derivetur? §. 5.
Explicantur verba Hon. VII. et Theod. II. aa. conss. §. 6.
Explicatur numerus 407. Unde originem trahat iste numerus? §. 7.
Vera sententia probatur per rationes. §. 8.
Quando iste numerus apud nos receptus? §. 9.
Quaenam aera intelligatur in subscriptione? §. 10.
Quo tempore in actis publicis aera christiana usurpari coepta? §. 11.

§. 1. Absolutis iis, quae circa inscriptionem observanda fuerunt, jam ea quoque ultimo perlustranda sunt loco, quae subscriptionem constituunt. Verumenim vero cum multi nobis sese offerant textus, qui vel tota subscriptione, vel consule ad minimum et die destituuntur, cujus rei exemplum est in *l. 15. c. de ss. eccl. l. 18. et l. 24. c. eod. l. 36. 39. 40. c. de episc. et cleric. et tot. tit. c. de incert. personis etc.*; ab initio statim sese nobis sistit quaestio, quid de eorum auctoritate judicandum sit? Respondeo, quamvis interdum nostrarum legum prima ignoretur aetas, inferre tamen ideo non licebit statim, minoris eas ad nos obligandos efficaciae esse, Justiniani enim nobis nihilominus certa manet auctoritas, cum hujus confirmatio, non imperatorum priorum auctoritas, legibus valorem conciliaverit. Imo saepe Justinianus verba legum mutavit, ubi id commoditas exegit, prout ipse fatetur in *constitution. de nov. cod. faciend.* §. 2. *adde const. de justinianeo cod. conf.* §. 3. Interim tamen in eo utilem operam impendit Dionysius Gothofredus, quod in sua editione, si quae constitutio authentica non sit, illi nec subscriptionem, nec inscriptionem addiderit integram.

§. 2. Liceat jam occasione illorum, quae modo attulimus, etiam perpendere, anne rescripta, quae beneficia continent, valeant pariter, licet consul et dies illi adjectus non sit? Videtur id affirmandum, propter allegatum §. 2. *const. de novo cod. faciend. et* §. 3. *const. de justinianeo cod. conf.* ubi expresse dicitur, quod leges debeant valere etiamsi sine die et consule compositae, et propter *l. 34. §. 1. ff. de pign.* ubi Scaevola non obligationem pignorum cessare dicit, quod dies et consules additi non sint. Verumtamen diversa hic adest ratio: quod enim ad illas constitutiones attinet, separanda rescripta generalia sunt a specialibus h. e. personalibus. Generalia omnino valent sine die et consule *per allegatas constit.* non etiam personalia, qualia sunt illa, quae beneficia continent *l. 4. c. de divers. rescript.* Ant. Perez. *ad d. t. divers. rescript. n. 8.* Nec *dict. l. 34. §. 1. ff. de pignoribus* nobis contraria est. Ratio enim, cur in *l. 4. c. de divers. rescript.* dies et consules requirantur, haec est: quoniam privilegia plerumque subjacent periculo sub et obreptionis, quod in instrumentis, quibus pignus constituitur, non est. Hinc ex *d. l. 4.* omnino concludendum, quae beneficia sine die et consule deprehensa, auctoritate carere. vid. B. avus meus dn. Brunn. *in comment. ad. d. l. 4. n. 4.*

§. 3. Perspectis jam iis, quae circa subscriptiones ll. generaliter consideranda censui, ad nostram jam progredior subscriptionem, ubi statim circa ipsam lites movet Jacobus Gothofredus *ad lib. 2. c. theod. tit. 13. l. un. in not.* qui legem nostram anno 422. latam asserit, cum tamen Arcadius jam ante 14. annos obierit, anno videlicet 408. Sed injurius Gothofredus videtur in nostram legem, aliam subscriptionem surrogando; ita habet subscriptio nostra: *dat. 5. id. jul. Hon. VII. et Theod. II. aa. conss.* 407. Quodsi jam ex chronologia decisionem petamus, illa nos docet, Honorium septimo et Theodosium secundo consulatum gessisse anno Christi 407. Vid. Joh. Wolfg. Freymonius *in symphonia juris chronolog.*

sub hoc anno p. 858. Adde Jac. Gothof. *chronol. cod. Theod. sub hoc anno p.* 101. Proinde non poterit nobis objicere Gothofredus, XIV. annos ante datam hanc legem Arcadium obiisse; obiit enim hic demum anno Christi 408. Lex vero nostra publici juris facta anno 407. Sed nec errare videtur Gothofr. sequitur enim hic lectionem codicis Theod. in quo sequens hujus legis reperitur subscriptio:

Dat. v. id. jul. Ravennae dd. nn. Honorio XIII. et Theod. X. aa. coss.

consules vero dicti imperatores, alter vice decima tertia, decima alter, fuerunt anno Christi 422. prout testantur id fasti consulares, tam dicti Freymonii, quam etiam Gothofredi; sic ergo si eo anno lata esset lex, omnino delendum ex inscriptione foret nomen arcadii, atque si recte Gothofredus, XIV. annis ante legum latam obiisse Arcadium, statuisset, anno videlicet Christi 408. Lectionem tamen codicis nostri retinet Lud. Charondas in sua editione; in margine vero adjicit alios legere Honorio XIII. et Theod. X. coss. neque in constitutionis inscriptione mentionem facere Arcadii. Quod etiam facit Gregor. Haloander *in sua edit. corp. jur.* Eadem pariter in glossato corpore *ad d. l.* reperitur subscriptio.

§. 4. Nos hic liberrimum cuique relinquimus arbitrium statuendi, quid ex utraque parte libuerit. Nam quamcumque quis elegerit opinionem, non errabit. Hoc tamen videtur multum facere pro sententia Gothofredi, quod ille Johannes praefectus praetorio ad quem scripta haec constitutio, praefectus praetorio factus sit anno demum Christi 412. sicque haec lex, utpote si lata est anno 402. non poterit ad ipsum esse scripta. Vid. Jacobus Gothofr. *prosopografia codicis Theod. sub voce Joannes p.* 367. Adde pro stabilienda opinione Gothofredi *ejus chronologiam ubi p.* 167. hanc l. ad annum 422. refert. Quamquam Freymonius *in sua chronologia p.* 858. eam l. ad annum 407. trahat. Tutius tamen erit, codici theodosiano subscribere, quippe ex quo nostrae leges codicis, a christianis imperatoribus latae, desumptae sunt: hinc in illo, quantum ad lectiones varias, et inprimis criticas, attinet, minus vitii subesse existimo; sed potius quicquid in nostris legibus erroris subest, per manus describentium irrepsisse arbitror.

§. 5. Jam ad specialia subscriptionis h. l. accedamus propius; ubi illa κατὰ τόδα perpendenda mihi venit. Sunt vero ejus prima verba haec: dat. v. id. jul. hoc est: publicata ista lex est quinto iduum julii; seu quinto ante idus julii; qui dies erit secundum computationem nostri calendarii 11. julii. Unde vero originem suam trahat vox idus, non omnium una est sententia. Sunt qui illam a Turcis petant, apud quos is dies *itis* vocatur. Alii putant *Idus*, quod ea die plena luna videatur, a videndo *vidus* appellatas, mox literam *u.* detractum. Nonnullis placet idus dictas vocabulo graeco ἀπὸ του ἴδους quod ea die plenam speciem luna demonstraret. Nec desunt, qui deriveut ab ove iduli, quae omnibus idibus jovi immolatur. Vossius *etymologico voc. Idus* Vid. Rosinus *antiq. rom. l.* 4. *c.* 4. Ab hetrusca voce *iduare*, quod idem est ac dividere, derivationem petit Matth. Martinius *in lexico philologico sub voce idus*, quoniam *idus* plerumque mensem dividunt, quae derivatio satis quidem cum natura vocis convenit, placet tamen magis christiani Bermanni, quam habet in *tr. de originibus latinae linguae*, ubi idus dicit quasi εἰς δυο in duo divido, quoniam plerumque in mediam mensis incidunt idus. add. Joh. Jac. Hoffmannus *in lexico universal. tom* 3. *voce idus.* Jam in hoc mense julio idus veniunt die 15. qui fere est medius, ab hoc si retro quaeramus diem quintum connumerato die 15. erit undecimus, et hic est ille, quo publicata nostra lex est.

§. 6. Sequuntur in subscriptione haec verba: *Hon. VII. et Theod. II. aa. conss.* id est: *Honorio septima et Theodosio secunda vice augustis consulibus.* Scilicet: cum populus romanus pertaesus esset primi status, qui regius erat, propter Tarquinii, ultimi regum, saevitiam, ejectis regibus, per Brutum et Collatinum, de novo regimine cogitabant. Quam ob rem in dictos Brutum et Collatinum, tamquam in libertatis suae vindices, imperium transferebat populus rom. ac consules eos appellabat pro regibus, ut consulere se civibus suis debere meminissent. Luc. Annaeus Florus *lib.* 1. *c.* 9. §. 1. *et* 2. Coepit itaque status monarchicus converti in popularem partim et aristocraticum, usque dum Julius Caesar, per varia rerum discrimina, summam sibi rerum acquisiverat. Verum cum admodum apud romanos exosum esset nomen regium, imperatoris titulo contentus erat Caesar, et Augustus etiam postea callido commento imperatorem se, id est, exercitus ducem maximum, ac tribunum plebis, ad tuenda populi commoda, cui tamen libertatem eripuerat, nominari, ac quasi modestior videri volebat, quo imperium ita sub larva antiquae reip. exerceret. vid. Bodinus *de rep. l.* 2. *c.* 1. *p.* 291. et dn. a Pufendorff *de j. n. et g. l.* 7. *c.* 4. §. 14. *p.* 1013. Cum ergo firmandum adhuc esset imperium, quocumque modo se populo romano submittebant primi imperatores, unde consulum dignitatem etiam recipiebant, ut in omnibus se comprobarent arbitrio populi romani, hinc est, quod toties eos consules fuisse legamus, etiamsi imperioli jam tum splendore fulserint. Idem jam judicium esto de Honorio nostro et Theodosio.

§. 7. Denique ultima subscriptionis pars tangenda est, quae nobis *annum* exhibet, quo lex nostra promulgata populo; sequentibus vero characteribus ille exprimitur: 407. quam autem agnoscat originem character hic, non una est scriptorum mathematicorum opinio. Alii enim, ut Valla et Cardanus, characteres hos indicos esse volunt; alii Phoenicibus adscribunt; alii Saracenis; alii e graecis literis corruptis eos ortos esse autumant; alii aliunde derivant. vid. Aegid. Strauch. *de numerorum doctrina alph.* 14. *p.* 7.

§. 8. Optima tamen illorum videtur opinio, qui eorum ortum in oriente quaerunt, docent id (1) figurae ipsae, si quis eas accuratius consideret; nullam enim habent similitudinem cum characteribus graecis, nullam cum latinis, optimam tamen cum linguis orientalibus, (2) notum est, in universo oriente observari ordinem a dextra versus sinistram, qui idem et in hisce numeris attenditur. (3) Documento quoque est eorum appellatio, dum Ziphrarum nomine veniunt: quod vocabulum arabicum Zeroph ab hebraico Zaphor descendit. Vid. post Strauchium *cit. loc.* Gerh. Joh. Vossium *de mathematicis scientiis p* 34. qui asserit, caeteros Europaeos accepisse hunc numerum ab

hispanis; eos a Mauris; illos ab Arabibus; hos a Persis vel Indis.

§. 9. Non tamen multum ultra 400. annos est, quod tales numeri apud nos in usu esse ceperint. Quod proficit scire in dijudicandis nummis veteribus, si enim tales numeros in illis invenias, certum erit argumentum, non magnae esse eos vetustatis. Animadvertit hoc Joseph Scaliger qui ideo Marquardi Freheri nummum illum magnae quantitatis, qui effigiem habuit Constantini imp. equitantis, antiquum esse negat, cum in eo comparerent notae hae arithmeticae 234. Vid. Joh. Jacob. Hoffmann. *in lexic. universali t. v. sub voce sifra p.* 861.

§. 10. Ultimo loco, cum nihil dicto numero adjectum sit in subscriptione legis, videamus, quaenam aera ibi subintelligatur. Et facile hic se offert responsio, esse illam aeram christianam, quae a tempore nativitatis Salvatoris nostri originem ducit. Verum dolendum est vehementer, quod tamdiu hanc annorum computationem neglexerint imperatores, etiam illi, qui christianam jam tum profitebantur religionem. Donec tandem Dionysius natione scytha et abbas, cognomento exiguus, morem numerandi annos a nativitate Christi circa annum 527. Justiniani m. temporibus, cum ederet cyclum paschalem, primum introducere conatus est. Cum ante ea tempora, vel *ab urbe condita*, vel a *consulibus*. vel *Diocletiano imperat.* vel denique *ab indictione* annos suos computarint veteres. Faciunt huc ea, quae in epistola ad Petronium, episcopum, (quam recitat Beda *de natura rerum cap.* 57.) ipse de se scribit Dionysius Exiguus: « *Sanctus Cyrillus,* « verba ejus sunt, *alexandrinae urbis archi episcopus* « *cyclum suum* 95. *annorum ab anno Diocletiani* « 154. *coepit, et ultimum in* 247. *terminavit. Nos* « *ab anno* 248. *ejusdem, tyranni potius quam prin-* « *cipis, inchoantes, noluimus circulis nostris memo-* « *rium impii persecutoris innectere, sed magis ele-* « *gimus ab incarnatione domini Jesu Christi anno-* « *rum tempora praenotare, quatenus exordium spei* « *nostrae notius nobis existeret, et causa reparatio-* « *nis humanae item passio Redemptoris nostri evi-* « *dentius eluceret* ».

§. 11. Quo vero tempore in actis publicis epocha Christi usurpari coepta, non perfecte constat. Sane anno 537. nondum publicis scriptis adjecta fuisse videtur, propter *novell.* 47. quae eo anno emanavit: in qua recensentur annorum species, quibus instrumenta et acta publica consignari debent et sint authentica, et nominantur anni imperatorum, consulum, atque indictiones, nulla vero ibi mentio fit annorum domini. Et ipse imperat. in novellarum subscriptione, saepe quidem annos imperatorios, numquam tamen annos Christi adjecit. Quodsi vero tam temporis jam tum in usu, publicisque scriptis inserta fuisset epocha christiana, imp. ullibi istius etiam mentionem fecisset, ac suis scriptis adhibuisset. In subscriptione II. codicis reperitur quidem epocha Christi, sed minime credendum, illam legibus, Justiniani tempore, adjectam. Hinc in corpore Glossato non reperitur iste numerus, nec in Charondae et Alexandri editionibus corporis juris pariter in codice theodosiano, editionis prioris, quae prodiit anno 1566. cura Jacobi Cujacii, omissa est Christi epocha; eadem tamen invenitur adjecta in novissima editione codicis theodosiani a Jacobo Gothofredo edita, sed parenthesi includitur, quod sine dubio signum est, numerum hunc in ms. repertum non fuisse. Igitur privati cujusdam Jcti, et forte Dionysii Gothofredi, studio adjectum fuisse numerum existimo; quem deinde in suo codice theodosiano secutus est Jacobus Gothofredus. Constat igitur ex dictis, non certo definiri posse, quo tempore epocha Christi publicis usibus fuerit applicata. Joh. Baptista Ricciolius *in chronologia reformata t.* 1. *lib.* 8. *cap.* 1. §. 6. *pag.* 300. dicit, eam publice adhiberi coepisse demum in Italia circa annum 590. In Belgio vero circa annum 620. et circa annum 780. in Francia; sed in Hispania multo serius. Add. Wilhelm. Langius *lib.* 1. *de ann. Christi cap.* 1. Confer etiam Petavium *in doctrina temporum*, item Scaligerum *de emendatione temporum.*

CAPUT III.

De sensu et ratione legis.

SUMMARIA

Ingressus. §. 1.
Rubricae vis et efficacia. §. 2.
Quomodo differat alienatio judicii mutandi causa facta, et cessio actionum in potentiores. §. 3.
Sensus nostrae rubricae. Objectum rubricae etiam reum esse probatur. §. 4.
Dissentit Cujacius. §. 5.
Differentia l. 1. *et* 2. *c. h. t.* §. 6.
Quid sit cessio. Variae significationes vocis cessionis. §. 7.
Quid sit cessio actionum proprie accepta. Ejus vis et efficacia. §. 8.
An differat mandare actionem et cedere. Auctores negantes. Verius affirmatur. §. 9.
Quomodo differat delegare et cedere actionem. §. 10.
Remissio ad auctores. §. 11.
Naturae cessionis actionum haurienda ex jure civili. §. 12.
Licitum cedere actiones. §. 13.
Interdum cessio actionum prohibita. §. 14.
Potentia exosum nomen. §. 15.
Fidejussor, si principalis sit potentior, non habet beneficium ordinis. §. 16.
Nobiles prohibentur negotiari, quia potentiores. §. 17.
Minor qui locavit potentiori restituitur. §. 18.
Feudum non potest alienari in potentiorem. Nec emphyteusis. §. 19.
Potentior non potest haeres institui. Juramentum perhorrescentiae. §. 20.
Quotuplici modo quis dicatur potentior. §. 21.
Regula generalis §. 22.
An princeps imperii sit potentior nobile immediato. §. 23.

An cancellarius et secretarius principis sit potentior. §. 24.
Notariis potentiorum an possint cedi actiones. §. 25.
An nobilis sit potentior. §. 26.
An miles sit potentior. §. 27.
Privilegium viduarum. Sub nomine viduarum comprehenduntur virgines. §. 28.
An studiosi sint potentiores? §. 29.
Tutor an sit potentior respectu pupilli? §. 30.
An non excommunicatus potentior sit excommunicato? §. 31.
De aliis personis potentioribus remissive. §. 32.
An clericus sit potentior laico? §. 33.
Cur omnis cessio in clericos prohibita? §. 34.
Quid sit cessio simulata. §. 35.
Quando praesumatur cessio simulata? §. 36.
Omnis cessio in potentiores praesumitur simulata. §. 37.
Potentior quo respectu considerandus? §. 38.
Poena cedentium in potentiores. §. 39.
Poena potentiorum. §. 40.
Transitus ad alterum membrum hujus sectionis. §. 41.
Ratio legis nostrae. §. 42.

§. 1. Quod anatomicis usu venire solet, qui in dissecando humano corpore ad viscera progredi prius non valeant, nisi externis partibus dissectis rite atque explicatis, vid. Andreas Vesalius *tract. de humani corporis fabrica lib. 5. cap. 19. pag. 426.* idem nunc mihi contingit, dum prolixius circa involucra quasi externa l. nostrae morari oportuit, ne turbato naturae ordine, confusa reddatur haec disputatio. Jam itaque ipsis visceribus, in quibus vis et robur consistit, manus admovenda, et prout in se jam divisus hic textus est, primo de sensu, de ratione postea legis dicendum.

§. 2. Multum vero ad explicationem materiarum facit exacta rubricae expositio, quae non negligenda, ex monito Ulpiani in *l. 1. ff. de reb. cred.* utpote cum a rubro ad nigrum interdum valeat argumentatio. Everhardus *topic. legal loc. a rubro* 92. Dn. Lincke *duab. dispp. de rubro et nigro.* Et inprimis in codice illae rubricae, quae vocem *ut* vel *ne* continent, attendendae, cum plenum sensum contineant, et hinc firmam praebeant decisionem. e. g. Ne fidejussores dotium dentur, ne pater pro filio, et haec nostra, pluresque aliae. Alphons. de Olea *tr. de cessione jurium et action. tit. 1. qu. 1. n. 5.*

§. 3. Haec autem rubrica ut eo melius intelligatur, non confundenda ea est cum tit. *ff. de alienat. judic. mut. caus. fact.* distinctissima enim haec esse, firmiter tenendum. Qui namque judicii mutandi causa alienat, non perdit jus suum, sed illa cessio tantum nulla est *l. 3. c. de litigios.* et lis nihilominus peragitur *d. l. 3. ibique* dn. Brunnemann. *in comment. n. 3.* atque actione in factum ad interesse saltem tenetur. *l. 1. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* (Quae actio, quod singulare est, quamquam rei persecutoria sit, anno tamen expirat *l. 6. eod.* quoniam videtur ex delicto dari *l. 7. eod.*) Contra possidentem autem agi rei vindicatione potest. Joh. Bapt. Vivianus *in rational. jur. pontif. ad cap. 1. x. de alienat. jud. mut.* Henricus Pirhing. *in juris can. method. nov. t. 1. ad tit. de alienat. jud. mut. caus.* §. 6. In eo vero alienans punitur, quod ipse debeat agere, et non possit amplius actionem alteri cedere, nec in ea constituere procuratorem. Jac. Cancerius *var. resol. p. 2. cap. 12. §. 67.* Si autem quis in potentiores transferat jus suum, debiti jactura mulctatur. Quam differentiam etiam admittunt Bartolus *in l. pen. ff. de alienat. jud. mut. caus.* Aegidius Bellemera *ad cap. 2. x. eod.* Alio tamen modo adhuc differre hos titulos censet Joh. a Sande *de cession. action. cap. 4. §. 7.* Scilicet in nostro *tit. c.* agi putat de actione in potentiorem, in illo autem ff. de re in potentiorem, ab eo, qui ejus nomine verebatur ipse judicium accipere, translata: titulum *de alienat. jud. mut. caus.* ad reum: hunc, *ne liceat potentioribus*, ad actorem pertinere. Quam opinionem desumpsit ex Jac. Cujacio *l. 8. obs. 31.* Quod quidem ex parte admitti potest, verum hoc falsum, nostrum tit. ad actorem saltem referendum; prout demonstrabimus mox §. 5. Salva tamen haec opinio erit, si ex Dionysio Gothofredo *ad hanc rubr. lit. c.* ita temperetur, ut in *tit. de alienat. jud. mut.* agatur de re, in hoc de lite in potentiorem translata.

§. 4 Nondum tamen dimittenda rubrica, sed de ejus perfecto sensu quaedam dicenda prius, quam ad ipsam l. progrediar. Bimembrem vero rubricam esse, vel ex sola ejus perlectione omnibus constare potest: Primo potentiores litigantibus patrocinium praestare, altero actiones in se transferre prohibentur. b. dn. Brunnem. *in comment. ad l. 1. h. t.* Posterius membrum pro objecto habet praeter potentiores tantum actorem, prius tam actorem quam reum. Vid. Robertus Maranta *de multiplici alienatione prohibita* §. 96. Generalia enim verba sunt, et generalis quoque ratio constitutionis, ne reus auctoritate potentiorum opprimatur, vel terreatur adversa pars; jam autem actorem aeque hoc reum terreri posse personae potentiorum, sole meridiano clarius est. Deinde ipsa vox in rubrica adjecta: *litigantibus* hoc abunde probat. Quis enim per litigantes solum actorem intelligeret? vid. Alexand. Trentacinquius *practic. resolut. juris lib. 2. tit. de postul resol. 2. num. 2.* Hinc in basilicis, ubi haec rubrica explicatur, expresse dicitur: τον μεν καθαφεὺγοντα προσὼποις δυναθοις εις προστασιαν δικης ἐνεκεν ἐπίπθειν της δικης. Carol. Annibal Fabrotus Βασιλικων *t. 1. lib. 7. tit. 9. n. 1.* Notanter dicitur καθαπεὺγοντα εις προστασιαν, utpote quod proprie de reo dicitur, ille enim lite pulsatus fugit, non actor: et si voci inhaereamus, omnis fugiens quemdam praesupponit, qui eum in talem statum conjecit; de actore vero, qui proprio motu actionem instituit, hoc asseri nequit. Porro προστασια nihil aliud denotat, quam si quis alienae causae accedat seu adstet, illamque in suam tutelam suscipiat. Henric. Stephanus *in thesaur. graecae linguae vol. 1. sub voce* ἱστημι; quod itidem ad reum pertinet, ille enim tuendus est, quoniam invaditur ab actore.

§. 5. Discessionem hic facit Cujacius *d. l. 8. obs. 31.* ubi dicit, nostram rubricam tantum ad actorem, illam vero *de alienat. jud. mut.* ad reum pertinere. Miror tamen, summum illum Jctum, et quem maximos inter Jctos ter maximum vocat Dionys. Godofredus *ad l. 10. ff. de v. o. lit. f.* sibi ipsi in eadem observatione contrarium esse. In fine enim hunc titulum etiam eo restringit, si bona aliena vel agricolas alienos defendendos quis suspiciat; quorsum allegat

nov. 17. *c.* 23. ubi prohibitum τους ἑτέρων βίους ἐνεργαβειν Jam vero in toto illo capite prohibentur patrocinia injusta, et illa verba graeca denotant, aliorum vitam seu bona in se suscipere defendenda, prout ipse vertit Cujacius. Defensio autem cui alias quam reo competit? Ut sic omnino altera via illud concessisse videatur Cujacius, altera quod denegaverat.

§. 6. Pro duplici itaque considerationе rubricae duplex quoque sensus subjectarum legum est: ita, ut prima generaliter loquatur de illis, qui aliorum lites in se suscipiunt, de quarum vetita redemptione vid. *l.* 20. *c. mаôd. l.* 15. *c. de procurat. l.* 5. *c. de postul. l.* 53. *ff. de pact. l.* 7. *in fin. ff. mand.* Secunda, de prohibita in potentiores cessione actionum. De cujus sensu jam dicendum plenius.

§. 7. Cum autem lege nostra prohibitum sciamus, actiones cedere potentioribus, quaedam de natura cessionum afferenda jam erunt. Significat vero cessio juris alicujus translationem, ut *l.* 76. *ff. de solut. l.* 22. *et* 23. *c. mandat.* et cedere est actiones alteri praestare. *l.* 6. §. 4. *ff. naut. caup. stab. l.* 31. *pr. ff. de action. empti. l.* 2. *ff. depos. l.* 3. *ff. pro socio* sive exhibere. *l.* 35. §. 1. *ff. de contrah. empt.* aut mandare. *l.* 1. *c. de obl. et act.* vel in alium transferre. *l.* 2. *c. de divid. tutel.* Plura synonyma vide prolixissime ap. Alphonsum de Olea *tr. de cessione actionum tit.* 1. *qu.* 2. *n.* 3. *et seq.* Sed et variis acceptionibus subjacet cessio, dum interdum concessio vocatur in *l.* 16. *in fin. ff. de pecul.* atque concedere pro cedere *l. fin. pr. ff. de donat.* item cedere pro currere sumitur *l.* 25. *ff. de stipulat. servor. ibi: tempus cedat*, et quae plures aliae significationes sunt, quarum decem et novem tradit Petrus Rebuffus *in l. cedere diem* 213. *ff. de v. s. pag.* 929. *et seqq.*

§. 8. Cessionem vero actionum in specie sic dictam definio, quod sit jus nostri contra alium competentis in alium facta translatio. Alphons. de Olea *tr. de cessione actionum tit.* 1. *qu.* 1. *n.* 100. Bartholomaeus Bertazzolius *consultat. decisiv. l.* 2. *cons.* 429. *n.* 7. Joh. Yanez Parladorius *different* 50. §. 1. Promiscue autem sumuntur phrases, *cedere actiones*, et *cedere actionibus*, quae ultima locutio habetur in *l.* 27. §. 1. *ff. de minor. l.* 21. *ff. de r. v. l.* 3. §. 5. *ff. de in rem vers. l.* 95. §. 11. *ff. de. solut.* Effectus ejus consistit potissimum in potestate exigendi et liberandi. Joh. Althusius *in dicaeologica* 1. *n. c.* 83. *n.* 10. Hercules Marescottus *variar. resolut. l.* 2. *c.* 126. *n.* 3. hinc cessio pro solutione est. Christoph. Crespus de Valdaura *obs.* 116. *n.* 36. *in fin.* ubi tamen requiritur ut de jure cedentis appareat, alias relevare non dicitur cessio. Joh. Petr. Aciolinius. *resol. forens.* 32. *n.* 108.

§. 9. Exposita indole cessionis actionum, dicendum paucis est, idemne sit cedere actiones, et mandare. Et sane non desunt, qui pro iisdem haec habeant, inter quos est Hotomannus *observat. juris lib.* 6. *cap.* 16. Hugo Donellus *lib.* 25. *commentarior. c.* 43. Joh. Althusius *in dicaeologica l.* 1. *c.* 83. *n.* 8. qui expresse haec verba habet: „ *Mandatur etiam actio namine* „ *mandantis exercenda, quae vocatur actionis ces* „ *sio.* „ Praecipuum eorum fundamentum positum est in *l. Modestinus* 76. *ff. de solut* ubi interdum cedi actiones, interdum mandari dicuntur. Verior tamen eorum est opinio, qui diversas has phrases esse asserunt. Nec facit quidquam *l. Modestinus* 76. Non enim sequitur: utuntur Jcti promiscue his vocabulis, ergo nulla inter ea differentia est; nam hoc argumentum in jure nostro non procedet, cum in *l. si usumfructum* 23. *ff. de liberal. caus.* etiam cessio et venditio pro synonymis habeantur, quis vero dixerit, illa non differre? Dicendum itaque, improprie ibi loqui Jctos In quo tamen consistat diversitas, non una omnium est sententia. Recenset varias opiniones Alphons. de Olea *d. tr. tit.* 1. *qu.* 2. *n.* 27. *et seq.* Ubi tandem *n.* 39. hanc suppeditat, quod per cessionem utiles actiones transferantur in cessionarium, quas suo nomine exercet: ubi vero actio mandatur, solum exercitium directarum actionum transfertur, quas nomine mandantis exercet mandatarius. Arridet eorum sententia, qui ita differre has voces statuunt, uti differt genus et species, et omne mandatum actionum esse cessionem, sed non omnem cessionem dici posse mandatum asserunt. Inde ceditur etiam actio causa donationis *l.* 11. *c. de donat.* b. dn. Brunn. *tr. de cess. action. c.* 1. *n.* 100. et *in comment. ad d. l. n.* 3. Videatur Joh. a Sande *de action. cessione c.* 1. *n.* 8. hom. Carlevallus *de judiciis t.* 2. *l.* 1. *tit.* 12. *disp.* 4. *n.* 15. Alphons. de Olea *cit.* §. 39. *et seq.*

§. 10. Pariter et delegare actionem aliud est, quam cedere, quas tamen voces dd. miror, interdum pro iisdem habuisse. Est vero delegare vice sua alium debitorem creditori dare *l.* 11. *ff. de novat.* dn. Struv. *exercit.* 47. *th.* 62. Carpzov. *p.* 2. *c.* 19. *def.* 16. Cessionis autem vox magis ad creditorem pertinet, quod demonstratum dedi supra §. 4. Deinde non licebit ideo confundere delegationem ac cessionem, quod delegatio consensum requirat creditoris, nec eo invito vel ignorante fieri possit *l.* 6. *c. de novat.* et intercedit inter delegantem ac delegatum quidam contractus mandati, arg. *l.* 12. *ff. de novat.* Hugo Donellus *comment. lib.* 15. *cap.* 43. Cessio vero contra debitorem etiam invitum et ignorantem fieri potest, quia debitor novae obligationi non accedit, sed tantum veteris solutio et exactio alteri mandatur. Quae diversitas expresse habetur in *l.* 1. *c. de novat.* Nam per *venditionem* et *mandatum nominis* in ista *l.* 1. cessio intelligitur, cum hae voces promiscue occurrant in jure, uti dixi §. *praeced.* Porro cedens directas actiones non amittit Paulus Gallerattus *de renunciationibus t.* 1. *lib.* 1. *c.* 7. *n.* 46. quamquam alius cessionarius omnia ejus jura consequatur. Alexander Sperellus *decisionum fori ecclesiast. p.* 1. *dec.* 82. *n.* 23. per delegationem vero nec directae apud eum permanent, quia obligatio penitus extinguitur. Joh. Yanez Parladorius *different.* 50. §. 1. *n.* 1. et *rerum quotidianarum l.* 2. *cap. fin. p.* 1. §. 12. *limit.* 6. *n.* 42. Quamquam inficias ire non possim, interdum improprie cessiones vocari delegationes, ut *l.* 11. *c. de donat. l.* 1. *c. de contr. jud. tit.* videatur prolixius Christian Lenz *de nominibus et actionibus cessis cap.* 4. *memb.* 4. Joh. del Castillo *in tract. de usufructu c.* 62. *n.* 3. Petr. Greg. Tholosanus *l.* 21. *syntagm. cap.* 20. *n.* 6. Hahn. ad Wesembec. *tit. ff. de novat. in fine.*

§. 11. Atque haec pro generali intellectu vocis cessionis sufficiunt; cui vero non videntur sufficere,

iste praeter illos auctores, qui speciatim de cessionibus commentati sunt, consulat Joh. Bapt. Cardinal. de Luca *tract. de credito pluribus locis* eumdem *de pensionibus discurs.* 68. qui tract. reperitur *inter opera ejus tom.* 13. eumdem *in theatr. veritatis et justitiae discurs.* 172. Prosper. Fagnanum *ad tit. decret. de alienat. jud. mut.* Laertium Cherubinum *in Bullario magno romano t. 4. conclus.* 6. *et* 7. *Urbani VIII.* Add. Francisc. Salgado de Somoza *in labyrinto credit. p.* 3. *cap.* 6. §. *un. p.* 693. *seqq.* Ferdinand. Arias de Mesa *variar. resol. l.* 1. *c.* 19. *et seqq.* Joh. Francisc. Andreoli *controvers. forens.* 262. Surdus *vol.* 1. *cons.* 22. Augustinus Berojus *vol.* 1. *cons.* 187. 188. *et* 189. Alphons. de Guzman. *tr. de eviction. qu.* 35. *per tot.* Paul Galleratus *de renunciationibus t.* 1. *lib.* 1. *cap.* 4. *per tot.* Francisc. Card. Mantica *de tacitis et ambiguis conventionibus l.* 4. *tit.* 13. Cosmus Nepita *in consuetudines civitat. Catin. tit.* 58. Joh. Wamesius *consiliorum juris civilis cent.* 1. *cons.* 47. Franciscus Vivius *decis. neapolit. lib* 1. *dec.* 158. Petrus Brixiensis episc. *in repertorio sub voce cedere*, et novissime Franciscus Gallus *tr. de fructibus disp.* 36. *art.* 6. *n.* 42. *et sequentibus*, aliique, quos hic adducere omnes, operae pretium non existimo.

§. 12. Jam autem propius ad istam actionum cessionem, de qua loquitur haec disputatio, accedendum est, atque ex ipsis juris nostri civilis principiis de ejus natura ferendum judicium. Ex jure civili dixi, utpote ad quod semper recurrendum, et cui ipse pontifex se videtur in hac materia specifice conformasse, quod ex *cap.* 2. *x. de alienat. jud. mut.* verbis *legitimae sanctiones* colligit Abbas Panormitanus *ad d. cap. prine.* Sicuti enim leges non dedignantur sacros canones imitari, ita et sacrorum statuta canonum, principum constitutionibus adjuvantur, uti eleganter dicitur in *cap.* 1. *x. de nov. oper. nunciat.*

§. 13. Est vero actionum cessio regulariter non prohibita, vid. jus municipale vicentinum *l.* 4. *p.* 165. *b.* Hector capycius latro *decis. neapolit.* 16. *n.* 40. Joh. Bapt. Vivianus *in rational. jur. pontif. ad cap.* 2. *x. de alienat. jud. mut.* Notabilis tamen consuetudo Italiae et inprimis civitatis ferrariensis est, qua forensi contra ferrariensem actionem cedere non licet, nisi cessio voluntate ejus fiat, contra quem facta. Vid. Joh. Bapt. Pigna *in statut. civitatis Ferrariae lib.* 2. *tit.* 11. Nostris autem moribus id cuivis licere, ex modo dictis patet, modo eedens potestate alienandi gaudeat. Joh. Petrus Antolinius *resol. forens.* 32. *n.* 108. qui enim nullum jus habet in re, quam cedit, nihil cedit, Seraphinus Olivarius Razzalius *p.* 2. *dec.* 1378. *n.* 2. cum per cessionem dominium in cessionarium transferatur. Berlich. *p.* 2. *conclus.* 29. Cui consequens est, repeti non posse, quod cessum. Laurent. Brancatus *epitom. canonum omnium sub voce: Jus.* Quocumque autem ratione actiones cedantur, nihil refert, nam et per donationem cedi posse constat *l. per diversas* 22. *c. mand.* Math. Wesembecius *vol.* 3. *cons.* 130. *pag.* 306. *n.* 1. Cujus tamen rei perpetua limitatio est, si non sint talia, quae personae cohaerent, quae enim ad haeredes non transeunt, non possunt cedi, uti vulgatissimum in hac materia principium se habet. *l. ex pluribus* 42. *ff. de administrat. et peric. tutor.* Thom. Carlevallus *de judiciis t.* 2. *tit.* 3. *disp.* 20. *n.* 2. Amator Rodriquez. *de concurs. creditorum p.* 1. *art.* 1. *n.* 72.

§. 14. Verum enimvero non ex omni parte licita cessio est: impugnatur enim ista quandoque *ratione personae cedentis*, quandoque *ratione juris, quod ceditur*, quandoque *ratione fraudis de persona ad personam commissae*, quandoque *ratione simulationis, tam praesumptae quam verae;* uti distinguit Bartholomaeus de Salyceto *ad nostr. l.* 2. *n.* 3. De istis vero omnibus hic dicere, instituti mei ratio prohibet, ne in tractatum excrescat haec disputatio, saltem hoc notandum *ratione personae, cui ceditur, prohibitam cessionem actionum esse, si fiat in potentiorem*, de quo casu nobis hic agendum.

§. 15. Et quis non a potentia aliorum abhorreat? edoctus exemplo Iphicratis, qui, capitis reus factus, juvenes quosdam gladiis instructos coram judicibus collocavit, qui eis mucrones ostenderent, quo facto, tanto terrore percussi, ut judices eum absolverent. Polyenus *lib.* 3. στραθαγηματῶν Arrident potentes ut saeviant, blandiuntur ut fallant, alliciunt ut occidant, extollunt ut deprimant, uti, alio tamen genere, loquitur Gabriel. Alvarez de Velasco *tr. de judice perfecto rubr.* 15. *annot. fin. n.* 20. *et seqq.* Hinc periculosum, admittere potentiorem in usurpationem sui juris, Math. Wesembecius *vol.* 7. *cons.* 346. utpote, cum potentia faciat, quo minus quis idonee conveniri possit et durior reddatur adversarius. Marcus Antonius Natta *tom.* 3. *cons.* 491. *n.* 6. Semper enim talis potentior exactionem etiam cum injuria et oppressione alterius impedire censetur, *l.* 6. §. 2 *ff. de offic. praes.* Tiberius Decianus *vol.* 2. *resp.* 39. *n.* 117. cum ipse legibus facile coerceri nequeat. Guglielmus Dunozetus *dec.* 232. *n.* 6. Nicol. Ruker. *consil. n.* 9. quod adduxit inter *consilia praestantissimorum Jctorum.* Laurentius Kirchhovius *vol.* 4. *cons.* 26. Inde a Carolo et Ludovico impp. optime constitutum, ut, *si quis potentum quemlibet expoliaverit et admonente episcopo non reddiderit, excommunicetur;* sunt verba *l.* 6. *tit.* 246. *in suis capitulis seu legibus, quas refert* Lindenbrogius.

§. 16. Fluunt inde varia, quae saluberrime propter potentiam aliorum in jure nostro vel expresse constituta, vel certe ex ratione ll. deprompta. Ita expediti juris est, fidejussorem habere beneficium excussionis sive ordinis, quo a creditoribus conveniri prius non valet, quam excusso debitore principali. Cessat autem hoc, si principalis notorie sit potentior, ut fiscus l. princeps, arg. *nov.* 4. *cap.* 1. Carpzov. *jurispr. for. p.* 2. *const.* 18. *def.* 9. Vincent Carocius *de excussione bonorum p.* 2. *qu.* 12. *n. fin.* qui tamen hanc rationem adjiciunt, quia fiscus vel princeps semper solvendo sunt, quam minime admittendam censeo, quin potius haec substituenda: quia potentiores sunt difficillimae conventionis et exactionis. Ideo etiam reprehenduntur a Wissenbachio *ad ff. tit. de fidejuss. th.* 17. Conf. Tiberius Decianus *vol.* 2. *resp.* 39. *n.* 120. Bartolus *in l. Marcellus* 25. *l. secundum alios* 26. *ff. de fidejussor.* Hippol. de Marsiliis *in repetit. rubr. de fidejussor.* quae est *inter tractatus ejus varios, volumine separato comprehensos.*

§. 17. Porro nobilibus interdictum negotiari, et militibus conducere aliena praedia, ac procuratores vel fidejussores existere, illud *l. nobiliores* 3. *c. de com-*

merc. et mercat. hoc *l. milites* 31. *c. locat.* Petrus Pacionus *tr. de location. et cond. cap.* 10. §. 15. *et seqq.* certe ob nullam aliam causam, quam ob odium potentiae, quod in d. *l.* 3. indicat adjecta ratio: « *ut* » *inter plebejos et negociatores facilius sit emendi* » *vendendique commercium* », quam facilitatem impedire videtur potentia nobilium. In *l.* 31. vero hoc docent verba: « *ne vicinis graves praesumptione cin-* » *guli militaris existant* ». Quid vero hic subintelligas aliud, quam potentiam? *conf. l. ult. c. locat. nov.* 116. *c.* 1. Ast nocendi potentia semper respicitur, sicut nocendi actus, Roland. a Valle *cons.* 3. §. 20. Carol. Annibal Fabrottus βασιλικῶν *t.* 2, *lib.* 20. *cap.* 92. Petr. Georg. Tholosanus *syntagm. jur. univ. lib.* 32. *c.* 24. *n.* 20. Eodem modo in jure nostro magistratus urbani emere vel domos exstruere, nisi principis rescriptum accedat, non poterant, neque donationes a subjectis acceptare, nisi deposito magistratu donatoris consensus accedat expressus, et scripturae traditus; vel tacitus, qui colligitur ex silentio quinque annorum, a tempore depositi officii inchoandorum. Magistratibus provincialibus autem simpliciter omnes emptiones, aedificationes, donationes interdictae: licet rescriptum adsit, et licet deposito officio donatoris ratificatio accedat. *l. un. c. de contract. judic. l.* 46. *ff. de contr. empt. l.* 11. *c. de his, quae vi metusve causa.* Cujus ratio alia certa non est, quam ne potentia illius adigantur subditi vel vendere quod vendere noluerunt, vel vilius vendere quam proposuerant. Molina *de just. et jur. disp.* 343. *et* 488. Cahlas *de emptione c.* 8. *n.* 47. Exceptiones et extensiones illius vid. ap. dn. Brunn. *ad l. un. c. de contract. judic. n.* 7. *et seq.*

§. 18. Pariter si minor locaverit domum alicui potentiori, quamquam alias minime hoc contractu laesus sit, (si enim laesus, contra omnem contractum restituitur, et sic res dubio caret. Petrus Pacionus *de locat. et conduit. cap.* 10. §. 14.) tamen gaudet restitutione in integrum: partim ob favorem fragilis aetatis, *l.* 1. *pr. ff. de minor.* partim etiam ob odium potentiae, ne minor in futurum laedatur, dum non posset consequi a potentiore restitutionem domus locatione finita. Jam autem etiam minori restitutio datur, si saltem laedi possit; arg. *l.* 34. §. 1. *ff. de minor.* ubi restitutio in integrum concedetur minori compromittenti, quia laedi posset. Vid. Aymon Cravetta a Saviliano *vol.* 1. *cons.* 192. *n.* 4. *p.* 690. Quod beneficium ad ecclesiam, utpote quae gaudet jure minorum, pertinere quoque, vult abbas panormitanus *ad cap.* 3. *x. de arbitr. n.* 3.

§. 19. Ulterius, quando permissum est vassallo feudum alienare, de quibus casibus vid. Bartholomaeus a Chassenaeo *ad consuetudines burgundicas rubr.* 3. *Des fiefs* §. 8. *n.* 7. *et seqq. pag.* 467. Fabius Capycius Galeota *respons. fiscal.* 12. *cap.* 5. *n.* 115. potest quidem illud alienare in majorem, quia honor est domini (ut loquuntur feudistae) si vassallus substituat alium se meliorem, sed non in potentiorem, et qui difficulter conveniri potest, quia potentia, quae gravat, est potius oneri, quam honori. Marc. Ant. Natta *t.* 3. *cons.* 491. *n.* 4. *et* 6. Baldus *in c.* 1. *colum.* 2. *de alienat. feud.* Nec translatio emphyteusis in potentiorem domino directo permittitur. Andreas Alciatus *responsorum l.* 1. *cons.* 27. *n.* 7. Jacob. Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praesumpt.* 129. *n.* 39. Bartolus *l.* 1. *cons.* 136. *n.* 2. Natta *cit. cons.* 491. *n.* 7. *et seqq.*

§. 20. Deinde singulare est, quod quamvis constitutum sit. *l.* 8. §. 3. *ff. de alienat. jud. mut.* quod istud edictum de alienatione judicii mutandi causa locum non habeat, si quis haeredem instituat, tamen exceptio sit in principe, qui in testamento haeres institui non potest, siquidem appareat fieri illud litis causa et ut durior adversarius creditoribus opponatur. §. *ult. inst. quib. modo testam. infirm. l. pen. ff. de haered. instit. l.* 22. §. 2. *ff. de jure fisci* cum illis periculosum foret in eos scribere, qui possunt proscribere, ut de Augusto dicebat Pollio. Et ita testatoris bona a fisco occupantur. *l. ult. ff. qui testam. fac. poss.* Wissenbach. *ad ff. tit. de haered. instit. n.* 3. Cardinalis Tuschus *pract. conclus. jur. t.* 6. *lit. p. conclus.* 463. *n.* 10. Plura adhuc sunt, quae in odium potentiae in jure nostro sancita sunt, quae tamen omnia si hic referrem, justo forem prolixior. Unicum tamen adhuc adjiciam, quod ob odium potentiae in jure canonico salubriter constitutum, atque hodienum adhuc moribus observatur, quo adversarii potentia mihi excusationem praebet, si in isto loco litigare nolim, cum judex hoc casu plerumque corruptus et suspectus videatur. Quo casu jurare teneor, me perhorrescere coram illo judice litigare, a quo non nisi corruptam et iniquam justitiae administrationem expecto, et cujus ideo dioecesin intrare non audeo. *cap. statutum* 11. §. 1. *de rescript. in* 6. Inde hoc juramentum perhorrescentiae a dd. appellatur, quorsum vid. Andr. Alciatus *respons. l.* 6. *cons.* 82. *n.* 3. Joseph de Sesse *tom.* 2. *dec.* 117. *n.* 34. Seraphin. de Seraphin. *de privileg. jurament. privil.* 7. *n.* 28. *ibi: se perhorrescere potentiam et favorem* Camill. Borell. *in summ. dec. tit:* 56. *n.* 4. Aug. Barbosa *in collect. cod. l.* 3. *tit.* 14. *n.* 22. Addatur omnino de hoc juramento Gerh. Feltman *tr. de juram. perhorrescent. sive de ejeratione bonae spei.*

§. 21. Ast non uno modo quis potentior esse solet, sed varii respectus adsunt. Vel enim ratione officii seu jurisdictionis, vel ratione certi privilegii, vel nobilitatis, vel divitiarum, vel ratione difficultatis conveniendi alter altero est potentior. De quo tamen potentiore nostra l. loquatur, dicto difficillimum est. Plerique eam ad potentiorem ratione officii restringunt, utpote qui praetextu officii potest esse terribilis adversae parti, et ostendere ei vultum minantem et terribilem, ut in terminis loquitur abbas panormitanus *ad cap.* 2. *ff. de alienat. jud. mut. caus. n.* 1. Add. August. Barbosa *ad d. cap.* 2. *n.* 4. Quod Jacobus Cancerius *variar. resolut. p.* 2. *cap.* 12. §. 65. *et* 66. ita explicat, ut ille intelligatur ratione officii potentior, qui habet merum vel mixtum imperium in illum, adversus quem fit cessio, quo respectu adversario terribilis esse possit. Ad quale imperium seu jurisdictionem etiam respexit Besoldus *p.* 5. *cons.* 232. *n.* 29. Menoch. *t.* 11. *cons.* 1092. *n.* 30. *et* 31. Cardinal. Tuschus *pract. resol. t.* 5. *lit. l. concl.* 387. *n.* 5. Sane non posse hic dari certam regulam, sed potius judicis arbitrio hoc relinquendum esse, statuunt Prosper. Farinacius *fragment. criminal. p.* 2. *lit. l. n.* 305. Menochius *de praesumpt. l.* 3. *praesumpt.* 129. *n.* 38. Verum hoc non sufficit, nam inquirendum est, quomodo judex arbitrari debeat, ut conscientiae consulat, nec legi sit contrarius.

§. 22. Proinde sequenti principio totum negotium hoc, difficillimum alias, expediri posse existimo: *quicunque in tali statu constitutus est, ut alterum terrere, premere et opprimere possit, ille altero est potentior, in sensu legis nostrae.* Quod non saltem constitutioni *l.* 1. *c. h. t.* ubi generaliter dicitur: *ne tenuiores importunis potentium intercessionibus opprimantur* convenit; sed a ratione etiam dd. alienum non est. Est enim haec ratio Besoldi *p.* 5. *cons.* 232. *n.* 30. est Menochii *vol.* 1. *cons.* 38. *n.* 47. et *de praesumptionibus l.* 3. *praesumpt.* 129. *n.* 37. aliorumque praecedenti §. adductorum, *ne sc. potentiores terreant adversarios vel opprimant*, add. Azo *in summa cod. ad h. l.* 2. Quod autem ex hac ratione colligere velint, solos potentiores quoad officium hic intelligi, rectae rationi minus videtur consentaneum. Ponamus namque casum: esse litem inter quemdam valde mediocris sortis, et alium maximis divitiis praeditum, annon hic istum facile protrahendo lites et procrastinando opprimere valeat? Profecto quotidiana hoc praxis docet. Interim tamen in teles quamvis ditissimos, si non imperium et jurisdictionem in alterum habeant, impune cessionem actionum admittunt dd. contra expressam voluntatem legislatoris. Quamquam non diffitear, esse quosdam, qui ad nostram sententiam collimare videantur, ut Francisc. Niger Cyriacus *controv. forens. l.* 2. *contr.* 313. *n.* 33. *et seqq.* Aymon Cravetta *t.* 3. *cons.* 413. *n.* 19. *et* 20. Fonifacius de Vitalinis *Clement.* 2. *n.* 92. *ut. lit. pendent.* Contardus *de moment. possess. limit.* 1. *n.* 95. *et n.* 101. *et seqq.* Simon a Groenewegen *de ll. abrogatis ad l.* 1. *c. h. t.* Joh. a Sande *de cessione actionum c.* 4. §. 8. qui nostram opinionem probat per expressa verba *l.* 1. *potentiorum domorum opibus.* Licet etiam hinc et inde sibi ipsi sint contrarii.

§. 23. Hoc jam fundamento praesupposito, facilis erit ad specialiora applicatio. Quapropter formemus de singulis judicium, de quibus dd. solliciti sunt, et primo omnium de principe videamus, quid statuendum. Casus talis est: lis mihi cum nobile immediato est, ego actionem meam cedo principi imperii, quaeritur, cessane actio in potentiorem sit? Negat hoc Besoldus *p.* 5. *cons.* 232. *n.* 30. cum ille saltem sit potentior, qui vi et ratione officii, quam tam de jure quam de facto habet, terrorem inferre vel opprimere alterum potest. Jam autem constat, principi imperii regulariter nullam jurisdictionem in nobilem immediatum competere, cum hic non principi, sed imperio tantum subsit per *rec. imperii de anno* 1542. §. *Demnach haben wir*, et *de anno* 1555. §. *und in solchen Frieden.* Conf. Leendersheim *de jure et privileg. nobil. liber.* Verum non poterit absolute haec quaestio decidi. Licet enim princeps imperii non habeat jurisdictionem in nobilem, saepius tamen tanta potentia est, ut istum facile, praesertim si vicinus sit, opprimere possit; quamobrem semper ad hanc circumstantiam respiciendum. Facit huc privilegium, quod principibus imperii competit, dum non nisi coram austregis conveniri possunt: Herm. Vultej. *in l.* 1. *c. ubi senat. vel clariss. num.* 43. *et seq.* quam vero hoc privilegio difficilis reddatur conventio, cuilibet constat; quandoquidem difficulter conveniri a dd. dicatur, qui ratione fori est privilegiatus. Aym. Cravetta *cons.* 205. *n. ult.* Joh. de Grassis *tr. de cess. jur. et act. in pr.* Imo etiam in camera principes non sine gravi difficultate et magnis sumptibus conveniri possunt, vid. Carpz. *l.* 5. *resp.* 107. *n.* 11. *et seq.*

§. 24. A principe pregredior ad ejus cancellarium et secretarium, quos Baldus *p.* 1. *cons.* 151. *et* Cardinal Tuschus *pract. conclus. t.* 6. *lit. p. conclus.* 463. *n.* 5. inter potentiores referunt, addita ratione: quia durissimum est, cum talibus officialibus litigare. Mea si adjicienda sententia, haec res pariter nec affirmari indistincte, nec negari potest. Dantur enim diversi generis principes, et saepius quidam praeter nomen principis nihil possident: hi cum ipsi non timeantur, nec magna ministrorum ratio habebitur. Quod si tamen magni principis vel imperatoris cancellarius sit, lubens in Baldi sententiam descendo; facile namque judex pro eo sententiam ferre solet, ne in odium principis incidat, utpote ad quod magis, quam ad veritatem et justitiam attendi solet, prout ex sacra pagina exemplo Pilati constat *Joh.* 19. *v.* 12. *et seqq.*

§. 25. Sed quid de notariis potentiorum dicendum, illine etiam prohibentur actiones in se transferre? Sunt qui hoc affirmant, propter *l. unic. c. si rector. prov.* ubi quod de praeside provinciae statuitur, etiam extensum ad ejus domesticos et similes. Pariter in *l. unic.* §. 3. *c. de contractib. judic.* habetur: administratores urbis constantinopolitanae, et provinciis moderantes, nec emere, nec donationes recipere posse sine jussu principis, quod ad domesticos quoque eorum trahitur. Unde regulam formare solent: *quodcumque prohibitum in principalibus, locum etiam habet in eorum familiaribus;* quia hi videntur omnia consensu domini facere. Quorsum et respexisse videtur Seraphinus Olivarius Razzalius *p.* 1. *dec.* 524. *n.* 2. ubi dicit: *cessionem factam ministris, ipsi capitulo esse factam.* Sed optime rejicitur ista regula ab aliis, nec eam huc quadrare dicit Hippolitus Riminaldus *l.* 1. *cons.* 14. §. 3. *et seqq.* enm nostra l. poenalis sit, ideoque restringenda, nec subsit tanta ratio incutiendi terrorem in domestico, sicut in principali. Allegetam rationem: quod familiares omnia facere praesumantur consensu domini, bene temperat Marc. Ant. Natta *tom.* 2. *cons.* 451. *n.* 6. sc. in his, quae pertinent ad dominum.

§. 26. Ad nobiles pergo, quos inter potentiores numerat Cald. Pereira *de potestate nominandi c.* 1. *n.* 8. Verum quo fundamento, non adjicit, nec ego percipere valeo, qua ratione adversarium opprimere possint: nisi fortassis illis lis sit cum abjectissimae conditionis homine; verum sic nobilitas illes non potentiores reddit, cum idem possit civicus, qui eminentioris sortis est. Quae omnia ex praemisso principio fluunt. Nec huic assertioni contraria sunt, quae §. 17. *supra* posui, ubi propter potentiam interdictam esse nobilibus negotiandi licentiam statui. Ibi enim de qualicumque potentia mihi sermo est, hic saltem de tali, quae adversarium terrere et opprimere potest.

§. 27. De militibus pariter controversia est. Glossa *in l. pen. ff. de alienat. jud. mut. verb. cum miles* ad potentiores militem refert. Sed refutatur ab Hippolito Riminaldo *l.* 1. *cons.* 14. §. 10. itidem, quia hic putat intelligi potentiores ratione officii vel dignitatis; quod confirmat *l.* 2. *c. de advocat. divers. jud.* ubi dicitur, quod decurio possit esse advocatus, qui tamen aliqua ratione potentior est. Existimat igitur, si in nostra l. intelligeretur potentior alia ratione, quam

officii, non decurio admitteretur ad advocaturam. Verum potius Glossae subscribam, desumpto tamen temperamento ex nostra regula: modo talis miles sit, qui terrorem incutere et alterum opprimere possit. Quod certe in militibus dignioribus et actu militantibus locum habet, cum hi difficillime conveniri possint, dum mox in hoc, mox in alio loco degunt, atque lites suas non jure, sed manu, non legibus, sed legionibus decidere solent. Ernest. Cothmannus *vol.* 1. *respons.* 44. *n.* 44. B. avus dn. Brunnem. *de cessione action. et versuris c.* 2. §. 16. Adde Richterum *p.* 1. *dec.* 36. *n.* 7. *ubi praejudicium.* Et ratio Riminaldi jam tum explosa est; allegata vero *l.* 2. nihil ad rem facit, cum in decurione cesset periculum opprimendi adversarium. Hoc tamen singulare est in d. *l. pen. ff. de alienat. jud.* quod, etiamsi actio cessa militi, et cedens eam amittere deberet, ex constitutione nostrae *l.* 2. tamen possit experiri postea; quod Glossa favore militum introductum autumat, et sic fingitur cedens magis rem, quam litem in militem transtulisse.

§. 28. Porro insigni privilegio gaudent viduae, quod provocare ad judicium principis possint, ut ibi conveniantur *l. unic. c. quando imperat. inter pupill. viduas vel alias miserab. pers. cogn.* Ubi sub nomine viduarum etiam virgines comprehendi dd. volunt *l.* 242. §. 3. *ff. de v. s.* Hilliger in Donellum *lib.* 17. *c.* 20. *lit. b.* Carpzovius *lib.* 2. *resp.* 19. *n.* 19. *et seqq.* Vincent. de Franchis *dec.* 100. *n.* 17. *et seqq.* non autem illas, quae luxuriose vivunt. Hilliger. *d. l.* Christinaeus *vol.* 2. *dec.* 161. Quo eximio privilegio moti quidam eas inter potentiores retulerunt; Aymo Cravetta *tom.* 3. *cons.* 413. *n.* 22. Aegid. Bellemera *in cap.* 2. *ff. de alienat. jud. mut. n.* 19. Card. Tuschus *t.* 6. *lit. p. concl.* 463. *n.* 8. Sed nulla pariter ratione, cum premere alios non possint, et hoc privilegium ipsis potius ideo concessum, *quia alterius potentiam perhorrescunt*, uti expressa legis verba habent.

§. 29. Jam quorsum referendi studiosi, annon et illi potentiorum nomen merentur? Certe maximis pariter privilegiis cumulavit eos Fridericus *auth. habita c. ne filius pro patre* ac beneficiis eos dignes censuit, *qui amore scientiae exules facti, de divitibus pauperes, se metipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, et a vilissimis saepe hominibus (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine causa perferunt*; uti verba *d. auth.* habent hinc Petr. Rebuffus *de privilegiis scholarum privil.* 117. *n.* 1. qui habetur in tractatu tractatuum *vol.* 11. *fol.* 92. et Paris de Puteo *die Redintegr. feud. c.* 136. *n.* 11. *et* 12. eos potentioribus accensent, hac moti ratione, quia expresse illis *d. auth.* concessum, quod conveniri non possint, nisi coram domino, id est nutritio academiae, vel magistro, hoc est rectore magnifico, vel episcopo, qui plerumque est academiae cancellarius; uti has voces explicat b. dn. Brunnem. *ad d. auth. n.* 5. videatur tamen Ant. Matthaei *ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *c.* 5. *n.* 14. Attamen, non existimarim haec sufficere, ut quis potentior in sensu legis nostrae dicatur, cum ex his nondum colligi possit, eos statim adversarios suos oppressuros. Interim in regno Galliae cessiones actionum litigiosarum in scholares seu studiosos fieri prohibitae, prout ex Joh. Pepponio *in arest. regn. Franc. l.* 12. *tit. du vice de litig. c.* 3. refert Joh. Wamesius *consiliorum de jure pontif. t.* 2. *cons.* 364. *n.* 17.

§. 30. Non etiam hic tacendum illud est, quod inter dd. disputari solet: an liceat actiones cedere tutori contra pupillum, et an respectu pupilli tutor dici possit potentior? Cum tutor pro lubitu pupillum premere, experientia teste, possit, etiam potentioribus eum annumerant durandus *in speculo suo* (qui hinc κατ' ἐξοχὴν speculator dicitur) *lib.* 2. *part.* 1. *p.* 378. Marian. Socin. Junior. *lib.* 1. *cons.* 148. *n.* 13. *et* 14. In eo vero ridendus est speculator, quod tutorem dicat potentiorem ratione officii: quod si enim ratione officii ille saltem est potentior, qui jurisdictionem in alterum habet, uti hoc omnes dd. explicant supra §. 21. citati, non quadrabit hoc ad tutorem. Sed ad ipsam quaestionem accedamus, ubi quaedam se offerunt, quae quidem vulgatissima sunt, sed in decisione hujus quaestionis non observata a dd. nimirum constat ex ipsis institutis, et quidem §. *ult. de auctor. tutor*, quod, quoties inter tutorem et pupillum judicio agendum, curator in illius locum dandus sit, quo interveniente judicium peragatur. Conf. Schneidewinus et Vinnius *ad h.* §. Postea vero jure novissimo prohibitum, ne debitor vel creditor pupilli tutor fiat, vel si jam tutor sit, perpetuus curator ei adjungendus, *qui custodiat, ne fiat adversus adolescentem, aut ejus substantiam, ab eo, qui eum habet obligatum, ulla malignitas. nov.* 12. *cap.* 1. *et* 2. Quibus cognitis, cujuslibet judicio relinquo, an non plane inutilis sit haec quaestio. Cum sic tutori omnis potestas premendi pupillum adimatur. Quod autem tutori vel curatori cedere prohibitum, id ea propter factum, ne talis tutor redimat actionem inanem et inutilem contra pupillum, ac postea ei apochas aliaque instrumenta subtrahat. Alfons. de Olea *tr. de cession. jur. et act. t.* 2. *qu.* 6. *num.* 1. *seqq.* B. dn. Brunnem. *tr. de cession. act. cap.* 2. §. 38. *p.* 69. Non tamen nego, tutius esse, talem cessionem prohibere, ne etiam occasio delinquendi suppeditetur tutori.

§. 31. Incidit hic quaestio, annon actio ab excommunicato alii cessa, qui non excommunicatus est, videatur cessa potentiori? Ansam hujus rei praebet Andreas Ricciullus *de jure personarum extra ecclesiae gremium existentium l.* 4. *c.* 32. *n.* 25. Poterat videri quod sic, quoniam enim excommunicatus agere, et stare in judicio non potest *cap. intelleximus* 7. *x. de judiciis* Aegid. Bellemera *ad h. cap. prine. cap.* 1. *de rescript. in* 6. Feder. de Senis *cons.* 116. *in princ.* Jacobus de Boluiso *in auth. de litigios.* §. 8. hinc ille posset potentior dici, qui non est excommunicatus, cum excommunicatus non potuisset suum consequi. Sed resp. negando, poterit enim excommunicatus per procuratorem se defendere, Felinus Sandeus *ad d. cap.* 7. *x. de judic. n.* 14. Andreas Ricciullus *cit. l. n* 25. Ergo etiam cedere alteri actionem suam potest, modo alter non sit in nostro sensu potentior, ut adversarium opprimere possit.

§. 32. Possem hic de pluribus disputare, an ad potentiores referendi, an secus; sic enim *civitatem* Aymon Gravetta *t.* 3. *con.* 413. *n.* 19. *et* 20. *universitatem* Baldus *p.* 1. *cons.* 391. *n.* 3. *minorem* Jacobus de sancto Georgio *in l.* 1. *c. h. t. n.* 13. *Vafrum causidicum* et *subdolum* Francisc. Duarenus *ad tit. de alienat. jud. mut. caus. in operibus ejus pag.* 137. *curiales* Hippolitus Riminaldus *t.* 4. *cons.* 368. *num.* 12. Ecclesiam Tuschus *t.* 6. *lit. p. conclus.* 463. *n.* 1. *et n.* 24. Potentiores vocant. Verum haec omnia, et si plures adhuc adjici casus possint, ex suppeditata regula de-

cidentur facillime, ad id enim intendere judex semper debet, ut omnes illos, qui adversariis terribiles esse possunt, sive palam, sive occulte per interpositas personas vel literas, in potentiorum numerum referat. Paulus de Castro *ad l. 1. c. h. t. n. 3.*

§. 33. Adjiciendo tamen adhuc illa controversia, quae a canonistis vehementissime disputatur, an sc. clericus sit potentior laico? Negant hoc plerique, in tantum, ut huic cedens actionem eam non amittat, nisi ille clericus potestatem habeat super laicum: Aegid. Bellemera *ad cap. 2. x. de alienat. jud. mut. caus. n. 3.* ubi subjicit instantiam, *quid enim*, inquit, *si magnus comes a paupere episcopo tenet feudum? Docet experientia, quod tunc non opprimit episcopus, sed opprimitur, et quod non episcopus, sed comes dominatur.* Add. Cardin. Tuschus *t. 6. lit. p. conclus 463. n. 21.* Aug. Barbosa *ad d. cap. 2. n. 3.* Bartolus *ad l. 1. in fin. ff. de alienat. jud. mut. caus.* Innocentius IV. *ad cap. 2. x. eod.* Videatur tamen Joh. Jacob. de Leonardis ap. Albertum Brunum. *cons. 114. n. 348. et seqq.* Pariter clericum potentiorem non esse in sensu legis nostrae, vult Jacobus de Arena *de cessione jur. et act.* in tractatu tractatuum *vol. 5. fol. 498. §. 50.* itidem ex ea ratione, quia in nostra l. intelligi vult potentiorem ratione officii, quod prolixe probare intendit. Conf. Joseph. Mascardus *de probationibus vol. 1. conclus. 559. n. 21.* Verum res salva est, si nostram pariter hic regulam applicemus, quod si enim appareat clericum premere posse alterum, fortassis ratione difficultatis conveniendi, vel ratione favoris in aula, pro potentiore omnino habendus, et hinc cessiones collegio Jesuitarum factae merito reprobandae. Atque sic explicandus Aymo Gravetta *t. 2. cons. 205. n. 44.* Hippol. Riminaldus *t. 4. cons. 368. n. 12.* Prosper Farinacius *fragment. criminal. p. 2. lit. l. n. 306.* Quorsum sine dubio etiam respexit Bellemera in data instantia, si enim inverterem casum, et dicerem, magnum episcopum a paupere comite feudum nactum esse, certe Bellemera, si respondere teneretur, episcopum iterum comiti praeferret. Quamobrem semper hic selectu et judicio opus est.

§. 34. Sed jam inquirendum est, cur omnis cessio in clericos prohibita sit *cap. fin. x. de alienat. jud. mut. caus.* cum non omnes possint dici potentiores? Respondeo, diversa haec ratio est a priori. Scilicet, quia talis cessio videtur ex fonte cupiditatis procedere; clericis quippe ab omni negotiatione abstinendum prorsus est, ac semper talis cessio videtur facta in fraudem et avaritiae causa. Joh. Petr. Surdus *vol. 1. cons. 22. num. 3.* Natta *cons. 474. n. 39. usque ad fin.* Abbas Panormitanus *in cap. fin. de vit. et honest. cleric.* Deinde talis cessio non valet tamquam simulate concepta, Rolandus a Valle *vol. 2. consil. 38. num. 21. et seqq.*

§. 35. Cum itaque dd. hic mentionem cessionis simulatae faciant, quaedam etiam de illa erunt afferenda. Est vero cessio simulata, quando agitur inter cedentem, et eum cui ceditur, ut emolumentum referatur ad cedentem, sed simulatur contrarium, quasi debeat pertinere ad eum, cui fit cessio. Azo *in summa ad h. tit. n. 4 pag. 95.* Et regulariter non valet cessio simulata. Martinus Dobberzinus *in repertorio juris voc. cessio pag. 77.* Nicolaus Vincentius Scoppa *observat. theoret. pract. ad Steph. Gratiani decisiones observ. 218. num. 15.* Franc Marcus *dec. 19. n. 7.* Si tamen cessio facta voluntate debitoris, non potest opponi exceptio simulationis. Robertus Maranta *de multiplici alienatione prohibita §. 97.* Vid. de cessione simulata Jo. Bapt. Scanarolus *de visitatione carceratorum, in appendice carceratorum c. 8. num. 9. et seqq.*

§. 36. Praesumitur vero interdum cessio simulata, ut si pretium non correspondeat actioni cessae, sed pro parte vendita actio, et pro parte donata Anton. Gabrielius *commun. conclus. 2. de actionibus conclus. 5. num. 1.* Alexander Trentacinquius *variar. resol. lib. 2. de actionibus resol. 2. pr.* Baldus *ad nostram l. num. 4.* Joh. Wamesius *consiliorum jur. civilis cent. 4. cons. 71. n. 8.* Catellianus Cotta *memorial. voc. creditor prior. p. m. 183.* Don Garsia Mastrill. *p. 3. dec. 262. n. 24. seq.* quae tamen praesumptio cessat, si fiat cessio a probo quodam viro, qui lites odio habet. Jacob. de Arena *in l. per diversas 22. c. mand.* Cujus rei hic effectus est, si cessio simulata sit, cedens jus suum amittat, nec recuperare amplius possit. Prosper Farinacius *p. 6. oper. criminal. de falsitate et simulatione qu. 162. n. 40.*

§. 37. Talis jam simulatio in omni cessione potentioribus facta praesumitur. Menochius *l. 3. praesumpt. 129. n. 36.* Glossa *ad l. 7. §. 7. ff. de pact. lit. c.* semper enim, ubi non justa causa adest cessionis, praesumitur simulata. Joh. Wamesius *consiliorum jur. civ. cent. 4. cons. 71. n. 4.* Justus vero titulus talem praesumptionem excludit. Anton. Gabrielius *commun. conclus. l. 2. de actionibus concl. 5. n. 18.*

§. 38. Visis jam potentioribus, videamus nunc, cujus respectu potentior quis dici debeat? Et profecto mirari subit, in re tam clara, tamque perspicua imperatoris voluntate, tamen in diversas partes abire doctores. Volunt enim quidam, quod potentior attendi debeat respectu cedentis, non respectu ejus, contra quem ceditur. Durandus *in speculo l. 2. part. 1. p. 378.* Jacobus de Arena *de cessione jur. et action. §. 9.* in tractatu tractatuum *vol. 5.* Cardinal. Tuschus *pract. conclus. jur. t. 6. lit. p. conclus. jur. 463. n. 27.* Joh. a Sande *de cession. jur. et act. cap. 4. §. 9.* quod judicatum refert Franeis. Duarenus *ad tit. de alienat. jud. mut. caus.* Sed data instantia illos convincamus. Ponamus, litem nobili esse cum imperatore, nobilis actionem cedit principi suo, cui subest, qui dubio procul nobile potentior est: anne jam dicemus, nobilem litem perdere, quia potentiori cessit? Minime vero. Ex ipsa itaque naturali ratione cuilibet constabit, opinor, potentiorem hic considerari ratione illius, contra quem ceditur, non ratione cedentis. Absurdum enim est, quod allegans vim et metum potentior sit illo a quo timet, uti loquitur Alexander Sperellus *decisionem for. ecclesiast. p. 1. dec. 5. n. 28.* Et quid aliud vult adjecta ratio, in *l. 1. c. h. t. quod tenuiores saepe importunis potentium intercessionibus opprimantur,* quam potentiorem considerandum, respectu ejus, in cujus detrimentum fit alienatio? Hinc evenire facillime potest, ut cessio fiat in aequalem, et tamen poena legis obtineat, si iste aequalis eodem loco ac sub eodem judice cum debitore cesso vivat, vel alia ratione occasionem habeat eum magis premendi, quam a me quidem fieri poterat. Imo ita et inferiori facta cessio interdum poten-

tiori facta dicitur, veluti si comes nobili cuidam cesserit, qui in istum debitorem cessum habet jurisdictionem. Vid. Menochius *t.* 1. *cons.* 2. *n.* 320. Alexander Tartagnus *ad nostram l. n.* 3. aliique.

§. 39. Explicavimus hactenus legem nostram, atque docuimus, non licere actiones in potentiores transferre; jam attendamus ad poenam, quae illis, qui contra veniunt, statuta. Textus noster vult, creditores jactura debiti multandos. In quo differre hunc titulum a titulo de alienatione judicii mutandi causa facta, dixi superius §. 3. Quod ibi quidem etiam de actionum cessione in potentiores agatur; verum talis cedens non cadat jure cessa, sed tamen non amplius cedere alteri, quantumcumque vili, possit neque agere per procuratorem, per dd. ibi citatos, quibus add. cardinal. Tuschus *t.* 6. *lit. p. conclus.* 462. *n.* 5. *et conclus.* 463. *num.* 1.

§. 40. Sed nec potentiores, qui ita patrocinium illis praestant, actionesque in se transferunt, impuniti esse debent. Constituerunt enim impp. Diocl. et Maxim. *in l.* 1. *h t.* hujus rei ultores provinciarum Praesides. Ubi per clarissimos viros, qui titulus apud Romanos magnus erat, cum et consulibus tribueretur Athusius *dicaeologica l.* 1. *c.* 6. *n.* 24. *seqq.* generaliter intelligantur potentiores. Puniendi igitur hi arbitrio judicis illius, ubi talis cessio facta. Licet enim illius jurisdictioni non subsint, sed illorum contentio alias non nisi in praesentia imperatoris dijudicanda dicatur in legibus Caroli et Ludovici impp. *l.* 3. *tit.* 77. *quas collegit Ansegisus abbas et Benedictus levita ap. Lindenbrogium.* Minor tamen ratione delicti habet jurisdictionem in superiorem, uti colligit Raphael Fulgosius *ad n. l. n.* 1. Raphael Cumanus *ad nostr. l.* Inde verum est, quod dicunt, reatum omnem exuere dignitatem. *l.* 1. *c. ubi senatores vel clarissimi civil. et crimin. conveniantur* B. dn. Brunnemann. *ad illam l. n.* 2. *et* 3. Durandus *in speculo lib.* 2. *parto* 1. *p.* 378. *n.* 1. Alexander Trentacinquius *variar. resol. lib.* 2. *de postulando resol.* 2. *n.* 1. Facit huc vetus Wisigothorum lex, ubi in tali casu judici potestas dabatur, talem potentiorem, qui in alicujus causa patrocinatur, de judicio abjicere, et si contempserit judicem potens, ac de judicio egredi noluerit, poterat judex eum in duas libras auri condemnare: quarum unam sibi retinere, alteram parti, cui potentior patrocinatus est, adjudicare, ac nihilominus postea potentem cum injuria violenta a judicio propulsare tenetur. Lindenbrogius in codice ll. antiquor. *inter ll. Wisigothor l.* 2. *tit.* 2. *l.* 8. *in fin.*

§. 41. Constare jam nobis arbitror de vero hujus legis sensu, quem etiam quam simplicissime brevissimeque exhibet Vivianus antiquissimus scriptor in tr. quem vocat: *casus longi super ff. et cod. ad h. l.* Nunc paucissimis, dum ad finem hujus capitis properamus, de ratione constitutionis nostrae quaedam afferenda.

§. 42. Omnibus nempe modis providendum superiori, ne ex alieno facto cujusquam conditio fiat deterior, fraudibusque quantum fieri potest obviam eatur. Joh. Bapt. Vivianus *in rational. jur. pontif. ad cap.* 1. *x. de alienat. jud. mut. caus. fact.* (Eo enim respiciendum, *ut remota persona potentioris aequa jurgantes sorte confligant*, sunt verba *edicti Theodorici regis c.* 43. quae refert Lindenbrogius *cit. tr.*) et judiciariae lites suo potius motu discurrant, quam potentiorum domorum opibus nitantur. *l.* 1. *c. ne lic. pot.* Si secus fiat, ipse jurisprudentiae finis cessat, dum tali modo suum cuique non tribuitur, sed propter potentiam alterius alteri vel debitum denegatur, vel certe jus suum difficilius redditur: inde justitiae nomen est, quod vim sistat, nec progredi patiatur; justumque ap. antiquos id significabat, a quo omnis vis summota erat. Hermogen. Thorus *ad princ. inst. de action. num.* 21. Quodsi originem judiciorum penetremus, illa introductis rebusp. ea propter instituta videmus, ne cuiquam civium injuria fiat, sed quisque, qualis qualis etiam fuerit, contra omnem invasionem potentiorum defendatur, ne alioqui in armis viribusque jus positum sit. Hinc constitutum, ut in judiciis jura, nobis adversus alterum vel ex pacto, vel aliunde quaesita, proponantur, atque ordine, quem in finem actiones institutae, explicentur, quo sic judex, de facto bene informatus, pro rei qualitate partibus jus dicat. Coecus itaque judex esse debet, non videns, nec timens aliorum potentiam atque opes, prout coeca etiam pingitur justitia ad aequalitatem inter cives magis servandam. Eleganter Innocentius IV. inquit: *caveant ecclesiastici judices, et prudenter attendant, ut in causarum processibus nil vindicet odium, vel favor usurpet, timor exulet, proemium aut expectatio proemii justitiam non evertat, sed stateram gestent in manibus, lances appendant aequo libramine etc. cap.* 1. *de sentent. et re jud. in* 6. Hinc prudentissime Justinianus imp. miserorum tutelam judicum sacramento munivit, ne a quovis statim potentiore tenuiores opprimantur. *nov.* 79. *cap.* 3. §. 1. Nec enim ob quamvis potentiam tremendum judici, nec ob amicitiae augusti perdendae metum, innocentissimus statim salvator mortis reus judicandus; contemnat rectus judex potentiorum iniqua volentium odia, inimicitias insidiasque. Gabriel. Alvarez de Valasco *tr. de judice perfecto rubr.* 13. *annot. unic. n.* 8. Hoc qui facere ambigit, ac potentiam alterius partium respicit judex, eique favet, sine consideratione justioris causae, omne aequi bonique fundamentum subvertit, injusta justis praeferens, ac justitiam non nisi pro tegenda malitia prae se ferens. Id vero quantopere detestandum, ac quam facile inde reip. ruina metuenda, bonis omnibus constant. Optime igitur in jure nostro constitutum, ut nemo cogatur liquidum jus cum illiquido compensare *l. ult.* §. 1. *c. de compensat.* Surdus *cons.* 246. Abbas Panormitanus *in cap.* 10. *x. de fide instrument.* Matth. Wesembecius *p.* 4. *cons.* 136. *n.* 64. Quorsum faciunt lepidi isti Accursii versus:

Plus valet in dubio passer, quam sub dubio grus,
Et qui binos lepores una sectabitur hora,
Uno quandoque et quandoque carebit utroque.

Quod enim jus mihi ante certo competebat, incertum redditur, postquam potentioribus (quae proxima hujus rei ratio est) per talem cessionem actionum, via voracitatis aperitur; militat enim plerumque praesumptio invasionis, impressionis, ac voluntatis et propositi deliquendi adversus eum, qui potentior est. Joh. Wamesius *conciliorum de jur. pontif. t.* 2. *cons.* 364. *n.* 23. *et consiliorum jur. civ. cent.* 2. *cons.* 86. *num.* 3. Fr. Niger Cyriacus *contr. forens. leg.* 3.

controv. 533. *n.* 51. *et seqq.* Menochius *t.* 1. *cons.* 104. *n.* 58. Pancirollus *cons.* 28. Joh. a Grassis *de cessione jur. et act. princ.* in tractatu tractatuum *vol.* 5. Petrus Gudelinus *de jure novissimo l.* 3. *c.* 15. *p.* 129. Joh. Petr. Fontanella *decis. senat. catalon.* 178. *n.* 11.

CAPUT IV.

De usu et applicatione legis.

SUMMARIA

Ratio connexionis. §. 1.
Hanc l. abrogatam statuit Groenewegen. Ejus rationes. §. 2.
Refutatur prima ratio Graenewegii. §. 3.
Refutatur altera ratio. §. 4.
Refutatur tertia ratio. §. 5.
Vera sententia. §. 6.
Antiquis temporibus haec lex usitata. Leges Wisigothorum. Edictum Theodorici regis. §. 7.
Transitus ad alterum membrum hujus sectionis. §. 8.
Limitatur (1) *modo fiat cessio inter vivos.* §. 9.
Limitatur (2) *modo cessio fiat dolose.* §. 10.
Quotuplex dolus sit, et quis hic intelligatur? §. 11.
Quomodo dolus probari possit. §. 12.
Cessionarius teneatur praestare juram. calumn. §. 13.
Sequuntur exceptiones. Regula. §. 14.
Exceptio (1) *in patre, qui cedit filio. Quod ad conjunctas personas omnes extenditur.* §. 15.
Generale de conjunctis personis. §. 16.
Pupillus donare non potest. Potest tamen donare conjunctis personis. §. 17.
Ob favorem cognationis remittitur quibusdam fidejussio. §. 18.
Ob favorem cognationis tutor non removetur a tutela si suspectus. §. 19.
Alia de cognatorum jure remissive. Quod si civis civitati cedat. §. 20.
Judicium. §. 21.
Exceptio (2) *si fiat cessio in aeque potentem.* §. 22.
Exceptio (3) *si debitum certum cedatur.* §. 23.
Exceptio (4) *in actione reali.* §. 24.
Exceptio (5) *in muliere cedente.* §. 25.
Exceptio (6) *in criminalibus.* §. 26.
Exceptio (7) *si fiat cessio in necessitate.* §. 27.
Ad necessitatem refertur paupertas. §. 28.
Plura ad necessitatem pertinentia remissive. Regula. §. 29.
Excipiunt (8) *dd. litem nondum motam.* §. 30.
Post exceptiones sequuntur collectiones ex l. §. 31.
Collectio I. Obtinet jactura causae etiamsi cessio sit nulla. Controvertunt Bartolus et Baldus. §. 32.
Baldi opinio defenditur. §. 33.
Collectio II. Potentior puniendus quamvis debitor bona fide cesserit. §. 34.
Collectio III. Valet l. etiam si potentior alieno nomine agat. Potentiores nec postulare possunt. §. 35.
Collectio IV. Illicita etiam cessio usufructus in potentiorem. An usufructus cedi potest? §. 36.
Collectio V. Minor si causa ceciderit, non restituitur. §. 37.
Collectio VI. Valet etiamsi actio mediante donatione cessa. §. 38.
Quis debitum capiat? Auctores pro fisco. Refutantur. §. 39.
Actorem perdere jus suum mediante exceptione. §. 40.
Haec exceptio opponi potest post litem contestatam. §. 41.
Conclusio. §. 42.

§. 1. Postquam jam sensum l. hujus cognovimus perfecte, ra ionemque examinavimus, de ejus observantia etiam dicamus paucis, tunc enim leges sapiunt, quando practicantur, fructusque velut ex arbore colligantur, ut cum Baldo loquar *in l. Aemilius* 38. *ff. de minor. n.* 11. *in fin.*

§. 2. Statim autem sese hic nobis opponit iniquus ille legum censor *Simon a Groenewegen*, qui sane nimium quantum facilis fuit in abrogandis pro arbitrio suo legibus, hincque merito ab omnibus fere doctoribus vapulat: is legis nostrae usum in foro plane nullum amplius agnoscit. Sed ejus rationes nobis examinandae: sunt autem illae sequentes: (1) Quia hodie procuratores non litium domini, sed ministri sunt, et lites ad eorum personas non transeunt, ideoque cedentes litem, per procuratores contestatam, suo marte discurrere non desinunt. (2) Quia omnes, quantacunque potestate sint, coram suis judicibus in jus vocari, et refractarii quicumque sint, judicis auctoritate coerceri possunt. (3) Quia omnes poenae legales, privantes aliquem jure suo, hodie exoluerunt. Sequitur eum Libert. Francisc. Christyn *in additionibus* ad Philibert. Bugnyon *de legibus abrogatis l.* 1. *art.* 225. *pag.* 213. Sed κατὰ πόδα rationes Groenewegii ponderemus.

§. 3. Quod itaque primam attinet, non transferri hodie dominium litis in procuratores, admitti a me vix potest, cum nondum hactenus de abrogatione constet; et erant jure romano procuratores etiam ministri, sed tamen postea litis domini efficiebantur. Est in eadem hac opinione Groenewegii Bachovius *ad Treutlerum vol.* 1. *disp.* 9. *th.* 10. *lit. f.* quem refutavit venerandus dn. Parens *in usu moderno ff. tit. de procuratoribus* §. 38. Ast probat suam rationem Groenewegius *ad l.* 22. *c. de procurat.* non posse procuratores hodie dici dominos litium, cum in ipsos non feratur sententia. Sed nihil hoc ad rem facit, nam et jure canonico procurator est litis dominus *cap.* 1. *de procurat. in* 6. non tamen praecise vult jus canonicum, ut in personam procuratoris feratur sententia. Et in jure civili, condemnato licet procuratore, principali tamen competit judicati actio *l.* 28. *ff. de procurat. l.* 4. *pr. ff. de re jud.* videatur prolixius dn. Parens *cit. loc.* §. 40. ubi in fine ex *rec. imper. de ao.* 1654. §. *damit auch* 99. probat, posse etiam hodie in procuratorem ferri sententiam, add. b. Arus. dn. Brunnemann. *ad l.* 23. *c. de procurat.* Excelli

dn. consiliarius Joh. Christoph. Heroldt, *tr. de jure ratificat. tit. de sentent. et re jud. n. 4. p. 466.*

§. 4. Altera Groenewegii ratio, omnes posse coram suis judicibus in jus vocari, omnino vera est, et praxis quoque Germaniae suffragatur, ipsos principes imperii suos habere judices. Verum refractarios, uti subjungit Groenewegius, ab illo judice coerceri posse, si potentiores sint, vix, ac ne vix quidem credo. Exempla id quotidiana docent, ubi, si inter principes imperii, etiam pares, lis sit, in camera quidem facile sententia ferri solet, verum quis hic coercebit refractarios? In vulgus constat, quam difficiles sint executiones: hinc subsumere facili negotio licebit, quid sentiendum, si res agatur inter impares. Et si tandem potentiam etiam in minori gradu accipiam, potestatemque coercendi potentiores judicibus tribuam, metus nihilominus obstabit, offendendi tales potentiores, qui nocere postea possunt, de quo dixi *cap* 3. §. 24.

§. 5. Tertium quod urget Groenewegius, pro destruendo l. nostrae usu, erat, quod omnes ll. poenales, aliquem jure suo privantes, hodie sublatae sint. Sed contrarium probo ex *l. extat* 13. *ff. quod met. caus. l. si quis in tantam* 7. *c. unde vi*, quae ll. pariter jure suo contravenientes privant, sed abrogatae tamen nondum sunt. Quamquam id negare nequeam, quosdam dd. uti praeter Groenewegium Covarruvias *l.* 3. *resol.* 16. *n.* 7. et Farinacius *p.* 1. *qu.* 175. *n.* 145. eam fovere opinionem, etiam istas ll. in usu amplius non esse. Nullam autem rationem probantem aliam afferunt, quam, se non vidisse istas ll. in ferenda sententia observatas. Sed cum expresso hoc mutatum non reperiatur, quare stare prohibeatur? arg. *l.* 27. *c. de testam. l.* 32. *in fin. c. de appellat.* Mevius *p.* 1. *dec.* 95. et mero non usu lex nec per 100. annos tollitur. Joh. Gutierez. *pract. quaest. leg.* 1. *q.* 77. Tabor *de altero tanto p.* 2. *art.* 3. *n.* 6. Hinc valere adhuc hanc *l. extat* et *l. si quis in tantam* constat ex *ordinat. camer. Wormat. de anno* 1521. *rubric. Wie es in Irrung der possession*, §. *und ob sich*, item per *recess. imp. Ratisbon. de anno* 1532. *rubric. Kammer-Gericht betreffend*, §. *item als sich* 15. Add. b. Brunnemann. *cent.* 1. *dec.* 32. *et cent.* 2. *dec.* 78. Jacob. Menoch. *de recuperand. poss. remed.* 5. Fridericus Pruckmannus *p.* 2. *cons.* 6. *n.* 37. Orvaldus Hilliger *ad Donellum. l.* 15. *c.* 30. *lit. b.*

§. 6. Discussis sic argumentis Groenewegii, jam firmiter statuo, nondum abrogatam legem nostram esse, sed in viridi adhuc observantia esse, vel esse debere; licet non negem, quandoque rationes politicas obstare, quo minus hanc exceptionem opponere liceat, eo ipso tamen juris auctoritas non tollitur. Et ita judicatum invenies ap. Mevium *p.* 2. *dec.* 174. et b. Brunnem. *cent.* 1. *dec.* 53. Philippi *ad dec. elect.* 40. *obs.* 2. *n.* 10. De jure saxonico minus id dubii habet, utpote quo legem nostram in usu adhuc esse constat ex *edicto de cessione nominum et obligationum a seren. elect. sax. Joh. Georg. II. d.* 1. *febr.* 1614. *promulgato* et *ordinat. processus judiciarii tit.* 46. *de hypotheca expressa* §. 7.

§. 7. Sed nec Germanis Francisque quondam legis hujus usus neglectus; apud Wisigothos enim idem fere usu frequentabatur: cujus rei duae extant ll. clarissimae in Lindenbrogii codice ll. antiquarum, quarum altera reperitur *inter ll. Wisigoth. l.* 2. *tit.* 2. *l.* 8. Ejus haec verba sunt: *quicumque habens causam, ad majorem personam se propterea contulerit, ut in judicio per illius patrocinium adversarium suum possit opprimere, ipsam causam, de qua agitur, et si justa fuerit, quasi victus perdat: liceat judici mox uti viderit quemcumque potentem in causa cujuslibet patrocinari, de judicio eum abjicere.* Altera Wisigothorum l. reperitur *l.* 2. *tit.* 3. *l.* 9. ubi haec verba: *nulli liceat potentiori, quam ipse est qui committit, causam suam ulla ratione committere, ut non aequalis sibi ejus possit potentia opprimi vel terreri.* Nec absimile est illud, quod reperitur in edicto Theodorici regis c. 44. *Nullus se potens romanus aut barbarus tamquam defensor aut suffragator negotio misceat.* Et praeced. c. 43. *Nullus ad potentem romanum aut barbarum proprias quolibet titulo transferat actiones. Quod si fecerit, jacturam litis jurgator incurrat, et is, qui susceperit, medietatem pretii rei aestimatae fisco cogatur inferre.* Quorsum etiam pertinet ejusdem edicti cap. 122. *Amittant repetitionem debiti creditores, qui cautiones debitorum suorum potentibus tradiderint, et per eos magis exactionem mutuae pecuniae voluerint procurare.*

§. 8. Non sufficit autem esse rempublicam legibus optimis instructam, sint etiam oportet, qui jura regere possint. *l.* 2. §. 13. *ff. de orig. jur. l.* 1. §. 11. *ff. de ventr. inspic.* Nam is verus finis est jurisprudentiae, ut jus ad actiones civium justa interpretatione applicetur. Hinc postquam de valore atque observantia legis nostrae diximus, jam quoque de applicatione ejus ad factum, in quibus casibus l. valeat, in quibus minus, quaedam afferenda ubi notandae sunt tum limitationes legis, tum ejus exceptiones.

§. 9. Primo igitur restringendam legem nostram censeo ad cessionem actionum in potentiores inter vivos factam. De hoc etenim casu loquitur lex nostra, non de cessione per ultimam voluntatem. Chynus de Pistorio *ad h. l.* 2. Generaliter namque hoc fere asserunt dd. quod prohibita alienatione per contractum, non videatur prohibita per ultimam voluntatem, Bartholomaeus a Chassenaeo *ad consuetud. Burgund. rubr.* 4. *des droits et opport. a gens mariez* §. 7. *p.* 630. cum coactam talem alienationem dicant doctores. Tuschus *t.* 1. *lit. c. conclus.* 208. *num.* 1. Joh. de Immola *in l. si ita quis ff. de v. o.* Alexander *vol.* 2. *cons.* 155. Accedit et ratio, quod in ultima voluntate non praesumatur dolus, quia *immemor salutis aeternae nemo praesumitur decedere. Can. sancimus* 26. *caus.* 2, *q.* 1. *l. ult. c. ad l. jul. repetundar.* Excell. dn. d. Wildvogel, antecessor jenensis, *de effatis agonizantium cap.* 1. §. 10. quae disputatio extat inter dispp. dn. parentis *vol.* 1. *disp.* 5. add. Francisc. Mant. *de conjecturis ultimarum voluntatum*, quamvis ad hoc Baldus *in tit. de pas. const. in* §. *vassalli nostri n.* 6. regerat, quod *non omnis moriens sit s. Joh. Evangelista*: sed respondeo: non ex specialissimis exemplis malorum hominum universalia asserta infringenda. Vid. *d. disp. de effat. agonis. c. l.* §. 12.

§. 10. Limitatur ultimo l. nostra, modo cessio actionum in potentiores fiat dolose, animo opprimendi adversarium, Richter *p.* 1. *dec.* 36. *n.* 5. *et cons.* 54. *n.* 28. *et* 32. Henricus Pirhing *in jur. can. meth. nova t. l. ad tit. de alienat. jud. mut. caus. n.* 3. *p.* 787. Mevius *p.* 3. *dec.* 50. Abbas Panormitanus *ad cap.* 2. *x. de alien. jud. mut. caus.* Secus vero esset, si fieret bona fide e. g. Si actio indubitata, et ego sim amicus illius potentioris; abbas Panormitanus *cit. loc.* Tuschus *t.* 6. *lit. p. conclus.* 461. *n.* 5. Petr. Rebuff *de privileg. scholarium priv.* 177. *n.* 36.

§. 11. Dolum cum in cedente requiramus, de quali dolo hoc intelligendum, et quomodo probari possit, nunc dicendum. Dividitur autem communiter dolus in verum et praesumptum: verus vocatur, quem l. dolum statuit, etsi illum ex indiciis et coojecturis colligat. Praesumptus autem, quem prudens judex sumit ex aliis conjecturis et indiciis, quae in jure scriptae non leguntur. Menoch. *de praesumpt. l.* 5. *praesumpt.* 3. *num.* 6. *et seqq.* idem *de arbitr. jud. causa* 194. *n.* 38. Vincent. de Franchis *dec.* 108. *n.* 6. *et dec.* 206. *n.* 28. Alvar. Valascus *consult.* 130. *num.* 22. Conferatur Franciscus Gallus tractat. novissime edito *de fructibus disp.* 20. *art.* 6. *n.* 68. *p* 511. qui de hisce prolixius agit. Nobis hic praesumptus dolus sufficit. Omnis enim dolus seu verus seu praesumptus delictum est, hinc eum committens puniendus *l.* 9. §. 2. *ff. de minor. l.* 1. §. 18. *ff. depos.* Francisc. Vivius *l.* 1. *dec.* 160. *n.* 1. August. Beroius *vol.* 3 *cons.* 207. *n.* 13. Tiber. Decianus *vol.* 3. *cons.* 32. *n.* 70.

§. 12. Cum autem difficillimae probationis dolus sit, quoniam in animo consistit, Mascardus *de probat. conclus.* 831. *n.* 1. disquirendum est, qua ratione de eo constare possit. Arguitur vero dolus ex indiciis perspicuis, quae ad ejus probationem sufficiunt. *l. dolum* 6. *c. de dol. mal.* Surdus *dec.* 299. *n.* 2. Franciscus Duarenus *ad tit. de alienat. jud. mut. caus. in operibus ejus pag.* 137. Anton. Quetta *cons.* 53. *n.* 2. Inde Andreas Alciatus in *l. si quis major.* 41. *c. de transact.* sedecim conjecturas ponit, ex quibus dolus in alienationibus probari possit: inter quas est etiam, si alienatio in personas prohibitas facta. Conferatur Bartholomaeus a Chassenaeo *ad consuetud. burgund. rubr. X. des re traits* §. 12. *p.* 1361. In illis enim, quae legibus prohibita, semper praesumitur dolus. *l.* 1. *ff. ad l. corn. de sicar. l.* 3. *c. de injur.* Petr. Paul. Parisius *vol.* 1. *const.* 49. *num.* 33. *et* 34. *et vol.* 4. *cons.* 52. *n.* 33. Conferatur hic omnino Celsus Bargalius integro tractatu *de dolo.*

§. 13. Quoniam vero tam exacte nondum de dolo constare potest, optimum consilium est, ut pars altera cessionario juramentum calumniae deferat, ex quo facile apparebit, an dolose litem hanc in se derivaverit. Anton. del re *de juramento calumniae c.* 15. *num.* 417. *et seq.* Hieron. Marilianus *dec.* 21. *n.* 1. Quod juramentum tam sanctum in judiciis habetur, ut ejus originem ex jure divino trahant Menoch. *de arbitr. jud. quaest. casu.* 20. *n.* 1. Anton. Fernandez de Otero *tr. de pascuis. c.* 32. *n.* 10. hinc que omitti illud non posse, et si omissum, sententiam nullam esse, statuunt Rolandus a Valle, *cons.* 71. *n.* 7. Gailius *l.* 1. *obs.* 84. Klockius *vol.* 1. *cons.* 44. *n.* 67. *et vol.* 3. *cons.* 186. *n.* 1. Cedenti vero, quia cessione hac legibus prohibita suspectum se reddidit, juramentum purgatorium judex deferre potest, ut istas praesumptiones elidat.

§. 14. Post limitationes sequuntur exceptiones; nulla enim tam firma regula est, quae eas non patiatur. *l.* 202. *ff. de j. r.* Quod tamen ita intelligendum, non quasi exceptio regulam destruat, sed quod confirmet eam potius in casibus non exceptis. *l.* 12. §. 43. *v. denique ff. de fund. instruct.* Barbosa *loc. comm. l.* 5. *cap.* 23. *axiom.* 24. Ast cum plures sint exceptiones, placet hic iterum compendio aliquo memoriae consulere, atque ad certum principium revocare, quae a dd. afferuntur. Sit itaque generalis regula: *ubicumque cessat dolus, et periculum oppressionis, ibi licet in potentiorem facta cessio, tamen poena l. cessat.* Quam regulam et intentioni legislatoris, et rationi textus nostri, de qua *cap.* 3. §. *ult.* dixi, ex asse congruam puto. Ista enim ratio, quae praeprimis in *dolo et metu oppressionis* consistit, ubi cessat, ibi etiam legis cessat dispositio. Francisc. de Amaya *observat. juris l.* 1. *c.* 17. *num.* 8. p. 109. Jacob. Cooren *observ.* 23. *p.* 80.

§. 15. Ex hac regula jam deduco, non loqui legem de cessione, quae fit a patre in filium potentiorem, propter vinculum personarum, et quia non videtur talis cessio dolose facta. Joh. Cephalus *lib.* 1. *cons.* 706. *n.* 11. Trentacinquius *in praef. libri de retract. consangu. n.* 5. quod dd. etiam ad filium spurium propter eamdem rationem extendunt, Caldas Pereira *de emptione c.* 24. *n.* 60. Ampliatur id, et ad omnes alios conjunctas personas extenditur, in quos, licet potentes sint, impune actio transferri potest, ob cessantem praesumptionem doli, quae per conjunctionem excluditur; Roland a Valle *vol.* 2. *cons.* 38. *num.* 21. Surdus *vol.* 1. *cons.* 22. *n.* 20. cum appareat causa conjunctionis sanguinis, qua ad cedendum moveri potuit. Joh. Cephalus *l.* 1. *cons.* 64. *n.* 31. Cessio vero, quae ex praecedente justa causa fit, licita est, uti dixi *cap.* 3. §. 13. vid. Baldus *l.* 1. *cons.* 498.

§. 16. Inde fere hoc generale elicere volunt dd. quod *res alienari etiam alias prohibitae, in conjunctos nihilominus possint alienari.* Franc. Ripa *l.* 1. *responsor. c.* 1. *n.* 57. *et l.* 2. *c.* 25. *n.* 26. Carol. Anton. Bettilierius *de success. ab intest. cap.* 1. *theorem.* 6. *m.* 15. Imo plane non vocant illud alienare, quod in proximum consanguineum transfertur. arg. *l.* 38. §. 5. *ff. de leg.* 3. Barthol. a Chassenaeo *ad consuet. Burgund. rub. x. des retraits* §. 3. *in fin. pag.* 1336.

§. 17. Declarator illud exemplo pupilli, qui, quamvis tutoris auctoritas accesserit, donare prohibetur *l.* 22. *et* 46. §. *fin. ff. et l.* 16. *c. de administr. et peric. tutor.* Joh. de Nevizanis *cons.* 80. *n.* 40. ita ut nec mortis causa donatio procedat; *l.* 1. §. 1. *ff. de tutel. et ration. distrah.* quae tamen, quoniam semper revocabilis *l.* 29. *et* 30. *ff. de mort. caus. donat.* ipsius patrimonium non videtur posse diminuere: sed additur ratio *in d. l.* 1. quod sicuti testamenti factio pupillis concessa non est, ita nec mortis causa donationes permittendae, utpote quae per omnia fere legatis aequiparatae sunt §. 1. *inst. de donat.* Verum conjunctis personis, veluti matri aut sorori, si aliter se tueri non possint, alimenta conferre etiam per simplicem donationem potest. *l.* 4. *in fin. ff. ubi pupill. educar. l.* 1. §. 2. *et* 4. *ff. de tut. et rat. distr.* Aug. Be-

roius *vol.* 1. *cons.* 186. *n.* 9. Sardus *de alimentis tit.* 1. *qu.* 105. *n.* 7. Tessaurus *dec.* 192. *n.* 7.

§. 18. Praeter alienationem huc plura beneficia sunt, quae ob cognationem quibusdam concessa. Ita quando lis inter partes est, satisdandum est sistendi judicio *l.* 2. §. 2. *ff. qui satisd. cog.* Sed in eo cognati beneficium habent prae illis, quod, cum illi fidejussores locupletes dari cogantur, his qualiscumque fidejussor sufficiat. *l.* 1. 2. *et* 3. *ff. in jus vocat. ut eant etc.* Imo ne quidem juratoriam cautionem illis necessario praestandam volunt Corasius *in miscell. l.* 4. *c.* 10. *pet. tot.* Hering. *de fidejussoribus c.* 8. *n.* 90. Hugo Donellus *lib.* 23. *cap.* 9. *lit. h. ibique* Hilliger, moti argumento *l.* 34. §. 4. *ff. de jurej.* in qua lege occurrit insigne mendum, dum legitur, *neque patrono neque parentibus*, quod mutandum est, et pro *neque* legendum *aeque*, quod patet ex *l.* 16. *ff. eod.* ubi expresse contrarium asseritur, quod scilicet patronus non teneatur praestare juramentum calumniae. Hugo Donell. *lib.* 24. *cap.* 21. *lit. d.* Ubi Hilliger testatur, se in codicibus aliquot manuscriptis vocem *aeque* invenisse.

§. 19. Sic tutor etiam, si aliquo vinculo necessitudinis vel affinitatis pupillo conjunctus sit, non removetur a tutela, licet se suspectum reddiderit, sed ei saltem alius curator adjungitur. *l.* 9. *ff. de suspect. tut.* quod intelligendum, si suspicio non sit adeo magni momenti. Guttierez *de tutel. p.* 2. *cap.* 18. *n.* 11. Quod si nihilosecius propter utilitatem pupilli removendus sit talis tutor, illud beneficium tamquam cognatus habet, quod, cum alias ob suspicionem remotus tutor infamis fiat, iste tamen infamiae notam non incurrat. §. 2. *inst. de suspect. tutor.* add. in simili *l.* 11. *ff. de dolo malo et l.* 4. §. 16. *ff. de doli mali et met. except.* Zoesius *ad tit. de suspect. tutor. l. curat. n.* 5. dn. Struvius. *exercit.* 31. *th.* 35.

§. 20. Sunt multa alia adhuc in jure nostro ob favorem consanguinitatis constituta, quibus omnibus hic recensendis lubens supersedeo, viderint tamen, quibus volupe est, illa ap. Andr. Tiraquellum *de retractu, gentilitio in praefat. n.* 52. *et seqq.* Sufficiat demonstrasse, non sine ratione dd. exceptionem a lege formasse in conjunctis personis, cum idem quoque asserunt, quando de alienatione in fraudem fisci disputant, ubi pariter alienationem in personam conjunctam licitam asserunt, modo non capitalis inimicitia inter cedentem et cessionarium fuerit, tunc enim praesumitur in fraudem fisci. Sebastianus Guazzinus *de confiscat. bonor. conclus.* 29. *n.* 24. Quod autem hic de cessione actionum in conjunctas personas diximus, idem extendere quidam volunt ad universitatem, si ei a cive ex illa universitate cessa actio, quia universitas erga civem et incolam loco patris est. Bald. *lib.* 1. *conf.* 288. *col.* 1. Menoch. *t.* 1. *cons.* 39. *num.* 32. quam tamen extensionem non admitto, cum illa conjunctio, quae inter universitatem et civem est, nimis remota sit, et a ratione doctorum aliena. Illud adhuc antequam judicium meum subjungam addo; excipere Rebuffum ab hoc privilegio conjunctarum personarum Vitricum et Novercam, quod ab hisce cessio in scholarem filium non procedat, quoniam cessaret ratio: quod inter conjunctas personas non praesumatur fraudolenta cessio, propter affectionem vel mutuum amorem inter illas personas; *vitricus enim*, inquit, *parum amat privignum*, *et Noverca minus*, *quia illae duae personae solent plus auferre quam dare.* Rebuff. *de privileg. scolar. priv.* 177. *num.* 13. *et* 14.

§. 21. Sed ut quaedam, quid de dd. opinione hactenus allata sentiendum, adjiciam, non ausim generaliter asserere, cessionem actionum in potentiorem cognatum esse licitam, quamquam id generaliter dd. aserant. De cessione in filium vel patrem hoc facile largior, licet et hic multum difficultatis subsit, ac ubi de dolo constat, sine dubio talis cessio non admittenda, propter ea, quae tradit b. dn. Brunnem. *tr. de cess. act. cap.* 2. *num.* 32. *p.* 65. *et seq.* de aliis tamen conjunctis personis id non aliter admitto, quam si appareat, bona fide factam cessionem fuisse, nam sub hoc praetextu conjunctionis saepe maximus dolus latitare poterit. Accedit, quod lex nostra abstractive, sine ulla consideratione, an persona conjuncta sit, an secus, talem cessionem actionum dolose in potentiorem factam, jactura litis puniri velit. Circumspecte igitur judex agere debet, et annon dolus subfuerit, inquirere, ne ullo modo fraus legi fiat.

§. 22. Ex regula nostra §. 14. proposita infero etiam illud, non subjacere illum poenae huic qui actionem suam cessit in potentiorem quidem, sed qui aequali tamen potentia cum adversario gaudet. Voluit enim legislator saltem metum avertere, et cavere, ne illi, contra quem cessio fit, incutiatur terror, difficilioreque, ne dicam desperata reddatur causa, id vero cessat, ubi inter pares res agitur. Alexandr. Tartagnus *ad h. l. n.* 2. M. Ant. Natta *t.* 3. *cons.* 491. *n.* 10. *et* 11. Besoldus *p. v. cons* 232. *num.* 29. Paul. de Castro *ad l.* 1. *c. h. t.* Felinus *in cap.* 1. *x. de offic. et potest. jud. deleg. n.* 4. Alexandr. Trentacinquius *var. resolut. lib.* 2. *de postulando resol.* 2. *n.* 8. Faciunt huc ea, quae *cap.* 3. §. 38. adduxi, ubi docui, semper respectum habendum esse ad personam, contra quam fit cessio, anne ejus jus periclitetur, in hujus enim favorem haec constitutio composita. Quoties igitur quis impar adversario, tunc si cedat potentiori, excusatur, quia videtur hanc cessionem fecisse non ut dolum inferret, sed ut magis excluderet Hilliger *ad Donell. l.* 18. *c.* 11. *lit. m.* Casp. Klockius *t.* 2. *cons.* 57. *n.* 78. b. dn. Brunnem. *tr. de cession. act. et versur. c.* 2. *n.* 21.

§. 23. Ex eodem axiomate patet, quid sentiendum de illis casibus, ubi vel debitum potentiori cessum, sed tamen tale, quod certum, indubitatum, et sine lite exigi potest; vel potentiorem, ante exactionem debiti, litis in se translatae poeniteat. Ubi utroque casu impunita cessio. Illo, quoniam potentia creditoris debitor vexari ac terreri non potest, cum ei idem sit cui solvat. Mev. *p.* 3. *dec.* 51. Frantzkius *l.* 1. *resol.* 10. *num.* 54. Azo *in summa ad h. t.* Sichardus *ad h. l. num.* 5. Richterus *p.* 1. *dec.* 36. *num.* 8. *ubi num.* 10. *praejudicium habet* b. dn. Brunnem. *cent.* 1. *dec.* 53. Hoc, quia non puniri potentior potest, ubi nullum praecessit delictum, et si praecesserit, per subsecutam poenitentiam illud purgatur, sicque res in pristinum statum redit, ubi amplius debitor, quod metuat non habet; cui adjicio, quod lex haec, tamquam poenalis et odiosa, non sit amplianda sed restringenda. Mev. *p.* 3. *dec.* 52. *n.* 1.

§. 24. Ad ea, quae modo de debito certo et inde-

bitato dixi, pertinent etiam illa, quae dd. distinguendo inter actiones reales et personales asserunt, ubi dicunt, valere legem nostram in cautionibus personalibus, non vero realibus. Besoldus *p.* 5. *cons.* 232. *num.* 26. Rationem autem hujus asserti nullam prorsus afferunt, nec forte afferre possunt; in utroque enim judicio, tam reali, quam personali, aequaliter nocet cessio potentiori facta, et difficilior ubique res redditur defensio.

§. 25. Fluit praeterea ex nostra regula, quod mulier, inprimis quae pauper est et miserabilis, poenam l. l., etiamsi in potentiorem facta cessio, non incurrat. Tuschus *t.* 6. *lit. p. conclus.* 462. *num.* 4. Baldus *p.* 1. *cons.* 151. *num.* 2. Deficit enim hic dolus in cedentis intentione, utpote cum mulier videatur actionem potius pro molestiis litis avertendis cessisse, quam ut alterum, duriore adversario opposito, opprimat. Cui et addo, quod sola etiam ignorantia juris excuset foeminas, quoniam illis licitum est jura et *disputabiles passus* (uti Baldus loquitur cit. l.) ignorare. Et quamquam non nesciam, non ubique sufficere allegationem ignorantiae juris, cum ista se non extendere debeat ultra casus in legibus expressos, quorsum vid. *l. ult. c. de jur. et fact. ignor.* et Sfortia Oddus *de restitutione in integr p.* 1. *qu.* 10. *art.* 2. qui istos casus, in quibus foeminis jus ignorare permissum est, ordine recenset; attamen illud negari pariter non poterit, non opus esse, ut ad istos casus recurramus, si in aprico est, agere mulierem de damno vitando; ibi enim generaliter excusat ignorantia juris, per famosissimam *l. error* 8. *ff. de jur. et fact. ignor.* Aug. Beroius *vol.* 2. *cons.* 93. *n.* 76. Paul. Christinaeus *vol.* 2. *dec.* 67. *num.* 6. Andr. Tiraquellus *ad l. si unquam cap. de revoc. donat. in praefat. num.* 100. Franc. Vivius *lib.* 2. *dec.* 253. *num.* 6. Hect. Capyc. Latro *plec.* 159. *num.* 22. *et* 23.

§. 26. Nec puniendus ille secundum praescriptam normam in l. nostra est, qui ob lites criminales patrocinium potentioris advocat; summus enim in jure favor sanguinis est, quem redimere quocumque modo licet, *l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. cons. l.* 18. *c. de transact.* quod in tantum procedit, ut etiam illud pium reputetur, quod impenditur in redemptionem captivorum vel carceratorum, licet hi ex delicto suo has poenas sentiant. per Gloss. *ad c. sacrorum* 15. *caus.* 12. *qu.* 2. Et si desideretur ex regula nostra ratio, hanc reddo; quoniam dolus longissime abest a tali cedente, qui tam sollicite vitam suam conservare intendit, ad quod quis ipsa natura duce compellitur. Vid. Hippol. Riminaldus *l.* 1. *cons.* 14. *num.* 17. *et seqq.* Conf. Sichardus *ad l.* 1. *c. de alienat. jud. mut. caus.* Hinc quoque est, quod cessionem per carceratum fisco (Ecquis vero neget hunc inter potentiores referendum?) factam validam esse statuant dd. Quia praesumitur facta, ut se liberet cedens a carceribus, Paul. Aemil. Verallus *p.* 1. *dec.* 105. Alexander Trentacinquius *var. resol. l.* 2. *de postul. resol.* 2. *n.* 15. *in fin.* Frantzk. *l.* 1. *res.* 10. *n.* 52.

§. 27. Excipitur quoque ille a lege nostra, qui cedit potentiori necessitate pressus: quemadmodum enim in omni negotio necessitas excepta tacite, Aymon Cravetta *p.* 1. *cons.* 49. *n.* 91. Hieron. Marilianus *cons.* 75. *n.* 9. Don. Garsia Mastrillo *p.* 3. *dec.* 286. *n.* 16. Alexand. Stiatieus *observat. pract. c.* 16. *n.* 97. *p.* 135. ita et hic idem obtinet, et generaliter quoque, qui prohibitus alienare, tamen id facere potest ductus necessitate. Barthol. Bertazzol. *decisivarum consultationum l.* 1. *cons.* 241. *n.* 13. Hieron. de Caevallos *in speculo aureo opinionum communium contra communes t.* 3. *qu.* 805. *n.* 8. Accedit ratio, quod hic pariter abesse videatur dolus, ut hinc impune tali modo cedi actionem potentiori posse credam. Ad istam necessariam alienationem referenda etiam illa cessio, quae fit a tali cedente, qui potentiori obstrictus est, ubi cedens excussitur, dum se liberare intendit a debito. Robertus Maranta *de multiplici alienatione prohibita* §. 100. Quo casu cautela est, ut in cessione necessitas, vel justa causa cessionis specifice exprimatur. Dn. Parens *tract. de cautelis contractuum sect.* 4. *c.* 2. §. 5.

§. 28. Ad necessarias cessiones etiam illas referendas puto, quae ob paupertatem fiunt, in defectu enim pecuniae etiam magna consistit necessitas. Don Garsias Mastrill. *dec.* 17. *n.* 29. non enim videtur alios premere velle, qui ipse penuria alimentorum premitur; hinc licitam in potentiores esse cessionem, si urgente paupertate fiat, non immerito statuunt dd. Aug. Beroius *vol.* 1. *cons.* 188. *num.* 24. Paul. de Castro *ad l. per diversas* 22. *c. mand. n.* 4. Multa enim sunt alias prohibita, quae ob paupertatem tamen concessa. Mare. Ant. de Amatis *dec.* 91. *n.* 16. Sic clerici prohibentur patrocinari *in cap. dilecta* 24. *in fin. x. de excess. praelat.* Si tamen clericus pauper sit, hoc ei licet. Pyrrhus Corradus *in praxi dispensat. apostolic. l.* 5. *c.* 4. *n.* 2.

§. 29. Possent plura afferri de necessitate cessionis in hac vel illa persona concurrente. Sic mandatarius teneatur domino cedere actiones, ratione mandati quaesitas *l.* 8. §. 5. *ff. mand. l.* 45. *pr. ff. eod. leg.* 49. §. *fin. ff. de acqu. poss.* Frantzkius *ad tit. mandat. n.* 83. b. Struv. *ad d. tit. th.* 10. quia per procuratorem, tamquam liberam personam, nec obligatio, nec actio acquiri potest. *l.* 11. §. 6. *ff. de pign. act l.* 126. §. 2. *ff. de v. o. leg.* 1. *v. si igitur c. per quas person.* §. 5. *inst. eod.* Sic etiam creditor correo debendi, qui solidum jam tum solvit, cedere tenetur actionem suam, Anton. Faber *leg.* 11. *conjectur. c.* 13. Heig. *p.* 1. *quaest.* 37. *n.* 9. Franc. Mantica *de tacit. et ambig. convent. l.* 15. *tit.* 2. *n.* 1. Cum autem ista, et caetera, quae restant exempla, deducere, prolixum nimis foret, et propositi habenda ratio, isto labore jam supersedeo, cupidum lectorem ad b. Brunnemanni *tr. de cessione actionum et versuris c.* 3. item ad Lentzii *tr. de cessione act. c.* 7. remittens, qui ista uberrime tractant. Potius quidquid in materia cessionis necessariae deesse videri posset, generali principio includam, quod tamen ex praecedentibus fluit: *ubicumque necessario quis tenetur alteri, etiam potentiori, cedere, ibi cessat decisio legis nostrae,* ratio manifesta est: quia ibi dolus ac propositum nocendi abest. Ita ergo combinantur haec cum §. *praec.* 15.

§. 30. Exceptionem etiam formant dd. in cessione facta potentioribus, nulla adhuc lite mota; titulum enim nostrum saltem de eo casu intelligendum, ubi illud, quod ceditur controversum, aleaeque judiciorum

commissum. Anton. Mornacius *ad tit. ne lic. potent. in fine*. Sed vereor, ne id contra intentionem legislatorum inferatur. Voluerunt enim imperatores fraudes evitare, alteriusque oppressionem dolosam impedire. Sed, quaeso, an ita fraudes evitantur? Certe inventa lege, inventa etiam mox fraus esset, si hoc admitteretur. Posset enim hac ratione quilibet actiones suas dubias ante litem motam potentiori cedere, quo ille experiatur in judicio, atque quod juri deerat, minis potentiaque sua suppleat. Accedit, quod nostra lex principaliter de actore cedente loquatur, hunc vero pro lubitu, antequam actionem intentavit, dolose potentiori cedere posse, quis non videt? Res itaque omnis a generalibus principiis superius propositis dependet, quorsum lectorem remitto, caeteras exceptiones quas dd. formare hic soleni, sicco pede transiens, cum omnes ex uno deriventur fonte.

§. 31. Demonstravi hactenus usum l. rationemque applicandi, ita, ut nihil hic dubii residere apud quemquam possit. Enimvero non solent contenti esse dd. sola decisione legum expressa, sed plerumque, vel occasione verborum certorum, vel propter rationem adjectam, quaedam ex ll. deducunt, quae tamen expresse in illis non deciduntur. Inde modus decidendi doctoribus frequentatissimus, ex argumento legis, originem traxit. Quorsum collimant utilissima opera Augustini Barbosae, quae *collectaneorum* nomine inscribit.

§. 32. Cum itaque in promulgatione constitutionis nostrae principalis legislatoris intentio fuerit, dolum atque animum nocendi opprimendique adversarium evitare, uti id ratio primae pariter et secundae l. satis evincit. Hinc poenam etiam jacturae causae obtinere puto, si quis dolose in potentiorem cesserit, etiamsi ista cessio ex alia causa sit nulla: quo in re innumeros invenio adversarios, quos inter Alphons. de Olea *tr. de cess. jur. et act. tit.* 2. *q.* 5. contrarium prolixe deducit. Et est olim jam tum agitata ista controversia inter Bartolum et Baldum. Bartolus etenim *ad l.* 5. §. 3. *ff. de leg. praest.* statuit, illum non cadere jure suo, cui cedere actiones non permissum, etiamsi in potentiorem cesserit. Addit rationem: *quia, quando agitur de amissione rei ex aliquo contractu, a jure, vel statuto prohibito, talis poena non habet locum, si contractus est nullus*, add. Prosp. Farinac. *oper. crim. p.* 4. *l.* 1. *cons.* 70. *n.* 30. Joh. de Nevizanis *cons.* 7. *n.* 15. *p.* 55. Baldus ex adverso *in l.* 13. §. 4. *ff. de his qui not. inf. n.* 2. expresse haec verba habet: *si lex sit: si quis jura cesserit magnati, puniatur in X., puniatur, licet cessio de jure non valeat, dummodo prima facie habeat speciem cessionis.* Rationem hanc suppeditat: quoniam nullitas actus non excusat a poena legali, ubi lex non requirit, nisi nudum factum.

§. 33. Sane si intentionem legislatoris attendamus, sine dubio praevalebit Baldi opinio; cedentis enim malitia erat perfectissima, et tanta, quanta ad amissionem causae sufficiebat, quod vero illa cessio non valuerit, hoc non per ipsum stetit, nec illam poenituit, sed casu extraneo factum, ex quo dolus ipsius non debet sentire commodum. Nec quidquam ad rem facit quod affertur: *ubi jus cessum non transfertur in cessionarium, quia cessio fuit nulla, remanet illud apud cedentem*. Valenzuela Velasquez. *t.* 1. *cons.* 32. *quo consilio prolixe contrariam opinionem defendit*; non enim possum illud generaliter admittere: nam et ipsa cessio in potentiorem l. nostra nulla redditur; interim tamen nullo modo jus apud cedentem remanet, sed id amittit. Nec ullius valoris est distinctio, quam affert Alphons. de Olea *c. l.* §. 36. an sc. Cessio lege nulla sit, an ex alia causa: illo casu poenam obtinere, hoc autem non; cum lex hic non nudum factum, sed effectum validum respexerit. Qua namque ratione probabit *Olea* hic validum effectum desiderari posse, cum totum negotium cessionis in potentiorem sit invalidum: ipsa cessio redditur nulla, uti modo dictum: actio actori denegatur: cessus debitor a faciendo vel praestando liberatur: potentiores a patrocinio arcentur: brevibus: nihil hic ab omni parte ad effectum deducitur; quomodo ergo effectum validum expectare possis? Contra me tem ll. ista proferuntur. Exempla singula, quae ab *Olea* afferuntur, non tangam, unicam tantum instantiam afferre liceat: matrimonium contra jus divinum initum sine dubio nullum est, de quo videri poterit *disp. nostra de matrimonii nullitate thes.* 8. *et seqq* nemo autem negabit, puniri posse, et debere etiam contrahentes. Ex quibus facile apparet, poenam obtinere, etiamsi cessio nulla sit, modo cedens animo opprimendi adversarium actionem serio in potentiorem transferre voluerit.

§. 34. Pari ratione potentiorem etiam poenam extraordinariam incurrere, licet debitor bona fide cesserit, deducit optime b. dn. Brunnemann. *in tr. de cession. act. et versur. c.* 2. *num.* 36. modo potentior animo opprimendi reum, actionem suscepterit. Cujus rei decisio partim ex praeced. §. dependet: utut enim de cessione bona fide facta non loquatur l. atque eo casu non locum esse poenae, dictum superius §. 11. *h. cap.* cum tamen ab una parte dolus adsit, lex vero omne propositum potentiorum opprimendi alios extirpatum velit e rep., potentem hic omnino ex sensu legis nostrae puniendum existimo.

§. 35. Ulterius ex ratione l. nostrae et ipsa rubrica inferre licet, prohiberi potentiorem non suo saltem nomine experiri, causamque in judicium deductam peragere, sed nec alieno nomine, ita, ut etiamsi vellet, tamquam procurator non admitteretur. Paul. Laymannus *ad cap.* 2. *n. de alienat. jud. mut. caus. fact.* Tuschus *s.* 6. *lit. p. concl.* 461. *n.* 2. Paul. de Castro *ad l. nostr. n.* 2. Ad id enim praecipue attendendum in rep. ut finis legum obtineri queat, ac sedulo cavendum, ne ulla ratione fraus fiat juri nostro. Quamvis enim *l.* 2. principaliter de actione translata loquatur, succurrit tamen rubrica, quae de actore aeque ac reo loquitur, uti demonstratum dedimus superius *cap.* 3. §. 3. 4. *et* 5. Accedit etiam ratio legis, cum dolus aeque a potentiore procuratore, quam ab illo, in quem translata actio, abesse debeat, et par sit ab utraque parte metus oppressionis. Imo non solum procuratoris munus subire prohibentur potentiores, sed nec postulare pro aliis possunt, nec per alios aliis patrocinium ullo modo praestare; generalis enim nostrae *l. et l.* 1. dispositio est, ac utroque casu opprimendi alterum datur occasio, quae evitanda. Fraenzkius *l.* 1. *res.* 10. *n.* 22. *et num.* 28. ubi prolixe contra Cujacium et Gothofredum disputat, ac *n.* 26. adjicit: in rep. Romana, praesertim sub populari statu, receptum fuisse, quod viri etiam illu-

stres et clarissimi causas oraverint, cum autem illi auctoritate sua non raro abusi fuerint, horum tandem patrocinium penitus interdictum fuisse.

§. 36. Ex eodem fonte fluit, illicitam esse cessionem ususfructus, quae fit in potentiorem. Expendenda tamen prius illa dd. opinio, qua usumfructum per cessionem extraneo factam extingui defendunt; uti faciunt atque id ex *l.* 9. *c. de usufructu* deducunt Donellus, Cujacius aliique magno numero citati a Joanne del Castillo *tr. de usufructu. cap.* 69. *n.* 5. qui tamen illos refutat numeris subsequentibus, cujus etiam opinionis sunt, cessionem ususfructus licitam esse statuentes, Arias Pinellus *p.* 3. *ad l.* 1. *c. de bon. matern. num.* 38. *seqq.* Martin Monter a Cueva *causar. civil. regn. aragon. dec.* 46. *per tot.* Joann. Garsias *tr. de expensis c.* 10. *n.* 27. *et plur seqq.* Christin. *ad ll. Mechlin. tit.* 15. *art.* 6. *n.* 7. *et art.* 7. *n.* 3. item *decis. belg. vol.* 1. *dec.* 129. Felicianus *de censib. l.* 2. *c.* 4. *num.* 4. aliique passim allegati a Joanne del Castillo. Et profecto, ut rem in compendium mittam, non video, quare usufructuarius cedendo usumfructum eum amittere debeat, modo hic jus primum ususfructus a commoditate et perceptione fructuum distinguas. Illud enim jus perpetuum est et semper apud cedentem remanet: uti id prolixissime deducit. Joan. Garsias *cit. l. n.* 36. 37. *et seqq.* Add. dn. Petrus Mullerus antecessor jenensis *add. ad Struvii syntagm. exercit.* 12. *th.* 35. *lit. i.* Hinc quando in jure dicitur, licere usufructuario re in usumfructum data vel frui, vel locare eam, vel vendere, vel aliis fruendam dare, id non aliter reputatur, ac si ipse uteretur vel retineret usumfructum. Quod expresse docet Ulpianus in *l. arboribus* 12. §. 2. *ff. de usufructu.* conf. *l.* 38. *et* 67. *ff. eod. l.* 8. *pr. ff. de reb. auctor. jud. poss. l.* 11. §. 2. *ff. de pign. l. necessario* 8. §. *fin. ff. de peric. et commod. rei vend.* §. 1. *inst. de usu et habit.* ibique Anton Pichardus *in comment. n.* 3. h. dn. Brunnem. *ad l.* 12. §. 2. *ff. de usufr. n.* 7. Carpzov. *p.* 1. *const.* 32. *d.* 21. *et p.* 2. *const.* 42. *d.* 9. *et dec.* 138. add. Borginus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto.* Nec quidquam contra hanc opinionem probat *l.* 9. *c. de usufr.* utpote quae de alienatione, non ususfructus, sed fundi loquitur, uti ex ipsis ejus verbis patet. Licet igitur ex praedictis constet, usumfructum cedere omni jure esse permissum, tamen si ususfructus in potentiorem ipse Domino cedatur, illicitam esse cessionem argumento h. nostr. evinco: praeprimis si id redemerit potentior, ac dolus ab una vel utraque parte concurrerit. Si enim ita possessionem etiam rei in usumfructum datae consequeretur potentior, metus subesset, ne post mortem cedentis proprietario difficilis reddatur rei recuperatio; res enim periculi plenissima est, cum potentiore etiam in justissima causa litigare.

§. 37. Legem nostram, nisi in casibus exceptis, ubique vim suam exserere, hactenus demonstratum. Sed quid si minor ex tali cessione ceciderit, annon restituendus? Sane ob aetatis fragilitatem ac insidias aliorum, generaliter in jure nostro constitutum est, ut minor ubicumque laesus, restituatur *l.* 1. *ff. de minor. l.* 1. *et* 2. *c. de in integr. rest.* Franc. Sermentus *select. interpret. l.* 3. *c.* 13. *n.* 1. Cum autem hic dolo suo atque fraude propria minor laedatur, restitutioni locus non est; in delictis enim nunquam minorem restitui, apertissimi juris est; frustra quippe hic ll. invocat, qui contra eos quid committit. *l. auxilium* 37. *ff. de minor. l.* 1. *c. si advers. delictum* Sfort. Oddus *de in integr. rest. qu.* 80. *art.* 8. Nicolaus Boërius *decis. aurea qu.* 63. *n.* 6. Antonin. Tesseurus *dec.* 161. *n.* 3. Franc. Gallus *tr. de fructib. disp.* 36. *art.* 5. *n.* 92. Nec deficit ratio: nunquam enim in delictis dolus abesse potest, utpote qui in dubio etiam in illicitis praesumitur *l. si non convitii* 5. *c. de injur.* Sed fraudes nemini esse lucro, neminique patrocinari debent *l. verum* 63. §. 7. *ff. pro soc. l.* 33. §. 1. *c. de inoffic. testam.* Alphons. a Villegat. *de extensione ll. qu.* 4. *n.* 80. *fol.* 129. Nicol. Vincent. Scoppa *observ. theor. pract. ad Steph. Gratiani decisiones obs.* 16. *n.* 63. *et obs.* 234. *n.* 7. Joannes Bolognetus *cons.* 28. *n.* 47. Hinc, ubi minor dolose, se voluntate opprimendi alterum, potentiori cessit actionem, nullo modo restituitur. Quod si tamen ignoranter alienatio facta sit, ac omnis fraus abfuerit, restitutio locum habet; atque ita decisum in sacra Rota Romana, referente Dominic. Galesio *tr. de restit. in integr. p.* 2. *pag.* 208. *n.* 29. Alphons. de Olea: *de cession. act. tit.* 2. *q.* 4. *n.* 30. ubi in minore et ecclesia ignorantiam, non dolum, non fraudem praesumi asserit: de cujus tamen generalitate dubito. add. Franzkius *l.* 1. *res.* 10. *n.* 41. *et seq.*

§. 38. Cum l. nostra translationes actionum in potentiores generaliter prohibeat punitque, non interesse existimo, sive actionem potentiori vendidero, sive etiam ipsi dono dedero, neque enim per donationem magis evitatur fraus atque dolus, nec cessat post factam donationem metus oppressionis; sine dubio ergo hic pariter poena l. obtinebit: cuicumque enim actui ratio l. applicari potest, illi etiam dispositio ejus convenit. Sed succurrunt verba *l.* 1. *c. ne lic. scilicet, ut in actores seu procuratores in subsidia negotiorum*, vel usurpatos gratia, *vel redemptos, severa sententia vindicarent.* Hae vero ll. cum magnam quamdam inter se cognationem habeant, non saltem poena ad redemptores litis pertinet, sed et ad illos, qui lites gratis sive donationis titulo in se susceperunt. h. dn. Brunnemann. *tr. de cessioni. act. et versur. c.* 2. §. 27. ubi differentiam prohibitionis h. l. a *l. per diversas* agnoscit, utpote qua licitum, donatione nomen in alterum transferre.

§. 39. Occasione verborum, quae in l. nostra habentur: *debiti creditores jactura multentur*, in illam quaestionem inquirere libet; an illud debitum, cujus jactura creditor multatur, lucro debitoris cedat, an vero fisco applicandum? Ab utraque parte auctores reperiuntur: Alex. Trentacinquius *var. res. l.* 1. *de jure fisci desol.* 1. *n.* 1. *seq.* Alphons. de Olea *tit.* 2. *qu.* 4. §. 31. pro fisco militant, moti inprimis hac ratione: quod, quoties lex simpliciter propter crimen imponit poenam, nec exprimit cui applicanda sit, tunc ad fiscum pertineat *l. multarum* 5. *c. de mod. multar. l.* 3. *et* 4. *c. de sepulchr. viol.* quod prolixe deducit Trentacinquius. Verum isti textus de multis propter delictum dictatis loquuntur; hic vero actor non multam quamdam exsolvere tenetur, sed debitum tantum amittit. Hinc ipse Trentacinquius *c. l. n.* 2. *p.* 58. dicit: non procedere dictam suam assertionem,

quando poena reperitur imposita, contemplatione partis offensae, vel in compensationem damni seu injuriae: atqui hic in compensationem metus oppressionis, qui in debitore erat, jura actorem actione privant. Non enim habito respectu favoris liberationis, qui in jure generalis est, *l.* 47. *ff. de o. et a.* primaria tamen intentio legislatoris erat, miseris succurrere, atque ideo in eorum favorem promulgabatur haec constitutio. Seducitur tamen et Mevius *p.* 2. *dec.* 174. *n.* 7. *in not.* propter verbum *multentur.* Sed non admittenda est Mevii opinio, indicari hic multam, quae fisco applicanda; quis enim primo generaliter asserat, omnem multam fisco applicandam? Deinde nec hic adest multa pecuniaria, uti existimat Mevius: Dicas: loco multae hic est id debitum, quod perdit creditor, cum acquirere potuisset; sed respondeo, incertum erat, an id acquirere potuerit creditor, de debito enim certo non loquitur l. nostra, uti demonstratum superius §. 23. *h. cap.* Accedit, quod fiscus debitum id peteret contra rationem l. de novo enim durior adversarius opponeretur debitori, cum, fiscum inter potentiores referendum, dubio careat; quod vero in favorem alicujus constitutum, in ipsius odium non detorquendum *l. quod favore* 6. *c. de ll.* add. b. dn. Brunnem. *ad l.* 1. *ff. de alienat. jud. mut. caus. n.* 8. idem *tr. de cessione act. et vers. c.* 2. 37. Sed objicias, unum idemque est quoad debitorem, an ille fisco, an creditori solvat: respondeo iterum, id verum esse, si debitum certum, sed de hoc casu non loqui legem, modo dictum. Sermo igitur est de debito incerto, ubi metus oppressionis hoc casu sine dubio praesentissimus adest. Placet omnino b. Brunnemanni ratio, quam affert, ubi de quaestione disputat, an ex mente l. Anastasianae superfluum cedat lucro debitoris, an cedentis, an fisco? Ubi debitoris id menere asserit, *si enim*, inquit, *nec cedenti, nec cessionario datur actio, utique residuum penes debitorem manet tr. de cession. act. c.* 1. *n.* 87. Ego hanc rationem ad propositam quaestionem applico, et dico: si actori non competit jus exigendi debitum, utique illud reus sibi retinebit. Hilliger *ad Donell. l.* 18. *c.* 11. *lit. m.* Franzkius *l.* 1. *res.* 10. *n.* 60. Ubi igitur nulla moveri potest actio, vel actio efficax non est, sed per exceptionem elidibilis, ibi alter non potest ad dandum vel praestandum aliquid compelli; ita *actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestet, obtinebit*, verba sunt *l. qui accusare* 4. *c. de edend.* Fisco tamen id non praejudicare, urget Carpzov. *l.* 5. *resp.* 33. *n.* 29. sed huic actionem competere dicit. Si hoc verum est, valde scire desidero, unde fiscus actionem habeat, ad petendum istud debitum? Aut ex contractu debitoris, aut ex delicto. Certe non ex contractu, nunquam enim contraxit cum fisco; nec ex delicto, cum debitor nihil deliquerit, sed creditor; fortassis ex cessione creditoris habebit; sed hic cedere amplius non poterat, postquam jus suum, cedendo in potentiorem, semel amisit. Si ex lege ipsi competere actionem dicas, quaeso ea producatur, sed nullam invenies, fatente ipso Carpzovio *d. l. n.* 27. Quid ergo prohibet statuere, debitum id a fisco nullo jure exigi, sed penes debitorem remanere? Rem quasi totam perficit *l.* 3. *ff. de litig.* verb. *sed duplum utrum fisco an adversario applicandum sit, nihil exprimitur: fortassis autem magis adversario: ut id veluti solatium habeat, pro eo, quod potentiori adversario traditus est.* Cujus l casus quoniam cum nostro convenit, ejus quoque decisionem habens amplector.

§. 40. Ad firmandam eo magis opinionem praeced. §. allatam, cum dd. fere omnibus assero, perdere actorem debitum suum non ipso jure, sed ope exceptionis; cujus rei magna est differentia. Si enim ope exceptionis res nulla, actor adhuc, si alter exceptionem istam opponere neglexerit, et sententiae pro actore feratur, obtinere poterit: ubi vero ipso jure quid nullum est, sententia pariter injusta erit, quamvis reus exceptionem nullitatis non opposuerit. In supposito itaque casu creditor debiti jactura, multatur non ipso jure, sed tum, quando agenti creditori exceptionem non competentis actionis opponit debitor: id quod colligere solent dd. ex *l.* 1. *c. h. t.* verb. *ut jactura causa efficerentur.* Afficiendus itaque adhuc jactura causae creditor, sc. mediante exceptione, et ad instantiam partis; quod si verba *affecti essent* reperirentur, tunc, id ipso jure fieri, credendum foret, Frantzkius *l.* 1. *resol.* 10. *num.* 60. Hilliger. *ad Donell. l.* 18. *c.* 11. *lit. m.* Jacob. de Arena *de cession. jur. et act.* §. 6. *in tract. tractat. vol.* 5. *p. m.* 497. Mevius *p.* 3. *dec.* 52. *in fin.* et *p.* 2. *dec.* 174.

§. 41. Quando autem ista exceptio opponenda a reo, disquirendum. Et nullum dubium est, si ante litem contestatam oppositi non est, in vim peremptoriae post litem contestatam opponi posse, cum haec exceptio principalem causam perimat Mevius *p.* 2. *dec.* 174. et *p.* 3. *dec.* 49. Berlich. *p.* 1. *dec.* 33. *n.* 11. Frantzk. *lib.* 1. *resol.* 10. *in fin.* Bartholom. de Salyceto *ad h. l.* 2. *num.* 2. *f.* 114. Sed quid tandem dicendum, si nihil fuerit oppositum, et pro potentiore ista sententia? Resp. Si appellatio adhuc pendeat, poterit in appellatione opponi, arg. *l. per hanc* 4. *c. de temp. appel.* Mevius *d. dec.* 174. Barthol. de Salyceto *d. l.* Imo etiam in executione ipsa opponi potest, quia sententiae non contradicit, sed actionem saltem inefficacem esse arguit, Frantzkius *d. resol.* 10. *n.* 26. *ibique citati.*

§. 42. Ultimo adhuc compellandus venis b. l. ac rogandus insuiter, ut si quaedam praeter mentem, ex festinatione typographi, reperias errata, illa pro benignitate tua corrigas, cum praeter intentionem irrepserint; ita *p.* 38. *l.* 19. *et* 20. invenies allegatam *l.* 3. *c. de litig.* pro *l.* 2. *p.* 47. in inscriptione *de senatu* pro *sensu p.* 56. *l.* 20. reperitur *nov.* 12. pro *nov.* 72. *p.* 64. *l. antepen. sapiun* pro *sapiunt et t. superfluum p.* 65. *l.* 15. *exoluerunt* pro *exoleverunt p.* 67. *l.* 5. *de anno* 1832. pro 1532. sed non in his modo, verum et in aliis erratis, tuam mihi b. l. facilitatem in corrigendo polliceor. Deinde omissus est *cap.* 1. §. 5. citandus Jacobus Gothofredus, qui *in discurs. histor. ad l. quisquis c. ad l. jul. maj. c.* 13. plura ad historiam Arcadii pertinentia affert. Addatur etiam ad controversiam de divisione majestatis §. 25. *et seqq. ejusd. cap.* Scriptor Italus limatissimus, Fabio Albergati *tr. dei discorsi politici cap.* 11. *f. m.* 207. *qui editus Romae* 1602 ubi prolixissime contra Bodinum disputat, majestatemque dividi posse asserit, probatque, vim majestatis non intellexisse Bodinum. conf. ejusd. *cap.* 8. *et seqq.* Haec sunt, quae latere te b. l. nolui. De caetero fave studiis meis et vale.

DISPUTATIO SECUNDA

DE CONFIRMATIONE PRINCIPIS,

D. XIII. APRIL. A. S. MDCXCV.

RESPONDENTE

JOHANNES GIESE, PERLEBERGA-MARCHICUS.

INGRESSUS.

Qui principum venerantur sceptra, et non nisi obsequii gloriam sibi relictam esse prudenter secum perpendunt, illi optimam censent esse libertatem, secundum ll. vivere. Tantum enim cuivis licet, quantum per ll. licet; unde libertatem descripturus imperator, illam quidem naturalem facultatem dicit ejus, *quod cuique facere libet*, sed mox ad legitimos tramites licentiam hanc revocat, *nisi quid jure prohibeatur*. Quapropter omnem illum actum, omnem contractum, imo et juramentum nullitati obnoxium censent jura nostra, si lege prohibente suscipiatur, *l. non dubium 5. c. de ll.* Cum vero ll. civilium rigor ex justa quandoque causa temperandus veniat, et pro circumstantiarum ratione in privatis civium negotiis a regula aliquando discedendum, id vero fecisse periculosum sit, ad illum recurrendum est, qui ll. civilium vincula laxare, et inter aequitatem jusque strictum invenire temperamentum potest *l. 1. c. de ll.* et ab ejus confirmatione auctoritas negotio alioquin dubio conciliandа. Inde quotidianum est ad aulam principum, tamquam sacram anchoram, confugere et negotii gesti solemnem confirmationem supplici voce postulare. Cum vero harum confirmationum principalium magna quidem sit auctoritas, sed saepius etiam illae in abusum trahantur, imo non raro contra principis confirmantis voluntatem extendantur, non inutile hoc thema censui, quod speciminis academici loco, antequam illustri fridericianae valedicerem, publico conflictui exhiberem. Quamvis autem amplitudo materiae prolixam exigat tractationem, si tamen summa ejus capita tantum tetigero, mihi veniam a candido lectore policeor; cum temporis ratio non permiserit, pleniori manu materiam hanc excutere. Faxit vero Deus optimus Maximus, ut labor hic, quem suscepi, in nominis ipsius gloriam cedat feliciter!

CAPUT I.

De confirmationis principalis natura et effectu.

SUMMARIA

Confirmatio quid sit? §. 1.
Principis voce quid intelligatur? De principibus imperii. §. 2.
Confirmatio utilis. Inutilis. §. 3.
Confirmatio in forma comm. ex certa scientia. §. 4.
An certa scientia sit exprimenda? §. 5.
An negotium ipsum confirmationi inserendum? §. 6.
An ad confirmationem citatione opus sit? §. 7.
An solemnia adhibenda? §. 8.
De subscriptione. Subscriptione hodiernae. §. 9.
Juramentum loco confirmationis. §. 10.
Pro confirmatione praesumitur. §. 11.
Confirmatio vel specialis, vel generalis. Exempla. §. 12.
Confirmatio negotii futuri. §. 13.
Confirmatio dependet a superioritate. §. 14.
Effectus. Confirmatio in forma communi nihil novi inducit. §. 15.
Non tamen plane inutilis. §. 16.
De confirmatione in forma speciali. §. 17.
De clausula, non obstante. §. 18.

An confirmatio ex certa scientia possit impugnari? §. 19.
An locus sit exceptioni subreptionis? §. 20.
Confirmatio an tribuat titulum praescriptionis? §. 21.
Confirmatio non tollit dolum. §. 22.
Quid de laesione enormi? §. 23.
Confirmatio se non extendit ultra potestatem principis. §. 24.
Confirmatio dependet a facultate dispensandi. §. 25.
An confirmatio extendat confirmatum? §. 26.
Confirmatio a quo probanda? Praesumitur ex lapsu temporis. §. 27.
An confirmatio probet confirmatum? §. 28.
De confirmatione inutili. Exempla. §. 29.
Confirmatio, quae tertii jus quaesitum tollit, inutilis. Aliquando jus quaesitum tertio auferri potest. Citatio partis et causae cognitio hic necessaria. §. 30.
An ab actu confirmato inconsulto principe recedere liceat? §. 31.
Conclusio et ratio tractationis. §. 32.

§. 1. Quae circa vocum evolutionem ex recepto disputantium more praemitti solent, illis data opera abstinebo. Quid enim per confirmationem hic intelligatur, nemini ignotum esse potest, scilicet approbatio negotii gesti, cui auctoritas ex persona principis conciliatur. Quamvis non negem, confirmationis voce diversa quandoque significari, praecipue in jure canonico, ubi confirmationem ad sacramenta relatam esse constat. conf. *cap. ult. de cognit. spirit. in* 6. hunc tamen sensum ad nos non pertinere, unusquisque sua sponte agnoscit, sed ad illum hic provocamus intellectum, quo pontifex confirmationem capit in *tit. x. de confirmat. util. et inut.* ubi in *cap.* 1. *et* 2. de confirmatione ab apostolica sede impetrata agitur, quae confirmationibus a sede principali profectis omni jure applicari poterunt. Et hoc sensu confirmatio est actus superioris per viam legis aut specialis dispositionis illa corroborantis, quae ab inferioribus geruntur, Gonzal. Tellez. *ad cap.* 2. *x. de confirmat. util. num.* 3. quo ipso a negotii qualitate, an per se subsistat, praescinditur.

§. 2. Principis vocem et significationem hic excussisse periter non necessarium, imo plane supervacaneum erit. Equidem in jure nostro principis appellatione imperatorem intelligi constat, non tantum ubi princeps Romanus dicitur, ut in *princ. prooem. institut.* sed et quoties principis appellatio simpliciter occurrit *l. princeps* 31. *ff. de ll. l. bene a Zenone* 3. *c. de quadriemn. praescript.* quamvis jure codicis in abusum fere tractum hoc vocabulum, dum viliioribus quoque officiis applicatum, vid. *tit. c. de princ. agent. in reb.* Sed usu juris publici germanici principibus imperii non tantum titulus hic quaesitus, sed etiam jus imperatorium quoddam in illo titulo latitans legitime in eos translatum. Unde nata est vulgatissima illa juris publici regula: principem tantum posse in suo territorio, quantum potest imperator in imperio. Ludolph. Schrader *de feud. p.* 2. *part.* 11. *part.* 9. *principal. sect.* 10. *n.* 36. de quo themate ex professo egit celeberrimus camerae imp. adsessor dn. ab Eyben *dissert. de origin. illustris illius regulae: principem et statum imperii esse imperatorem in suo territorio.* Quapropter hic non tam de confirmationibus imperatoriis, quam praecipue de principum imperii erimus solliciti, licet de illis quoque pro re nata nobis egendum sit.

§. 3. Distinguitur autem confirmatio in jure canonico in *utilem* et *inutilem.* Illa iterum vel *proprie* talis, quando negotium sive judiciale sive extrajudiciale, sententia seu privilegium, per se validum, majoris auctoritatis causa a superiore confirmatur; et sic actus invalidi vel vitiosi non datur confirmatio. *cap. cum terra* 14. *x. de elect.* Vel *improprie*, quando actus a principio nullus vel invalidus auctoritate principis approbatur et sustinetur, quorsum pertinet casus in *l.* 38. *ff. de adopt.* Gonzalez Tellez ad *cap.* 2. *x. de confirm. util. et inutil. n.* 3. Inutilis confirmatio est, quando vel in modo impetrandi confirmationem, vel in ipsa materia confirmanda vitium aliquod latitat. Huc pertinet confirmatio per falsam suggestionem obtenta *cap.* 2. *in fin. x. d. l.* Quicquid enim inutile reddit rescriptum, quod fit per vitium sub- et obreptionis, *cap.* 20. *x. de rescript.* hoc etiam inutilem reddit confirmationem. Ratione vero materiae inutilis confirmatio est, si negotium ita comparatum sit, ut ne quidem principis auctoritate convalidari possit, utpote, si juri divino vel fl. reip. fundamentalibus, vel juri quaesito alterius adversum sit, cujus exempla suis locis occurrent.

§. 4. Huic conveniens est illa divisio, quod alia confirmatio fiat in *forma communi*, quando superior non praecedente causae cognitione actum aliquem confirmat: alia fiat ex *certa scientia*, seu in *forma speciali*, h. e. cum perfecta notitia totius negotii et omnium circumstantiarum. Aug. Barbosa *ad rubr. x. de confirmat. util. n.* 6. *et* 7. Gonzalez. *ad cap.* 2. *d. t. n.* 5. Herm. Vultej. *vol.* 3. *cons.* 34. *num.* 193. *seqq. et consil.* 20. *et* 25. Sed haec diversitas ex modo confirmationis oritur, et hinc ipsam confirmationem revera non distinguit et variat, licet in negotio invalido effectu differant. Regulariter autem omnis confirmatio est in forma communi et ordinaria, nisi aliquo signo ostendatur, esse in forma speciali, Suarez. *de ll. l.* 8. *c.* 18. *num.* 7. P. Layman. *ad cap.* 1. *n.* 6. *h. t.*

§. 5. Hic autem quaeritur, an praecise verba *ex certa scientia* a principe sint adjicienda in ipsa confirmatione, si actum in forma speciali confirmare velit, an vero idem per verba aequipollentia exprimi possit? Et existimo sufficere, si modo aliis verbis expresserit princeps, se hunc actum secundum plenitudinem potestatis, aut non obstante quacumque lege aut consuetudine, quae in contrarium sit, confirmare. Quale exemplum habemus in *auth. navigia c. de furtis*, et hodie *in instr. pacis*, ubi in multis locis consuetudo et dispositio contraria annullatur, v. Paul. Laymann. *d. c. n.* 7. ubi recte subjicit, praesumendum esse, confirmationem in forma speciali factam, et principem totius negotii scientiam habuisse, si confirmationi inseratur tenor dispositionis confirmatae. *cap.* 8. *x. h. t.* Ern. Cothm. *l.* 4. *resp* 31. *n.* 46. *seqq.* quod aliquando per compendium fieri solet.

§. 6. Sed hic iterum controvertunt, an in confirmatione ex certa scientia necessarium, ut vel totus actus, qui confirmatur, vel particula ejus confirmationi inseratur? Qua in re non conveniunt dd. prout fusius docet Aug. Barbosa ad *cap.* 4. *x. de confirm. u il. n.*

7. ubi communem sententiam esse dicit, sufficere, modo adsit clausula ex certa scientia; sed recte idem ab ea opinione recedit, existimans, suspicionem subreptionis vix sola hac clausula submoveri. Quae etiam sententia nobis valde probabilis videtur, hinc et in praxi solet plerumque princeps praemittere, hunc actum vel contractum sibi ad confirmandum oblatum esse, postea ipsa verba contractus vel rei confirmandae inseruntur, et demum ipsa confirmatio principis adjicitur, cujus rei exemplum in fine hujus capitis exhibebimus.

§. 7. Ad ipsum actum confirmationis in forma speciali faciendae requiritur porro, principem sufficienter esse certiorem redditum de negotio, quo casu postea citanda est pars altera, cujus hic interest, ut ea praesente confirmatio fiat. Quod quamvis non admittat Guido papa *singul.* 427. merito tamen ejus sententia rejicienda cum Gailio *lib.* 2. *obs.* 1. *n.* 11. cum et alias recepti juris sit, non valere actum, nisi citentur omnes, quorum interest. *l.* 38. *seq. ff. de adopt.* Aliud tamen est, si privilegium aliquod vetus de novo sit confirmandum atque renovandum. Hoc enim absente adversario fieri potest, dummodo originale sufficienter legi possit, *cap.* 12. *x. de privil.* P. Laymann. *ad cap.* 4. *de confirm. util. n.* 4. cujus diversitatis ratio, quod ita alteri nullum praejudicium contingat, sed res in statu, quo jam est, tantum confirmetur. conf. Fr. Marci *qu.* 456.

§. 8. Requirunt ulterius dd. ut omnia illa adhibeantur solemnia in confirmatione, quae adhibenda in formatione, Card. Tusch. *pr. concl. tom.* 2. *concl.* 524. *n.* 5. sed haec sententia vix admittenda, siquidem ea confirmationis efficacia est, ut possit ex consensu omnium dd. solemnitatem sufficienter supplere: qua ergo ratione ipsa solemnitatem desiderare potest, cum ita effectus solemnitati, non confirmationi et potestati principis esset adscribendus. Oldradus *cons.* 257. Bald. *in l. fin. ff. de test. tut.* Quorsum omnino referendum est argumentum ex *l.* 19. *c. de testam.*

§. 9. Superest, ut de subscriptione confirmationis quaedam adjiciamus. Hic vero notissimum est, ad validitatem actus requiri in specie, ut ipse princeps propria manu subscribat. Sed illud perpendendum paulisper, quod tradit Bossius *tract. crim. tit. de princip. num.* 385. et cum eo Roland. a Valle *vol.* 3. *consil.* 61. *num.* 35. in confirmatione, quae facta est *ex certa scientia*, non adponendam esse manum alterius in instrumento, quam solius principis. Quam quidem sententiam, si mores Germaniae respiciamus, dudum proscriptam esse, in vulgus constat. Sed nec ulla ratione nititur, illa enim, *quod qui habet verbum superioris, non indigeat verbo inferioris*, nihil aliud probat, quam subscriptionem alterius nullam efficaciam tribuere confirmationi, sed solum nomen principis, quod facile largior. Verum hic saltem quaestio est, an alterius v. g. inferioris alicujus ministri adposita manus infirmet instrumentum confirmationis ex certa scientia factae, quod affirmat *Bossius*, sed nos negamus; cum potius eo ipso omnis fraus atque subreptio evitetur, imo hoc est certissimum signum, principem hujus actus notitiam consecutum esse. Sane in jure nostro non tantum imperatoris subscriptio necessaria *l. sacri affatus* 6. *c. de divers. rescript.* sed etiam quaestores subnotare debebant *nov.* 114. *c.* 1. *auth gloriosissimi c. d. tit.* quem morem adhuc hodie servat imp. dum in omnibus confirmationibus conspicitur nomen ipsius imperatoris, nomen vice-cancellarii imp. et nomen secretarii imperialis, ut eo facilius subreptionis fraudi occurratur. Idem observat aula electoralis saxonica, et hodie quoque, postquam Fridericus III. Sapientissimus elector regimen feliciter suscepit, aula brandenburgica.

§. 10. Imo non semper scriptura ad confirmationem necessaria est. Nam et juramentum principis est loco confirmationis, uti communiter statuunt dd. Baldus *vol.* 1. *cons.* 284. Roland. a Valle *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 31. Juramentum enim cum signum sit enixae voluntatis nostrae, firmat actum in omnibus, et facit, ut valeat, quocumque modo potest, ita, ut revera eamdem vim ac ipsa confirmatio habeat, Hippol. de Marsil. *in singul. suo* 71. Arn. de Reyger *in thesaur. jur. voc. confirmatio n.* 1. prout in simili jura constituerunt, ut juramentum testatoris eamdem vim habeat, quam clausula codicillaris testamento adscribi solita. *l. cum pater* 77. §. *filius* 25. *ff. de leg.* 2.

§. 11. Sicubi vero dubitetur, an omnia requisita confirmationis adhibita fuerint, non is probare debet ea adfuisse, cujus actus confirmatus, sed ille, qui negat, et in dubium vocat, cum generaliter omnes confirmationes et concessiones a principe factae praesumantur rite, recte, juste, solemniter, ex causa justa, servato modo et forma debita factae, Schrad *vol.* 1. *cons.* 9. *n.* 43. pro omni enim instrumento militat praesumptio solemnitatis §. 11. *et* 16. *inst. de inutil. stipulat. et* §. *fin. de fidejuss.* Arn. Reyger *thes. jur. voc. confirmatio. n.* 11. *in addit.*

§. 12. Porro confirmatio principis distingui potest in generalem et specialem. Haec certum et specificum quoddam negotium inter certas personas gestum respicit, cujus exemplum occurrit in *capitul. leop. art.* 37. ubi pactum de jure coronandi imperatorem inter electorem moguntinum et coloniensem initum in specie confirmatum est. Illa vero ad omnes ejus generis contractus inter cives gestos, vel etiam ad omnia civium privilegia et statuta se extendit, etiamsi eorum specialem notitiam non habuerit princeps. Cujus rei praesertim in jure publico varia occurrunt exempla. Sic imperator noviter electus generaliter confirmare tenetur omnia electorum, principum ac statuum, ut et nobilium immediatorum jura tam secularia quam ecclesiastica vid. *capit. leop.* §. 3. Porro in eodem §. generaliter confirmantur omnes oppignorationes territoriorum a statibus imperii invicem contractae, quae jam antea per *instrum. pac. art.* 5. §. 26. *seqq.* validae et irreluibiles reputantur, donec inter imperatorem et status imperii aliter desuper convenerit, de qua materia specialim egit Stranch. *de oppignorat. impp.* Illustr. dn. de Rhez *de jur. p. lib.* 1. *tit.* 18. §. 4. Exemplum pariter occurrit in confraternitatibus electorum et principum imperii, quas sine exceptione, an antea confirmatae fuerint vel non prima vice in sua capitulatione *art.* 6. *in fin.* generaliter approbavit Leopoldus imp.

§. 13. Princeps quoque non raro negotiorum futurorum confirmationem in antecessum promittere solet, quando libertatem indulget etiam de illis, quae alias partium arbitrio absolute non subsunt, conventiones ineundi. Sic imp. Leopoldus *in capitul. art.* 6.

non tantum confirmat pacta unionis collegii electoralis, sed etiam in futurum ulteriorem paciscendi et se uniendi licentiam indulsit, quando in allegata capitulat. ita dispositum: *So wohl in diesen als andern darin begriffenen Puncten, und was darüber noch weiter die Herren Churfürsten allerseits untereinander gut befinden und vergleichen möchten, auch unsers theils approbiren und confirmiren thun.* Quae extensio ad pacta electorum futura in prioribus capp. impp. non deprehenditur, sed capitulationi leopoldinae primitus inserta. Talem vero confirmationem futurorum etiam inducere confirmationem praeteritorum, quorum effectus in futurum ducitur, statuit Lud. Roman. *sing.* 804.

§. 14. Hae igitur et aliae confirmationes non ex alio fonte fluunt, quam ex jure superioritatis principis, Casp. Klock. *vol.* 1. *cons.* 8. *n.* 20. *seqq.* est enim confirmatio superioritatis et territorialis jurisdictionis symbolum et signum evidentissimum. Philipp. Knipschild *de jurib. et privil. civit. imp. l.* 2. *c.* 5. *n.* 218. Restaurus Castaldus *tr. de imperatore qu.* 50. *n.* 4. ut sic merito in dubium vocandum sit, quod tradit Marta *tr. de claus. p.* 2. *cl.* 8. *n.* 8. asserens cum Francisc. Marci *decis. Delph.* 408. *p.* 2. confirmationem a principe tyranno factam nullius momenti esse: haec enim sententia mihi periculosa admodum videtur, cum certe tyrannus adhuc princeps sit, et superioritate gaudeat, nec ulli subditorum potestas illi resistendi concessa, sed sola obsequii gloria subditis relicta. Omnem enim magistratum a Deo datum esse, dicit Apostolus *Rom.* 13.

§. 15. Effectum confirmationis principis quod attinet, communiter asserunt dd. illam nihil novi tribuere, sed rem in illo statu, quo est, approbare. Schrad. *de feud. p.* 3. *c.* 2. *n.* 32. Sebast. Medic. *de novat. p.* 2. *qu.* 1. *num.* 26. Seraph. *priv.* 74. *n.* 193. Enenckel Baro *de privileg. l.* 3. *c.* 29. *num.* 25. Cothman. *vol.* 3. *resp.* 50. *num.* 181. Reusn. *l.* 4. *dec.* 12. *num.* 35. Joh. Staphileus *de gratiis et expectativis voc. in primis. num.* 47. Petr. de Ubaldis *tr. pe collectis pr. num.* 44. Verum separandi hic diversi casus sunt, an scil. confirmatio facta sit simpliciter seu in forma communi; an ex certa scientia seu praevia causae cognitione. Priori casu vera dd. regula: quod princeps in forma communi confirmans, nec causae cognitionem adhibens, nihil adjiciat validitati actus, *arg. cap.* 1. *x. de confirm. util. cap. dudum* 31. *x. de decimis.* Unde concludunt, quod si transactio vel compromissum a partibus factum nullitate laboret, hoc invalidum maneat, etiamsi principis confirmatio in forma communi accesserit, Joh. de Corvalho *tr. de quart. ad c. Raynutius p.* 2. *n.* 371. Ex quo principio colligit Melch. Pelaez a Meres *tr. de majorat. p.* 4. *qu.* 2. *n.* 188. quod, si princeps confirmet majoratum in forma communi, qui majoratus sine ipsius licentia fuit constitutus, non videatur supplere defectum licentiae, nisi hunc defectum princeps confirmans sciverit. Econtrario si sciverit, omnes defectus supplere censetur, Pelaez. *d. qu.* 2 *n.* 191.

§. 16. Interim tamen confirmatio illa in forma communi non pro inutili plane et otiosa habenda, nam et suo effectu non destituitur, cum ipsi actui majorem auctoritatem conciliet, ita ut abs justa causa non facile ei contraveniri possit. Franc. Marci *qu.* 330. Aug. Barbosa *ad cap.* 4. *x. de confirmat. ut. n.* 22. Quamvis enim impetrans confirmationem alias suo jure facere possit, censetur tamen per confirmationem voluisse sibi consultius providere, Menoch. *cons.* 901. *num.* 46. Marescott. *var. solut. l.* 1. *cap.* 95. *num.* 4. *seqq.* Dom Gars. Mastrill. *dec.* 173. non secus ac numeri minores adhibiti majoribus eos multiplicant, et vicissim multiplicentur ipsi, ut ex Platarco sit Hering. *de fidejuss. c.* 9. *num.* 29. Wilh. Antoo. de Freundeb. *de rescript. morat. concl.* 14. *num.* 17. *seqq.* Ex quo patet, non semper necessitatis esse confirmationes principum, sed saepe dubitationis tollendae et majoris cautelae gratia adhiberi, Klock. *vol.* 1 *cons.* 51. *n.* 205.

§. 17. Longe majori vero effectu gaudet confirmatio principis, si illa *ex certa scientia et praevia causae cognitione* facta sit. Ipse enim praecedens causae cognitio id operatur, ut princeps videatur sententiam tulisse, et ita solemniter auctoritatem negotio dedisse Robert. Lancellot. *tr. de attentat. p.* 3. *c.* 29. *n.* 65. Melch. Pelaez a Meres *de majorat. p.* 4. *q.* 2. *num.* 191. Jo. Bertachin. *tr. de episcopis p.* 4. *secundae principal. num.* 2. Et de hac confirmatione verum est, quod validum reddat negotium, alias invalidum, quia vim novae concessionis habet. Paris. *l.* 1. *cons.* 19. *num.* 15. Puin. *l.* 1. *cons.* 31. *num.* 5. Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 71. *num.* 46. Alex. *vol.* 5. *cons.* 30. *num.* 8. Socin. jun. *vol.* 3. *cons.* 32. *num.* 14. Schrad. *vol.* 1. *cons.* 9. *num.* 51. *seqq.* et sic etiam transactionem super rebus alienari prohibitis confirmet, per *cap.* 1. *x. de transact.* Carvalcho *tr. de quart. p.* 2. *num.* 371. hinc super fideicommisso transactionem sustineri, mediante confirmatione principis, asserit Marc. Ant. Peregrin. *tr. de fideicommiss. art.* 52. *n.* 89.

§. 18. Ut autem de certa principis scientia eo melius constet, requirunt dd. ut confirmationi inseratur clausula, *non obstante*, ne alioqui princeps ignoranter negotium confirmasse censeatur. Quod quamvis certum et indubitatum sit, in eo tamen nondum conveniunt, an si agatur de derogando juri communi absque praejudicio tertii, illius juris obstantis mentio specifice facienda, et adjicienda sit clausula *non obstante*. Affirmativam tenet Socin. jun. *vol.* 3. *cons.* 63. *n.* 9. Sed recte cum Gozadino contrarium statuit Petr. Ant. de Petra *tr. de jure quaes. per princ. non tollendo. rubr. de clausula ex certa scientia num.* 30. existimans, sufficere, modo ex certa scientia principis ille actus confirmatus sit, cui et nos subscribimus; nullius enim hic vertitur praejudicium, quam solius principis, cujus beneficium latissime interpretandum, *l.* 3. *ff. de const. princ.*

§. 19. Porro tantam hujus confirmationis vim ac efficaciam esse dicunt, ut si ex certa scientia facta, plane non possit amplius in dubium vocari Dec. *cons.* 463. *n.* 15. Rol. a Valle *vol.* 1. *cons.* 2. *n.* 38. ita, ut, si quis illud disputare constituerit, ei perpetuum silentium sit imponendum, uti ex Baldo tradit Decius *c. l. n.* 16. Bertazzol. *l.* 2. *cons.* 360. *num.* 9. Riminald. *l.* 1. *cons.* 46. *n.* 25. Georg. Everhard. *vol.* 1. *cons.* 27. *n.* 25. *seqq.* Hinc communis sententia dd. est, clausulam ex certa scientia habere vim clausulae ex plenitudine potestatis, Rol. a Valle d.

cons. 2. *n.* 162. Unde, quod princeps confirmat, ab inferiore ne quidem declarari posse, ex Baldo tamquam valde singulare adducit Roland. a Valle *vol.* 3. *cons.* 61. *n.* 44. conf. Ruinus *vol.* 1. *cons.* 208. *n.* 13. Petr. Biazio *in director. conficiend. election. c.* 43. *n.* 10. Sed hoc non absque omni limitatione ac restrictione accipiendum, haec enim ipsa clausula *de plenitudine potestatis* haud quidquam operatur, quam in illis, quae in jure consistunt, secus in his, quae consistunt in facto. Decius *in cap. ad haec. x. de rescript.* Paul. de Castro *cons.* 159. *in fin.*

§. 20. Hinc facilis est decisio quaestionis, an contra confirmationem ex certa scientia factam exceptio subreptionis opponi possit? Si enim princeps divinare non potest, an illa, quae ipsi narrata, falsa sint, an se aliter habeant, sine dubio confirmatio ad alia, quam narrata, applicari non potest, quia princeps facta ignorare praesumitur, Rol. a Valle *vol.* 1. *cons.* 2. *n.* 157. Roman. *cons.* 326. *in fin.* Abb. Panormit. *ad cap. inter dilectos.* 6. *x. de fid. instrument.* P. Laymann. *ad cap.* 2. *x. de confirm. util. n.* 4. Petr. Anton. de Petra *de jure quaes. non toll. per princ. rubr. de claus. ex cert. scient. n.* 15. quod etiam verum est, quamvis adjecerit clausulam *motu proprio*. Cui non obest, quod clausula motu proprio tollat omne vitium subreptionis *cap. si motu proprio* 23. *de praebend. et dignitat. in* 6. Anton. Gabriel *concl. comm. l.* 6. *dec.* 2. *n.* 1. Marta *de claus. cl.* 73. *n.* 6. Barbos. *tr. de clausul. frequent. cl.* 79. *n.* 16. id enim non aliter intelligendum, quam si princeps aliquid absque supplicatione partium faciat, quem *verum* motum proprium dicunt dd. si vero ad partis postulationem aliquid indulgeat, et nihilominus motu proprio concessum dicat, *simulatum* et affectatum illum motum dicunt Eneuckel Baro *de privil. l.* 1. *cap.* 5. *n.* 6. *seqq.* Ziegl. *ad Lancellotti instit, l.* 1. *t.* 17. §. 19. per consequens verum effectum producere non potest, quia quasi per importunitatem clausulam eam addidisse censetur princeps. Socin. jun. *vol.* 1. *cons.* 77. *n.* 98. Menoch. *cons.* 1. *n.* 430. *et cons.* 130. *n.* 82. Paris. *vol.* 4. *cons.* 79. *n.* 23. falsitatem ergo causae principi expressae non tollit haec clausula. Decius *consil.* 407. *n.* 20. 22. 23. Rol. a Valle *d. cons.* 2. *n.* 163.

§. 21. Solent ulterius confirmationi principis eum effectum tribuere, quod praebeat titulum praescribendi, quamvis in eo non conveniant, utrum is effectus confirmationi in forma communi, an vero illi, quae ex certa scientia fit, adscribendus. Ab utraque parte confugiunt ad *cap. dudum* 31. *x. de Dec.* ibi: nec a confirmatione praefata tantum effluxit temporis, quod possit praescriptionem confirmare, Cabed. *decis.* 2. *n.* 2. *in fin.* Jo. Bertachinus *de episcopis part.* 4. *secundae principal. num.* 14. Alexand. 4. *consil.* 29. *num.* 10. Nos vero neutri parti accedere possumus, partim, quod eo ipso cap. ipsa alienatio decimarum invalida ac nulla declaretur, ita ut nec confirmatio consistere et ullum effectum producere possit, de quo inferius, partim etiam, quod confirmatio sit accessorium illius actus, qui confirmatur, et per consequens sublato illo ipsa etiam confirmatio corruat. Barbos. *ad cap.* 4. *x. de confirm. util. n.* 23.

§. 22. Supponimus autem quoad effectum confirmationis ex certa scientia factae, vel in negotio confirmato non subesse vitium aliquod tacitum, seu internum, de quo principi confirmanti non constabat, e. g. si alter contrahentium dolose ad contrahendum vel transigendum adductus; hunc defectum sane non supplet princeps sua confirmatione, sed hic locum invenit auctorum conclusio: principis rescriptum non confirmare malae gesta. Quorsum pertinet insignis textus in *l. auctoritatem* 3. *c. unde vi.* quod rescriptum non confirmet possessionem violenter ademptam, Carvalho *de quart. p.* 2. *q.* 2. *n.* 372. Marc. Ant. Peregrin *de fideicomm. art.* 32. *n.* 89. *in fin.*

§. 23. Sed an idem procedit in laesione enormi, ita ut confirmatione licet adhibita tamen ad rescindendum actum pars altera agere possit? Negativam sententiam fovet Gail. *lib.* 2. *obs.* 1. *n.* 9. sed nulla adjecta ratione: hinc tuto contrariam amplecti licebit; neque adversatur, quod pars laesa in tempore sibi vigilare debuisset, cum non omnis laesio tempore contractus appareat, sed saepius etiam illo diu perfecto. Hic autem non censetur princeps velle partibus beneficia juris adimere: nisi pars laesa tempore confirmationis scivisset laesionem, et ita tacuisset, ubi videtur juri suo renunciasse. Quamvis enim pro decreto et confirmatione principis militet praesumptio fraudis et laesionis exclusiva, non tamen excluditur probatio in contrarium Octavius Simonellus *tr. de decret. in contr. min. l.* 3. *t.* 7. §. 4. Pinellus *ad l.* 2. *c. de rescind. vendit. p.* 2. *c.* 2. *n.* 21. *et* 23. Dissentit quidem cum Gailio ante citato Carpzovius *l.* 5. *resp.* 54. *n.* 10. Jo. Köppen *dec.* 58. *n.* 20. sed aliam rationem reddere non possunt, quam illam, laesionem non praesumi: sed cui non constat, praesumptionem veritate ostensa tolli? Et quomodo tandem ipse princeps sustulisse dici potest laesionem, si eam tam partes confirmationem petentes, quam ipse princeps confirmans ignorarunt?

§. 24. Ut vero confirmationi sua constet auctoritas, generaliter supponendum est, etiam ex certa scientia factam confirmationem effectu suo non aliter gaudere, nisi negotium tale sit, quod ipsius principis arbitrio relictum: confirmatio enim non potest ulterius extendi, nisi quousque potestas confirmantis progredi potest, *arg. leg. fin. ff. de jurisd.* Unde si imperator principi novum teloniun erecturo confirmationem hujus juris indulgeret, haec vitiosa et inutilis foret, quia in imperatoris potestate non est, jus concedendi novum vectigal, etiamsi major numerus electorum consentiret, cum omnium unanimis consensus hic exigatur per *capitul. leopold. art.* 21.

§. 25. Quapropter ad hoc principium valorem confirmationis revocandum censemus: quousque principi competit facultas dispensandi, eousque etiam illi competit facultas defectus et nullitates actus tollendi. Hinc recte asserit card. Mantica *tr. de tacit. et ambig. convent. l.* 3. *t.* 17 *num.* 29. Principem ex plenissima sua potestate etiam contractum nullum posse confirmare (quod intelligo, quando utraque pars hoc desiderat) et sic confirmando omnem supplere defectum solemnitatis a jure civili requisitae: sed defectum juris naturalis seu consensum alterius partis ipsum supplere non posse, quia nemo invitus ad contrahendum regulariter adstringi potest *l. invitum* 11. *c. de contrah. empt.* Quamvis justa causa hic aliquando exceptionem pariat, quod inferius suis locis osten-

dendum. Remanet ergo certum, solemnitates mero jure positivo introductas, principem confirmatione sua, ex certa scientia facta, supplere posse Rebuff. *ad const. regn. Gall. tom.* 2. *tr. de donat. in fin. artic.* 1. *gloss.* 1. *num.* 38. sed talis confirmatio actus alias invalidi aut legali defectu laborantis, non est proprie confirmatio, sed dispensatio, gratia, seu privilegium. Gonzalez. Tellez. *ad cap.* 2. *x. de confirm. util. n.* 5. *in ff.* Et hoc sensu vera est dd. assertio: quod nullum est, non potest confirmari sc. confirmatione proprie sic dicta, confirmatio enim impropria aut dispensatio, etiam actibus nullis adhiberi poterit. Tellez. *d. l. num.* 3.

§. 26. Caeterum cujuscumque tamdem generis confirmatio principis sit, non existimamus, eorum sententiam approbandam esse, qui statuunt, quod principis confirmatio non solum roboret actum confirmatum, sed extendat ultra id quod in eo continetur Carol. Ruinos *l.* 4. *cons.* 109. *n.* 6. Melch. Pelaez a Meres *de majorat. Hisp. p.* 4. *qu.* 2. *num.* 192. Nam qui confirmationem a principe super negotio gesto petunt, nihil aliud desiderant, quam ut illud tantum subsistat, quod gestum est, non vero, quod etiam ad non gesta extendi debeat. Uti enim, juxta vulgatum illud brocardicum, actus agentium nihil operari possunt ultra illorum intentionem, ita quoque confirmatio ab agentibus petita ultra illorum intentionem nihil operari poterit; nisi constet, principem per modum gratiae hoc, quod nemini noxium est, negotio confirmato addidisse. Alexander *lib.* 6. *consil.* 122. *n.* 21. Gail. *lib.* 2. *obs.* 1. *n.* 8.

§. 27. Sed hoc praetereundum non est, cui incumbat probatio, actum aliquem confirmatum esse? Equidem alias regula est, teneri quemlibet ad probandum intentionis suae fundamentum, ut sic ille probatione onerandus sit, qui confirmationem adhibitam esse asserit, non vero qui negat, cum negantis per rerum naturam nulla probatio *l. adseveratio* 10. *c. de non num. pec.* Enimvero Rol. a Valle *vol.* 2. *cons.* 99. *n.* 29. existimat, interdum propter antiquitatem temporis praesumendam esse confirmationem, eam tamen praesumptionem probationem in contrarium admittere; hinc mox eamdem cessare dicit, si ex inspectione instrumenti apparet, non adesse confirmationem. *c. l. num.* 30. Nos ita sentimus, ex lapsu longissimi temporis confirmationem quidem praesumendam esse, si princeps negotium gestum esse sciverit et tanto tempore non contradixerit; modo tamen principis interesse in illo negotio simul subsit, alias enim princeps non imploratus non attendit, quid inter privatos gestum, sed illorum contractus suo vigori et nullitati relinquit. Caeterum si regalia concernat negotium, immemorialis temporis patientiam in principe demum inducere confirmationem existimamus, quia tanti temporis lapsus vim habet privilegii ex certa scientia concessi. Jason *in leg. de quibus num.* 43. *ff. de libus.* Covarruv. *leg.* 1. *resolutionum c.* 17. *num.* 11.

§. 28. An vero ex confirmatione probetur etiam confirmatum, pariter disputant? Negat hoc Socinus *vol.* 2. *cons.* 158. *n.* 9. sed confirmatum ostendendum esse asserit. Sine dubio tamen hoc fallit, si integer instrumenti tenor confirmationi insertus, quod hodie fieri adsolet, sicut supra jam dictum. Mascardus *de probat. concl.* 404. *n.* 2. quod idem quoque obtinebit, si per compendium substantialis negotii in confirmatione relata; quamvis hoc casu ex ipsa confirmatione, confirmati qualitates et circumstantiae probari nequeant Mascard. *d. l. n.* 7. Regulariter enim confirmatio est instrumentum referens, quod non probat, nisi producto relato, per *nov.* 119. *c.* 3. *et auth. si quis in aliquo c. de edendo.* vel quatenus instrumentum referens, et sic quoque confirmatio, relati, contenta exprimit. Carpzov. *p.* 1. *c.* 17. *def.* 4. Mascard. *de prob. concl.* 924. *n.* 6. Merito tamen hic excipiendae causae antiquae, in quibus si confirmatio principis producatur, pro confirmato praesumendum. Mascard. *d. l. num.* 7. du. Brunnemann. *processu civ. c.* 19. *n.* 41.

§. 29. Quae hucusque de effectu confirmationis dicta illa ad confirmationem utilem pertinent, sive illa propria sit sive impropria, seu per modum dispensationis facta. Inutilis vero nullum juris effectum producere poterit. Exemplum in §. 24. propositum fuit in teloniis ab imperatore concessis. Aliud exemplum suppeditant canonistae ex *cap. dudum* 31. *x. de decim.* ubi cum rex et regina Hungariae hospitali eidem decimas donasset, et Clemens pontifex hoc confirmasset, tamen illa confirmatione non obstante, inutile et nullius momenti esse negotium, cum de manu laicali decimas recipere illicitum sit. Verum cum impedimentum hoc sit meri juris canonici, non apparet ratio, quare papali confirmatione accedente, per modum dispensationis hoc sustineri nequeat. Ante concilium enim lateranense laicos decimarum fuisse capaces, constat ex *cap. prohibemus* 19. *x. eod.* Unde postea in *cap.* 2. *de decim. in* 6. statutum, quod ex privilegio seu confirmatione romani pontificis laicis competere possit jus seu commoditas percipiendi decimas. Barbos. *ad cap.* 24. *x. de decim.* Gonzalez Tellez. *ad cap.* 19. *x. eod. n.* 4. Garcia *de expens. c.* 9. *n.* 48.

§. 30. Ulterius inutilem illam dico confirmationem, qua jus alteri legitime quaesitum tollitur. Principem enim id facere non posse in confesso est *l. nec avus* 4. *c. de emancip. lib.* de quo ex professo egit Petr. Ant. de Petra *tr. de jur. quaesit. per princip. non tollend.* Hinc jam dd. generaliter concludunt, omnem confirmationem principis habere tacitam clausulam: salvo jure tertii, nec praesumendum esse principem velle confirmare, quod in praejudicium tertii tendat. B. Brunnem. *cons.* 3. *n.* 218. *seqq.* et *cons.* 28. *n.* 81. et *cons.* 66. *n.* 14. Cum vero justa causa supervenire possit, ubi vel ob salutem publicam, vel in poenam delicti praecedentis alterum jure suo privare potest princeps, et dd. in eo conveniunt, quod ex justa causa princeps jus quaesitum tollere possit Fachin. *l.* 8. *contr. c.* 63. Hieron. de Caevallos *spec. opin. commun. t.* 2. *qu.* 578. *et seqq.* nam tali casu princeps praesumitur uti plenitudine potestatis, ut actus valeat et sustineatur Jac. Menoch. *resp.* 2. *in causa finariensi n.* 38. nullum est dubium, etiam mediante confirmatione principem ex justa causa juri quaesito derogare posse. Quem in finem concessioni seu confirmationi suae inserere solent clausulam non obstante Aug. Beroius *vol. III. cons.* 147. *n.* 31. Utile tamen, imo necessarium est, ut antequam confirmationem contra jus alteri quaesitum indulgeat, citationem ad

causae cognitionem praemittat, ne aliter via facti principem processisse conqueri possit. B. Brunnem. *cons.* 3. *n.* 22. Petr. Ant. de Petra *d. tr. rubr. de claus. ex certa scient. n.* 32. quod in camera saepissime factum, quando altera pars v. c. pro confirmatione transactionis supplicat, refert Gail. *l.* 2. *c.* 1. *n.* 11. conf. Petr. a Bixxio *in director. elect. c.* 45. *n.* 2. et hoc, non alio sensu intelligendi sunt dd. quando generaliter nimis confirmationem ex certa scientia factam etiam in praejudicium tertii extendunt, Alexand. *lib.* 2. *cons.* 205. *col.* 6. Aym. Gravett. *conc.* 182. *n.* 13. Paris. *l.* 1. *cons.* 107. *n.* 192. *et l.* 2. *cons.* 1. *n.* 67. Hic tamen non absque nota dimittendus est Petra, quod *d. l. n.* 34. cum aliis statuat, operari confirmationem ex certa scientia factam m. in praejudicium tertii, modo factum illud a quo dependet jus tertii ipsi sufficienter sit narratum. Sane annon haec limitatione fraudibus janua aperiatur, cuilibet judicandum relinquo. Impetrans enim confirmationem jura tertii latentia non aliter principi enarrabit, quam quatenus proprii commodi cupido id admittit. Citetur e. pars cujus interest, ut ipsa jus suum urgeat, si confirmatio aperto jure niti debet. Nunquam enim princeps ulli subditorum jus perfecte quaesitum absque sufficiente causa auferre debet. Prout ipse Petra in suo tractatu sufficienter edocuit.

§. 31. Antequam finiamus hoc caput, disquirendum adhuc est circa effectum confirmationis, an si haec semel adhibita, tam arcto nexu constringat partes, ut discedere inconsulto principe ab illo negotio nequeant? Sane si alias quod ab initio est voluntatis ex post facto fit necessitatis *lib.* 5. *c. de o. et a.* Etiam de confirmatione principis idem dicendum videtur, quod illam petere sit voluntatis, sed postquam petita, fiat necessitatis. Sed admittimus hoc, si principis interesse in contractu confirmato simul versatur, huic enim suo dissensu praejudicare nequeunt contrahentes. Sed si negotium merum interesse partium concernat, distinguendum quidem aliqui putant, an confirmatio ex abundanti petita, quod in omni contractu ordinarie praesumitur, quia regulariter omnis conventio sustinetur absque superioris confirmatione. Knipschild. *de fideicomm. cap.* 6. *n.* 243. an vero ex necessitate, ita ut negotium sine confirmatione sit nullum: posteriori casu inconsulto principe ab actu semel gesto discedi non posse existimabant, quo eodem modo quo colligatus est contractus, ita etiam dissolvatur *l.* 35. *ff de r. j.* Priori autem casu discedendi potestatem liberam indulgent. Sed nos utroque casu inconsulto principe a contractu confirmato discedi posse credimus. Nihil enim vel principi vel saluti publicae decedit, sive contractus ille servetur, sive solvatur: nec auctoritas principis laesa dici poterit, cum ejus confirmatio jus tribuat compellendi alterum ut promissa servet, non vero constringendi discedere ob obligationis nexu volentes. Annon vero hoc in statutorum mutatione deliquium patiatur, inferius patebit.

§. 32. Pluribus exemplis quae hucusque generatim dicta demonstrari possent; verum ne confusio materiarum nascatur, generalibus his fundamenti loco suppositis, materiam confirmationis, secundum diversa personarum, rerum et actionum jura distinctis capitibus proponemus. Interim ut recentissimum aliquod principalis confirmationis exemplum extet, verba confirmationis statutorum academiae nostrae Fridericianae hic subjicere lubet:

Fridericus III. Dei gratia marchio brandenburgensis etc.

Postquam Deus opt. max. pro immensa sua gratia primum diem mensis julii natalem nobis esse voluit, academiam nostram Hallensem illo ipse die solemni inauguratione Deo studiisque consecravimus. Ut vero salva stet et illibata, legum fulcro opus est, quo ad illarum cynosuram docentes ac discentes omnesque cives academici actiones suas dirigant. Ad eum finem cunctorum collegiorum seu facultatum modo dictae academiae nostrae professores statuta haec humillime nobis obtulerunt, et ut confirmemus ista, submisse nos rogarunt, quae verbis conceptis ita se habent.

Sequuntur verba statutorum, quibus in calce haec confirmatio subjecta:

Cum modo dicta statuta, nobis ab academiae nostrae curatoribus exposita sunt, et in consilio nostro secretiori super iis solide deliberatum, nihil, quod Deo, ecclesiae et saluti publicae adversetur, in illis observatum fuit. Deliberato itaque animo et ex certa scientia approbamus eadem et confirmamus, illisque plenum nostrarum constitutionum robur ac publicarum legum vim concedimus. Omnes enim professorio munere fungentes, optimarum rerum studiosi et academiae seu universitatis hujus cives, actiones suas ita conforment et nihil temere in ea committant. Salvo tamen jure nostro et potestate haec corrigendi, emendandi, augendi, minuendi, prout salus academiae hoc desiderabit. In hujus rei genuinam fidem publico huic confirmationis diplomati manu nostra subscripsimus et nostro majestatis sigillo munire jussimus. Dabantur ex arce nostra coloniae ad Suevum, die primo julii, anno Christi millesimo, sexcentesimo, nonagesimo quarto.

Fridericus elector.

E. v. Danckelman.

CAPUT II.

De confirmatione jurium circa personas.

SUMMARIA

Consuetudo confirmatione non eget. Confirmata consuetudo an lex fiat? §. 1.

Privilegia imperatoria an a domino territorii conf. §. 2.

Privilegia valent sine nova confirmatione. §. 3.

An successor principis ad confirmationem obligetur.

De privilegiis gratiosis. De gratia promissa. §. 4.
De privilegiis non gratiosis. Princeps successor haec confirmare tenetur. §. 5.
Nisi privilegium laedat rempublicam. §. 6.
De confirmatione statutorum. §. 7.
Statuta civitatum municipal. §. 8.
An statutum invalidum confirmari possit? §. 9.
An statuta confirmata mutari possint? §. 10.
De confirm. statutorum opificum. §. 11.
Transitus ad jus personarum. Confirmat. Principis in casu polygamiae. §. 12.
Confirmatio matrimonii cum infideli. §. 13.
Confirmat. nuptiarum prohibitar. §. 14.
Matrimon. impuberis an confirm. possit? §. 15.
De consensu parentum per principem supplendo. §. 16.
Consensus principis in quibusdam locis necessarius. §. 17.
De confirmatione adoptionis. §. 18.
Confirmatio tutelae. Confirmatio imp. tutelae maternae principis. §. 19.
An tutela foeminina praeter matris et aviae confirmari possit? §. 20.
An minor impetrata venia tutor sine speciali confirmatione esse possit? Decisio. §. 21.

§. 1. Antequam de confirmatione jurium, quae circa personas occupantur, agamus, prius de confirmatione consuetudinis, privilegiorum et statutorum dicendum. Et primo quidem expediti juris esse existimo, consuetudinem nulla egere confirmatione, cum eodem modo obliget ac lex scripta *l.* 35. *et* 38. *ff. de ll.* Nihil enim interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis *l.* 32. *inf. ff. de ll.* Id vero hic in considerationem venit, an si quaedam consuetudo legibus expressis approbata atque confirmata, eo ipso consuetudo esse desinat? Nostra est sententia, si confirmatio in ll. specifice ac expresse facta, jam non ut consuetudinem amplius, sed ut legem obligare. Aliud dicendum, si generaliter saltem id fiat, dum v. c. legislator ad consuetudinem generalem se refert, quo ipso forma ejus non mutatur. Ex quibus decidenda sunt, quae circa auctoritatem juris feudalis scriter disputari solent, an scil. hodie adhuc pro consuetudine Longobardorum, an pro jure scripto haberi debeat? Sane nullibi expressam confirmationem consuetudinum Longobardorum invenire licet, quicquid hinc et inde afferant dd. hinc merito adhuc hodie pro consuetudine habetur vid. Rosenthal. *de feud. c.* 1. *conclus.* 8. Rittershus. *partit. jur. feud. in proem.* Perez. *in tit. cod. quae sit longa consuetudo n.* 6. Conring. *de orig. jur. germ. c.* 33. *fin.* Quando ergo in ll. imperii hujus juris mentio fit, veluti *in reform. polit.* 1548. *tit.* 3. *ibi: Was das Lehnrecht vermag.* illud implicita quidem confirmatio est, sed quae essentiam consuetudinis mutare non potest, videtur enim approbata ea qualitate ac modo quo introducta vid. Arum. *disp. feud.* 1. *th.* 20. Simile quid occurrit in consuetudinibus Marchicis a Scheplitzio collectis, quae auctoritate electorali typis excriptae, privilegioque electorali munitae, sed eapropter legis auctoritatem non consecutae.

§. 2. Privilegiorum confirmationem quod attinet, illam ex superioritate territoriali dependere extra dubium est; Knichen *de jur. territor. c.* 3. *n.* 321. sed an privilegia ab imperatore concessa, ut in hujus vel illius principis territorio effectum plenarium sortiantur, confirmatione opus habeant, dubium est? Exemplum occurrit in privilegio nobilitatis ab imperatore concesso, cujus effectum agnoscere non solent principes nostri, nisi nova confirmatione accedente. Privilegia quoque impressoria, quae ab imperatore typographis conceli solent, non semper secura creduntur in Saxonia, nisi electoris Saxoniae consensus accesserit, inde juncta subinde videmus et imperatoris et electoris privilegia in eodem libro. Verum breviter dicimus, quo casu jus concedendi immunitates et privilegia per capitulationes restrictum non est, eo casu illa obligandi vim habent in omnium imperii statuum territoriis citra novam confirmationem, modo illud privilegium debite publicatum sit: quatenus vero quis mediante privilegio imperiali specialium alicujus provinciae jurium particeps fieri cupit, eatenus nova domini territorii confirmatione omnino opus est. Sic nova nobilitate ab imperatore ornatus nobilis quidem ubique locorum in Germania censebitur, ex solo diplomatae caesareo; sed si iisdem juribus cum nobilitate saxonica vel brandenburgica uti velit, electorali approbatione opus habet. Non enim imperator jura cujusvis provinciae singularia a superioritate territoriali dependentia suo privilegio concedere aut juribus statuum quoad subditos in territorio praejudicare potest. Quod itaque privilegia impressoria attinet, illorum confirmatio necessaria non est, cum hoc juribus territorii non praejudicet, sed ex abundanti saltem accedit, ut eo paratior sit executio in illo territorio, si quid in fraudem privilegii imperialis factum sit.

§. 3. Quod autem attinet privilegia ab ipso principe concessa, de illorum confirmatione frustra quaeritur: suo enim vigore constant postquam semel legitime quaesita, nec aliter nova confirmatione opus habebunt, quam si dubium in verbis subsit, aut alii in territorio sua contradictione virtutem privilegii vel plane negare, vel fraudulenta interpretatione eludere cupiant. contra *l.* 6. *c. de ll.*

§. 4. Verum an princeps successor antecessoris sui privilegia confirmare teneatur, majori disceptationi obnoxium est? Vulgo distingui constat inter privilegia ex mera gratia concessa et titulo oneroso quaesita, illa revocationi obnoxia dicunt, cum gratia ipsa sit revocabilis: verum hoc admittimus, si gratia ad beneplacitum concesse, negamus autem, si simpliciter; non enim sic magis juste revocari potest, quam si privatus quod semel donatum sine causa revocare vellet. Unde placet sententia Myleri ab Ehrenbach, qui gratiosa privilegia a successore revocari posse negat in *nomolog. princep. imp. c.* 13. §. 3. quorsum brevitatis amore lectorem remittimus. Supponimus autem privilegia perfecte quaesita, et inde promissiones de futura gratia concedenda, quorsum pertinent expectativae feudorum et dignitatum, merito separamus: hae enim promissiones plerumque hoc tacito nituntur pacto, si conditio vivo principe promissore extiterit; nisi tamen constet, principem antecessorem etiam successorem ad hoc obligare voluisse, tunc enim omni casu, quo alias successor ad pacta et promissa antecessoris servanda adstringitur, etiam gratiam promissam implere tenebitur. Myler. *d. l. c.* 13. §. 1.

quod omne tamen temperandum existimamus, nisi salus publica, quae etiam in promissionibus principum suprema lex est, implemento promissae gratiae et ejus confirmationi resistat.

§. 5. Privilegia non gratiosa quod attinet, non distinguendum censemus, an illa sint onerosa an remuneratoria, h. e. an pecunia comparata, an ob merita in rempublicam collata, quia causa benemeritorum onerosae comparatur Tiraquell. *ad l si unquam verb. donatione largitus c. de revoc. donat. n.* 14. Pruckmann. *cons.* 39. *n.* 84. Gero. a Seabedr. *tr. de donat. remunerat. n.* 5. Menoch. *cons.* 307. *n.* 8. Quod itaque obligationem principis successoris ad confirmanda privilegia concessa attinet, distinguunt hic iterum dd., quo jure princeps succedat, utrum proprio an vero haereditario jure ad principatum pervenerit, illo casu, cum causam ab antecessore non habeat, nec ad factum ejus praestandum obligatum illum esse volunt. *arg. l.* 31. *ff. de pign.* vid. Hahn. ad Wes. *d. constit. princip. n.* 2. *verb. princeps* Hoc autem casu arg. *l.* 14. *c. de r. v.* quaestionem affirmative decidunt; no tram hac de re sententiam ut explicemus, utroque casu principem ad confirmanda privilegia teneri dicimus: negari enim potest, illis, quae ex naturali ratione ac aequitate fluunt, nec potentissimos principes contravenire posse. Stephan. *de jurisd. l.* 2. *p.* 1. *membr.* 1. *n.* 77. *seqq.* jam vero benemeritorum remunerationem aequitati naturali originem suam debere, apud omnes erit in confesso; solius Senecae adduxisse sufficiat testimonium, quando *in libr. de benefic.* scribit, *huic uni, gratiae sc. referendae, legem non esse positam, tamquam satis natura cavisset;* et quis quaeso principum sumeret sibi potestatem istiusmodi privilegia revocandi, quibus tertio per concessionem ab antecessore factam jam tum jus aliquod ex justissima causa quaesitum est, sane uti principes non solent in cujusquam injuriam beneficia tribuere, *l.* 4. *c. de emanc.* ita nec beneficia jam tum in alios collata revocare ipsis integrum erit; taceo publicam utilitatem, quae hic subest, quando reip. maximopere interest, de se bene meritis dignam referre gratiam.

§. 6. Omnia tamen haec limitamus in casu, ubi per concessum privilegium vel beneficium insigne reip. infertur praejudicium Klock. *de contribut. c.* 16. *n.* 198. vel alias gravissima quae lam causa revocanda emergit: Ant. Gabriel *commun. concl. l.* 3. *de jur. quaesit. non toll. concl.* 7. sic enim non obstantibus benemeritis principem successorem nequaquam ad confirmanda beneficia vel privilegia ab antecessore concessa teneri, sed ad revocanda haec ipso jure obligatum esse verior est sententia, et ex hac ratione non injuste potentissimus res suecine bona domanialia a possessoribus etiam bene merentibus revocavit, b. Brunnem. *cons.* 1. *n.* 178. *seqq.* conf. scriptum pro reductione suecica editum, cui titulus: *gryphes in integrum restitutus ope leonis.* Nisi tamen alienatio domanialium consensu statuum facta, sic enim non simpliciter alienata domanialia revocari, sed refuso demum pretio recuperari possunt. Menoch. *consil.* 426. *n.* 34. *et* 35. putamus tamen, etiam in priori casu ex aequitate bene meritis aequivalens aliquod restituendum esse, et quoad officia publica benemeritos privilegiis suis jam tum privatos aliis in concursu praeferendos esse.

§. 7. Haec de confirmatione privilegiorum s. beneficiorum sufficiant, brevibus quoque jam videbimus, quid juris circa statuta, num nimirum haec confirmatione quadam principis opus habeant? Distinguendum hic erit inter statuta civitatum imperialium et municipalium. Civitatum imperialium statuta subsistunt, licet confirmatio imperatoris non adhibeatur, Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 3. *n.* 12. *seqq.* Stamm. *de servitut. personar. l.* 3. *c.* 8. *n.* 2. Reinking. *de r. s. et e. l.* 2. *concl.* 2. *c.* 10. *n.* 5. Suarez. *commun. opin. verbis: statuta. n.* 178. Bocer. *de regal. c.* 2. *n.* 62. *et* 65. Strauch. *in dissert. de stat. a summ princip. th.* 7. nihilominus, quia statuta non statim ab omnibus judicibus pro lege recipiuntur, sed saepissime acri judicio in civitatibus ejusmodi imperialibus, ubi libera civium lingua esse solet, examinantur, an ratione nitantur, vel non, an admittenda sint, vel reprobanda. Knipschild *de jur. et privileg. civit. imperial. l.* 2. *c.* 10. *n.* 85. utile et consultum erit, imperatoris quoque confirmationem requirere. Vultej. 4 *consil. marp.* 54. *n.* 26. *seq.* Myler. ab Ehrenbach *de princip. et stat. imper. p.* 2. *c.* 39. §. 11. ut haec imperatoria auctoritate interveniente omnes ejusmodi disputationes et dubitationes praecidantur. Beis. *de pact. fam. illustr. c.* 3. *p.* 38. *seqq.*

§. 8. Quoad civitates municipales subdistinguendum, an sint privilegiatae, an vero privilegiis destitutae: privilegiatae vi privilegii statuta absque confirmatione recte condunt. Mev. *ad jus lub. quaest. prael.* 2. *n.* 43. Struv. *ex.* 2. *th.* 42. quantum vero civitates municipales privilegio destitutas attinet, discernenda erunt statuta administrationem civitatis municipalis concernentia, ab illis, quae eo non tendunt: statuta, quae administrationem civitatis respiciunt, libere absque principis confirmatione praescribunt. *l. fin. et t. t. ff. de decret. ab ord. fac.* Princeps enim concedendo civitati municipali jus administrandi, concessisse etiam videtur jus aliquod statuendi circa administrationem *l.* 2. *ff. de jetion* quod si vero statutum administrationem civitatis non concernat, nec illud absque confirmatione principis valere potest: sic valent statuta, licet non confirmata, circa braxationem cerevisiae, ignem custodiendum, venditionem carnis, panis etc. *Brauer-Becker Feuer-Ordnungen*, econtra si civitas aliquid statuere vellet, quod administrationem civitatis non concerneret, confirmatione principis omnino opus esset; imo et in priori casu hodie confirmationem principis utiliter adhiberi practici volunt, ne, si forte causa ad judicium principis per appellationem delata, statutum istud rejiciatur. Heig. *l.* 1. *qu* 23. *n.* 33. Koppen. *us. pract. inst. l.* 1. *obs* 18. *num.* 8. Hunn. *ad treutl. v.* 1. *d.* 1. *qu.* 64.

§. 9. Et haec confirmatio statutorum ejusmodi efficaciae est, ut, licet statutum civitatis alias invalidum sit, Francisc. Gallus *tr. de fructibus disp.* 36. *art.* 5. *n.* 71. v. gr. si appellationem in causis jure communi appellabilibus prohibeat, nihilominus per subsecutam principis confirmationem illud convalidetur Coel. Bichius *dec. sacr. rot. roman. dec.* 381. *num.* 23. Gabriel. *l.* 2. *consil.* 183. *n.* 16. Videri quidem poterat, quod non, cum actus invalidi seu vitiosi nul-

la detur confirmatio. vid. supra *cap.* 1. §. 3. ast salva res est, modo distinguatur confirmatio proprie sic dicta a confirmatione quam vocant improprium; in sensu priori actus invalidi non datur confirmatio, bene tamen in sensu posteriori. Cumprimis tamen hic notandum, confirmationem, si generalis tantum fuerit, ad statuta iniqua, non recepta, vel alias abrogata non extendendam, Decian. *vol.* 5. *resp.* 35. *n.* 7. Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 99. *n.* 8. multo minus in praejudicium principis interpretandam; nam nec princeps confirmans, suae eminentiae vel potestati contrarium aliquid confirmasse censetur. Knichen. *in encyclopaedia c.* 9. *n.* 9. *et* 10. Decian. *vol.* 5. *resp.* 71. *n.* 8 quorsum pertinet formula confirmationibus ut plurimum inseri solita: *jedoch uns und unsern erben, auch derselben regalien, hohe Obrigkeiten und Gerechtigkeiten unschadlich.*

§. 10. Illud adhuc quaestionis est, an statuta semel a principe confirmata civitas municipalis pro lubitu iterum mutare possit? Resp. aut necessitatis aut melioris auctoritatis gratia confirmatio principis est adhibita: priori casu absque consensu principis civitas municipalis circa statuta nihil immutare potest, cum statuta talia a principe confirmata ipsius principis esse dicantur, Vol. a Valle *vol.* 3. *cons.* 61. *n.* 45. jam vero leges a principe latas civitas municipalis immutare nequit: principem tamen haec ipsa statuta, si correctio necessaria vel utilis reip. vel si aliud utilius quid sit subrogandum, revocare posse, nullum est dubium; uti enim ab illius voluntate omnis statutorum effectus dependet, ita quoque ex justa causa eumdem his iterum detrahere principi liberum esse debet. *arg. l.* 35. *ff. de r. i.* Mev. *cons.* 102. *n.* 41. *et p.* 5. *dec.* 230. quod cumprimis tunc procedit, quando expresse princeps in literis confirmatoriis potestatem revocandi sibi reservavit: *Wir behalten auch Uns und unsern Erben ausdrücklich bevor, nach Gelegenheit der Zeit und Läuffte, sonderlich in denen Artikeln die Policey betreffende, solche zu andern.* vid. *Confirmat. Statut. Dresdens p.* 66. Posteriori autem casu, si melioris auctoritatis gratia principis confirmatio tantum adhibita, civitas pro lubitu haec ipsa statuta iterum abrogare potest. Zoes. *ad ff. de const. princ. n.* 35.

§. 11. Cum statutis civitatum affinitatem quamdam habent statuta opificum, quae sc. a certo quodam opificum collegio lata, quod ipsum tamen collegium speciali privilegio subnixum esse debet, cum omnis regulariter collegia illicita praesumantur, donec probetur, propter utilitatem reip. haec vel illa esse approbata. *l.* 1. *ff. de colleg.* Marqu. de Susan: *c.* 5. *n.* 24. Rationem collocant in eo, quod omnes hujusmodi coetus majoribus nostris propter conjurationem in rempublicam suspecti visi fuerint. Dauth *de testam. rubric. d. h. n.* 300. Finckelthaus *obs. pract.* 84. *n.* 27. *et* 28. indeque etiam extra dubium est, quod ante Constantinum m. ecclesiae nihil legari potuerit, coetus enim ecclesiasticus ab impp. ethnicis pro illicito reputabatur, donec constitutione sua primus imperator Christianus Constantinus auctoritatem suam ecclesiis christianorum adderet, vid. *l.* 1. *c. de ss. eccl.* De collegiis itaque licitis eorumque statutis si quaeratur, dicimus, haec statuta, si ferantur de causis et negotiis ad collegium pertinentibus, nulla principis confirmatione indigere, cum a lege ipsa jam tum confirmatae sint *l.* 2. §. *fin. c. de constitut. pecun. l. fin. ff. de colleg. et corpor. l. f. c. de jurisd. omn. judic.* Hunn. *ad tr. v.* 1. *d.* 1. *th.* 10. *qu.* 64. Hahn. ad Wes. *de ll. num.* 3. *verb. decreta.* Verum, quod supra jam tum de statutis civitatum municipalium dictum, illud hic repetendum, sc. secundum mores nostros etiam haec ipsa statuta, licet negotia collegii tantum respiciant, nihilominus confirmanda esse, uti per allegata et praejudicia probat Carpz. 1. *resp.* 45. *n.* 11.

§. 12. Praeliminaribus his quaestionibus praemissis atque discussis progredimur jam ad confirmationem jurium circa personas, ubi primo loco sese offerunt nuptiae, quae ab ipso imperatore in §. 1. *inst. de pat. pot.* definiuntur per maris atque foeminae conjunctionem etc. Occurrit hic statim circa polygamiam, quae per hanc definitionem excluditur, dubium non leve, an nimirum princeps polygamiam certo casu confirmare possit, quam in imperio nostro poena capitis affici constat ex *const. crim. art.* 121. Supponimus hic casum, ubi necessitate magis, quam libidine priori et legitimae conjugi aliam quis superinduxerit, v. g. a turcis captus maritus christianus opera mulieris barbarae liberatur ea lege atque conditione, ut servatricem ducat uxorem, cujusmodi quid seculo duodecimo comiti a Gleichen contigit. Matth. Dresserus *millenar.* 6. *ad annum. Christi* 1217. nec non batavo cuidam, de quo Ant. Matth. *de crimin. l.* 48. *tit.* 3. *c.* 7. *n.* 8. *p.* 467. Resp. matrimonium istiusmodi bigamicum ob expressam imperii constitutionem quidem nullum est, nulli tamen dubitamus, per subsecutam principis confirmationem in casu a nobis proposito hoc convalidari, adeoque ex duabus diversis uxoribus legitimos posse procreari liberos. vid. Ant. Matth. *d. l.* Poena siquidem capitalis bigamis statuta, demum per constitutiones imperatorias est introducta, legem autem ab uno principe latam ab altero mutari, vel etiam in nostro casu, suadentibus ita circumstantiis, penitus revocari posse, extra controversiam est. Vid. Responsum facult. Viadrin. apud B. Brunnem. *jur. eccles. l* 2. *c.* 16. §. 1. *verb. polygamia in not. pag.* 571. Et quamvis juri Divino contraria videatur haec conjunctio cum duabus uxoribus, non tamen ad hos casus necessitatis respexit, praesertim si prior uxor consentiat, et princeps confirmet.

§. 13. Uti de jure romano cum peregrinis non poterat matrimonium contrahi, quoad effectus sc. patriae potestatis, ita nec hodie cum illis, qui Christo nomen non dedere, indeque ab Anton. Peretz. *in erotemat. ad pr. i. de nupt.* non inconcinne peregrini vocantur, matrimonium contrahere licebit, ob contemptum orthodoxiae, qui exinde sequitur; cum ille, qui foeminae haereticae fidem conjugalem dat, suam levitatem prodat, quod inter ampbibia locari velit, quae in diversis elementis aeque bene vivere possunt, uti loqui amat Mich. Haveman. *gamolog. synopt. l.* 2. *t.* 4. *posit.* 1. §. 3. *n.* 5. *p.* 314. ubi adhuc sex alias rationes adducit; habemus quoque hanc in rem in jure nostro expressum textum in *l.* 6. *c. de jud.* ubi poena adulterii Christiano dictatur, qui ju-

daeam sibi jungit; nec huic juris civilis dispositioni refragantur verba apostoli 1. *Cor.* 7. *v.* 12. *seqq.* Praeterquam enim, quod sermo apostolo sit de matrimonio non contrahendo, sed jam tum contracto, multa vero matrimonium contractum non rescindant, sed contrahendum tantum impediant *c.* 25. *x. de jurej.* specialis quoque ibi ratio subest: apostolus nimirum sollicitus ibi est de uniendo ecclesia gentilium cum judaeis, ubi propter spem conversionis ejusmodi matrimonium non fuit inhibendum; hodie vero, postquam ecclesia christiana jam tum satis plantata, et alia conversionis remedia adsunt, ratio haec apostoli cessare videtur, indeque ob blasphemias, quas judaei in Salvatorem nostrum eructare solent, recte omnino cum judaeis prohiberi potuit matrimonium. Illustr. dn. Stryk. *in annotat. ad Schilteri jus ecclesiast. l.* 2. *tit.* 10. §. 13. quia tamen ex d. loco apostoli patet, matrimonium infidelium non esse contra voluntatem divinam, fluit exinde, quod si de facto cum judaea vel alia foemina infideli matrimonium contractum, principem ex certa causa hoc ipsum matrimonium confirmare, ac omnes effectus legitimi matrimonii attribuere illi posse: cui non obst. *Exod.* 34, 16. *Esa.* 10, 3. 1. *Reg.* 11, 3. *seq.* 16, 33. *seq.* ex quibus textibus per varia argumenta probare conantur nonnulli, matrimonia cum infidelibus contracta voluntati divinae esse adversa, adeoque tolerari non posse; nam resp. aliter se rem habere in veteri testamento, vid. tamen *Exod.* 2, 21. *Genes.* 38, 2. propter legem positivam et causam peculiarem Nam Cananaei destinati erant internecioni, caeterae autem gentes, quando suas nymphas israelitarum filiis conjungere poterant, blande illos alliciebant ad cultum deastrorum suorum, quod tamen erat contra intentionem Dei. Havem. *d. l. posit.* 1. *n.* 8. *p.* 317. nec his refragatur, quod etiam jure novi testamenti istiusmodi matrimonium ex mente Christi videatur prohibitum, ob verba apostoli d. l. *ego dico, non dominus*: ad hoc enim regerimus, nullam hic oppositionem inter Christi et apostoli doctrinam esse, sed tantum distinguendum inter illud, quod a Christo expresse mandatum, et inter illud, quod ab apostolo, impulsu Spiritus S. immediate loquente, prolatum fuit, hac distinctione adhibita, res erit salva.

§. 14. Deinde necessum, ut secundum praecepta legum contrahantur nuptiae, ne scil. vinculum sanguinis aut affinitatis obstet, qua ratione vero hoc ipsum contingat, ex computatione graduum cognoscitur; paucis dicimus, omne connubium principis confirmatione convalidari posse, modo non sit contra gradus in jure Divino prohibitos, vid. *levit. c.* 18. alias a nullo principe confirmari possunt, et hinc, uti contra jus divinum et mandatum Dei non valent dispensationes, Paris. *consil.* 68. *n.* 199. *v.* 3. ita nec confirmationes. Pontifex quidem romanus sumpsit sibi nonnumquam licentiam in gradibus a Deo prohibitis dispensandi, ita, ut eum, qui hoc negare ausus fuerit, anathematis reum pronunciet concilium tridentinum *sess.* 24. *c.* 3. et sic Henrico VIII. regi Angliae, Arturi fratris defuncti viduam Catharinam ducere, Emanuelli regi portugalliae Isabellam et Mariam duas sorores successive uxores habere, Ferdinando juniori regi neapolit. et sicil. Joannam patris sui sororem germanam sibi copulare, moderno Portug. regi Petro cum fratris sui Alphonsi VI. tum adhuc viventis uxore Maria Francisca Isabella de Sabaudia, ducissa d' Anmale, matrimonium inire a pontificibus permissum fuisse, historiographi tradunt. vid. Myler. ab Ehrenbach. *gamolog. c.* 8. §. 5. *p.* 249. Carpz. *de urb. consanguin. diss.* 1. *c.* 5. *n.* 4. dn. Beemann. *histor. orb. terrar. p.* 2. *c.* 2. §. 4. Georg. Lohmeyer. *historische und genealogische Erlauterung der Europ. Reiche. num.* 12. ast num pontifices hoc ipsum permittere, regesque salva conscientia huic pontificum permissioni acquiescere potuerint, videant alii. Quoad jus humanum positivum res plane aliter sese habet, uti enim de hoc jure princeps dispensare, Pruckmann. *de absolut. potest. c.* 4. *memb.* 1. *effect.* 2. *per tot. p.* 238. Joach. Stephan. *instit. jur. canon. l.* 2. *c.* 1. *n.* 132. *et* 135. ita et actus jure humano invalidos confirmare potest, cujuscumque enim est, legem et jus positivum condere, penes eum quoque relaxatio debet esse ac dispensatio. *l. fin. c. de tl.* Köppen. *observ. pract. instit. obs.* 38. *n.* 7. *seqq.*

§. 16. Ulterius quoad justitiam nuptiarum jus nostrum pubertatem in contrahentibus exigit, sed quaeritur, si casus existat, ubi in impubere adhuc aetate potentia coeundi jam tum adesset, caeteraque paria essent, an princeps confirmatione sua efficere posset, ut nuptiae subsisterent? R. de hoc nulli dubitamus, vid. Masc. *de probat. vol.* 2. *concl.* 888. *n.* 10. Melch. Kling. *de caus. matrimon. rubr. conjunctio consentiens p.* 15. cum jure naturae, gentium atque Divino nullus certus terminus nuptiis ineundis constitutus sit, cui generalis illa regula accedit, omnes leges annales esse positivas et hinc arbitrio principis subjectas: et certe, si imperatori Justiniano licuit, certum terminum pubertati praefigere, quidni idem nostris principibus liceret? Casus quidem, quod impuberes habiles ad matrimonium inveniantur, apud nos admodum rari sunt, vid. tamen Covarruv. *de matrimon. p.* 2. *tom.* 1. *c.* 5. *de aetat. in matrimon. n.* 6. *p.* 167. *lit. b.* Ungepauer *ad. l.* 4. *decretal. tit.* 3. *n.* 6. Illustr. dn. Stryk. *in annot. succinct. ad pr. i. de nupt. p.* 46. interim tamen nec ea, quae rarissime contingunt, praeteriisse juvabit, immo contra naturam non esse matrimonia impuberum, exempla codicis sacri satis demonstrant, et sic Salomonem regem 11. tantum annis natum genuisse Roboam, Pharez filium Judae 9. aetatis anno Esronem filium suscepisse, similiter Achaz anno aetatis 10. Ezechiam, Haran vero 9. aetatis anno filium Loth et filiam Jesran anno aetatis 10. procreasse auctor est Koromann. *de virginum jure c.* 6. *p.* 35. vid. tamen dn. D. Simon. *de impotent. conjugal. c.* 6. *th.* 5. *n.* 6. Dicis, haec antiquitus judaeis ita usu venisse, nec hodie tale quid amplius contingere? Resp. Falsum hoc esse celeberrimus Mandelslo *in itinerario suo* abunde testatur, quando in India orientali 7. et 8. annorum aetatem ad matrimonia ineunda maturam judicari, anno vero duodecimo foeminas vetulas dici annotavit.

§. 16. Restat, ut de consensu parentum, quorum in potestate sunt contrahentes, pauca adhuc adjiciamus. Consensus hic de jure naturali connato ac revelato adhiberi quidem debet, sed non ita, ut eo omisso actus matrimonialis vitietur, vid. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 5. *th.* 10. de jure civili tamen si consensus

hic deficiat, notum est, nuptias esse ipso jure nullas. §. 12. *inst. de nupt.* Cothman. *v.* 1. *resp.* 1. *num.* 68. *seqq.* quod serenissimus noster elector *in noviss. sua constitutione de sponsalibus de anno* 1694. *d.* 15. *decembr.* in tantum extendit, ut liberi consensum parentum negligentes insuper adhuc exhaeredari possint; secus ac de jure civili, ubi propter neglectum parentum consensum exhaeredatio locum non invenit; nihilominus tamen, si parentes absque justa causa dissentiant, parentum hunc consensum a principe suppleri atque ita nuptias confirmari posse, satis docet Jctus in *l.* 19. *ff. de r. n.* Verum consulto diximus, si absque justa causa dissentiant, puta ex mera protervia et tenacitate, quod si enim honestam dissentiendi causam habeant, ipsis invitis nurus vel gener non obtrudendus, conf. dn. Brunn. *j. e. l.* 2. *c.* 16. §. 5. eade quam optime *in dict. constitut. electorali* §. 5. provisum, quod si liberi invitis parentibus sponsalia contraxerint, solus hic contemptus neglecti consensus parentum sufficiat, nec ullam aliam dissensus rationem reddere parentes teneantur; immo hoc casu consensum parentum a consistorio, quod personam principis repraesentat, suppleri non debere, *d. constitutione* expresse cautum, conf. *l.* 1. *c.* et ibi dd. *si nupt. ex rescript. pet.*

§. 17. Communia nuptiarum requisita hactenus exposuimus, si illa conjunctim adsint, licitum initur matrimonium, nec confirmatione principis opus erit, cum nuptiae jam ipso jure subsistant, nisi in specie doceri possit, praeter haec requisita consensum principis necessario adhuc adhibendum esse, quemadmodum de regno neapolitano et Sicilise testatur Marsin. Freccia. *de subfeud. baron. l.* 2. *differ. pr.* 48. *n.* 22. *p.* 240. Garsias Mastrill. *de magistr. l.* 4. *cap.* 18. *n.* 213. de Gallis, Aerod. *rer. judicat. l.* 4. *tit. de nupt. c.* 7. de Anglia et Scotia, Honor. *in relat. de regn. Angl.* Myler. ab Ehrenbach. *gamolog. c.* 2. §. 5. *p.* 11. add. Joh. Sken. *de majest. regn. scot. tit. de lege Malko c.* 1. In omnibus his regnis, et si quae alia adhuc adduci possunt loca, si consensus regis vel principis non adhibeatur, nuptiae ab initio non subsistunt, sed demum per subsecutum principis consensum confirmantur, quod si princeps confirmare nolit, manent irritae: novissimo quodam exemplo hoc ipsum probat Myl. ab Ehrenbach. *d. l.* §. 5. *p.* 11. defunctum nimirum regem Galliarum Ludovicum XIII. cum monsieur de France duc d'Orleans, Jean Baptiste Gaston, princeps Bourbonius frater ipsius, absque consensu suo Margaretham lothariugicam in uxorem duxisset, ex hac unica causa, quod consensum suum non prius impetrasset, ab uxore fratrem divertere jussisse; credimus tamen, ob rationem politicam, ne extraneorum principum consanguinitates et affinitates quis ambiat, haec omnia tantum potentiores regni respicere, nec ad alios regni subditos extendenda, vid. Myler. ab Ehrenbach *d. l.* §. 4. *seqq.* Et hac ratione etiam in nostrorum principum aulis magnatum nuptias quadamtenus ex principis voluntate dependere dici posset, ut plurimum enim videmus, mox post tractatus sponsalitios, has vel illas nuptias contrahendas principi exponi, illiusque mentem requiri. Referri huc potest *die Bedemund oder das Bedemunds-Recht*, quando uxorem ducturus coram praefectis se sistit, et interventu pecuniae veniam consummandi matrimonii certis verborum formulis impetrat, de quo vid. Schottelius *de singularibus quibusdam in Germania juribus c.* 1. §. 35.

§. 18. Nuptiis relictis pergimus ad adoptionem, quae si *legitime* facta non sit, confirmari eam a principe posse, ut effectum sortiatur, cautum est a Jcto Marcello *in l.* 38. *ff. de adoption.* Verum an adoptio invalida post mortem adoptantis secundum ipsius petita a principe confirmari possit, jurisque effectum sortiatur controversia est? Et videtur quod non, (1) quia in momento mortis haereditas ad alios legitimos successores jam tam devoluta est; jus vero quaesitum per rescriptum principis regulariter alicui non censetur ademptum. *l.* 4. *c. de emancip.* (2) quia proximi adoptantis successores ad confirmationem a principe factam non fuerunt citati, quoties autem illi, quorum interest, ad actum aliquem non sunt citati, toties actus est ipso jure nullus. Verum resp. ad (1) illico post momentum mortis successores legitimi haeredes fiunt, nisi contraria defuncti voluntas appareat; est in quaestione proposita de contraria defuncti voluntate constat, dum, ut princeps adoptionem invalidam post mortem suam confirmet, expresse voluit, ergo sicuti alias, si pater in ultima voluntate spurium vocaverit filium, spurius hanc ipsam dispositionem principi offerre, et ab eo legitimationem impetrare potest. *nov.* 74. *c.* 2. *auth. item sine legitimis c. de natural. lib.* utut alias post mortem patris spurius legitimari nequeat, ita eadem decisio in nostra quaestione sibi vindicabit locum. Ad (2) resp. illi ad actum aliquem sunt citandi, qui contradictione sua illum impedire poterant; verum utut millies proximi successores citati fuissent et comparuissent, omnibusque viribus contradixissent, contradictione tamen illorum non attenta, nihilominus adoptio confirmata fuisset, ob expressam voluntatem defuncti, qui agnatis sua dispositione praejudicare poterat, et hunc in modum quoque *an.* 1674. *d.* 17. *martii* in celeberrima facultate juridica Viadrina responsum esse testatur illustr. dn. Stryk. *in usu moderno ff. l.* 1. *tit.* 7. §. 7. *p.* 113.

§. 19. Confirmatio principis quid circa curas tutelasve possit, restat ut hoc capite adhuc exponemus; reperitur quidem integer titulus *in ff. de confirm. tutor.* indeque videri poterat, ac si ampla disserendi materia hic subesset; verum in toto illo titulo ne gry quidem de confirmatione principis invenies, agitur ibi de confirmatione tutelarum ordinaria, quae a quovis etiam inferiori magistratu ordinariam jetionem habente peti potest, vid. *l. un. c. ubi pet. tut.* adeoque in principe nihil hic speciale occurrit. Hoc tamen hic non omittendum, quod imp. tutelam maternam principis confirmare non soleat, nisi secundis nuptiis jurato renunciaverit mater, quod olim ita statutum per *l.* 2. *c. quand. mul tut off. fungi poss.* sed postea mutatum per *n* 92. *c.* 2. *et auth. sacramentum c. d. t.* Aula tamen imperatoria adhuc illi *l.* 2. insistit, et juramentum hoc ad minimum per procuratorem exigit. Exemplum talis confirmationis *Eleonorae Mariae*, ducissae Mecklenburgicae, et *Ludovici*, principis Anhaltini, de anno 1639. d. 10. octobr. hic subjicere libet: *Thun auch solches von Röm. Kayserl Majestat Macht und Vollkommenheit hiermit wissentlich in Krafft dieses Briefes, und meynen, setzen, und*

wollen, dass gedachte Hertzogin Eleonora Maria zu Meck enburg, und Fürst Ludewig zu Anhalt, Ld. Ld. obbenantes Hertzogs Hans Albrechts zu Mecklenburg nachgelassener unmündiger K nder und Pupillen Tutores und Vormünder seyn von manniglichen davor geehret, genennet und gehalten werden, gemeldter Pupillen Personen, Fürstenthum, Land, Haab, und Güter, nichts davon ausgenommen, inner- und ausserhalb Rechtens, wann und so offt es die Gelegenheit und Nothdurfft erforden wird, in Unser, als aller Wittiben und Wayten im Reich obersten Vormundes Namen, wie sichs gebühret, versehen, vertreten und versprechen, derselben Nutz und Frommen und bestes nach allen Vermögen befördern, dagegen Nachtheil und Schaden abwenden und fürkommen, auch endlich, wenn es die Nothdurfft erfordert, und von ihren L. L. begehret werden wird., von der getragenen Vormundschafft gebührliche Rechenschafft, Rede und Antwort geben, auch sonsten insgemein alles andere thun und handeln sollen, was getreuen Vormündern und Vormünderinnen zustehet und gebühret, und sie solches gegen Gott dem Allmachtigen am Jüngsten Gerichte, vermöge der Pflicht und Eyden, so Uns offtged. Hertzoginne cum renunciatione secundarum nuptiarum et sctι Vellejani *durch unsern und des Reichs lieben getreuen Zachariam Qvetz, etc. geleistet, zu verantworten getrauen, getreulich ohne arge List und Gefuhrde, wie Wir denn auch solche Vormundschafft, wie es zu Recht am bestandigsten geschehen kan, soll oder mag, hiermit confirmiret und bestatiget haben wollen.*

§. 20. Sed an imperator vel princeps possit confirmare tutelam foemininam praeter matrem et aviam, quaestionis est? Certum quidem est, solam matrem et aviam jure nostro ad tutelam admitti *l.* 1. et 2. *c. quan. mul. tut. off. fung. nov.* 118. *cap.* 5. Carpz. *l.* 5. *resp.* 80. propter singularem affectionem et pietatem, quam erga liberos suos habere praesumuntur. *nov.* 94 *cap.* 1. Ant. Faber *in c. l.* 5. *tit.* 21. *def.* 1. *num.* 7. attamen si haec ratio in aliis quo ue foeminis, praecipue cognatis, evidentissime appareat, et eusmodi foemina v. gr. in testamento a patre tutrix sit data, confirmari illam posse a principe nulli dubitamus, cum leges illae, quibus foeminae a tutelis arcentur, juris positivi tantum sint, nec rationem ex jure naturali dependentem habeant; Fontanella quidem *dec.* 429. *num.* 9. *et* 10. in contrarium adducit infirmitatem intellectus, et imbecillitatem consilii foemini; verum resp. haec ratio, utut in quibusdam foeminis adsit, quas etiam ideo ad tutelam non admittimus, universaliter tamen vera non est, multas enim novimus foeminas praestantis consilii et intellectus masculos longe antecedere, imo Beltizam Gozzidinam bononiensem institutionum professorem egisse, eademque publice in cathedra eximio cum applausu exposuisse auctor est Limnaeus *tom.* 11. *in addit. ad jus publ. l.* 8. *c.* 8. *ad num.* 96. et de filia Accursii Glossatoris, quod Bononiae publice jus civile docuerit, refert Panciroll. *de clar. leg. interpret.* 2. *c.* 29. alia exempla vid. apud dn. Müller. *in diss. de gradu doctor. cap.* 3. §. 7. ex quibus, acrimoniam ingenii nec foeminis deesse, clare satis patet: quod vero plerumque masculi hac in re foeminis palmam praeripiant, hoc non naturae, sed educationi ac conversationi cum eruditis, nec non sedulae librorum lectioni tribuendum est, hoc ipsum vero foeminis callidioribus ac prudentioribus praejudicare nec potest, nec debet.

§. 21. Porro disquiritur, an minor, qui veniam aetatis impetravit, ad *id*, ut tutor esse possit, speciali adhuc confirmatione principis opus habeat? quam quaestionem antequam decidamus, praejudicialis quaestio prius discutienda erit, an minor, qui veniam aetatis impetravit, tutor quoque esse possit? Negantes, quorum partes nuperrime in *diss. quadam inaug. de tutore minore, qui veniam aetatis impetravit, sub praes. dn. Wildvogel.* defensae sunt, urgent potissimum verba imperatoris *in* §. 13. *i. de excus. tut.* iucivile se. esse, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, alienam curam tutelamve subire velle; affirmantes e contra fundant se in effectu veniae aetatis, quod nimirum impetrata venia minores per fictionem juris fiant majores, adeoque impedimentum aetatis, quod antea ipsis obstabat, jam sublatum sit, quae ultima affirmantium sententia et nobis probabilior videtur: nec obstat ratio in contrarium adducta, haec siquidem tantum locum sibi vindicat in minoribus, quibus adhuc prudentia res suas administrandi deest, hos autem veniam aetatis impetrare non posse, sed illis tantum hanc veniam concedi, qui inter caetera, morum instituta, animi probitatem, vitae honestatem et rerum utiliter gerendarum idoneitatem scriptura vel 5. testibus probare possunt, ex *l.* 2. *c. de his, qui ven. aetat. impetr.* notum est; ex quo supposito sua sponte fluit, suppeditatam ab imperatore *in d.* §. 13. rationem in minoribus, qui veniam aetatis impetrarunt, cessare, et sic quoque per consequens a nobis dissentientium fundamenta corruere. His jam praemissis ad principalem nostram quaestionem procedimus, dicendo, minorem, qui veniam aetatis impetravit, eo ipso quidem tutelam alterius nondum suscipere posse, cum per veniae impetrationem habilis tantum redditus sit ad illos actus gerendos, ad quos alias curatore opus habebat, ex ratione, quod privilegia stricte interpretanda, nec ultra expressa in praejudicium tertii extendenda. Anchoran. *l.* 1. *q.* 62. *num.* 6. Mascard. *de probat. v.* 1. *concl.* 262. *num.* 36. nihilominus tamen si tutor testamento datus sit, vel alias ordo successionis legitimae ad tutelam illum vocet, a principe hanc ipsam tutelae delationem confirmari posse, non dubitamus; obstabat enim ipsi ratio tantum civilis, qua nimirum minorennes a tutelae administratione excluduntur, rationem vero civilem a principe cassari posse, nemo hactenus negavit. Vid. Schweder. *de jur. publ. sect.* 1. *c.* 15. §. 7.

CAPUT III.

De confirmatione jurium circa res.

SUMMARIA

Continuatio. De amortizatione bonorum. §. 1.
Requirit confirmationem principis. §. 2.
Non sufficit vicarii aut tutoris confirmatio. §. 3.
De confirmatione ad extructionem ecclesiae. §. 4.
An ad extructionem coemiterii confirmatione principis opus sit. §. 5.
An molendina opus habeant confirmatione principis? De flumine privato. De publico. §. 6.
Quid hodie? §. 7.
Quid in Marchia? §. 8.
Quid in Saxonia? §. 9.
An molendinorum usus inscio principe mutari possit? §. 10.
Confirmatio principis super alienatione minorum. An confirmatio sequi possit? §. 11.
Testamentum impuberis an a principe confirmari possit? §. 12.
Confirmatio post mortem non valet. Quid operetur confirmatio? §. 13.
An testamentum minus solemne confirmari possit? §. 14.
De principum testamentis ab imp. confirmatis. Quid si princeps nullos agnatos habeat? §. 15.
Quid si electores consentiunt? De statuum consensu? §. 16.
Confirmatio testamenti de electoratu. §. 17.
An novus elector consensu collegii constituendus? §. 18.
De testam. principi oblatis. §. 19.
Confirmatio fideicommissaria familiae. §. 20.
De pactis confratern. §. 21.
An confraternitates consensu elector. opus habent? §. 22.
De confirmat. contractuum. §. 23.
Confirmatio tollit inhabilitatem contrahentium. §. 24.
De confirmatione hypothecae. De hypotheca feudali. An confirmatio sit loco consensus? §. 25.

§. 1. Absolutis iis, quae ad confirmationem jurium circa personas spectare videbantur, progredimur nunc ad confirmationem jurium circa res; harum quaedam sunt in commercio, quaedam extra commercium. vid. *pr. inst. de r. d.* uti res sanctae, sacrae et religiosae: quarum occasione paucis nobis agendum de amortizatione bonorum sive amortizamento, ut vocat Petr. Gregor. Tholosan. *l.* 6. *c.* 3. *num.* 2. *et c.* 5. *num.* 5. *seqq.* add. Aeg. Magist. *tr. des amortissements c.* 1. vid. tamen Petrus a Jacobi *in praxi sua tit. de caus. ex quib. vassal. debit. amit. feud. c. de acquisit. ab. eccles.* §. *iterum.* scilicet quaeritur, an res profanae in ecclesiam conferri, h. e. amortizari sine confirmatione principis possint? quam quaestionem ut eo commodius decidere possimus, brevissimis notandum erit, antiquitus ecclesiasticos, ad exemplum forte levitarum de quibus *Deut. XII,* 12. nulla bona occupasse, vel possedisse, sed oblata tam mobilia quam immobilia confestim ad nutriendos et fovendos egentes reddidisse *c.* 15. *c.* 12. *qu.* 1. lapsu tamen temporis, superstitione hominum et conniventia imperatorum ecclesias tot opibus locupletatas esse, ut, cum ecclesiastici renditione, pretiique in pauperes versione ea omnia a se abdicare deberent, contra ita obstinate sibi vindicaverint, ut ea propria sibi fecerint, et plerumque in omne genus luxus, exclusis pauperibus, thesauros ecclesiae profuderint. Zach. Prüeschenck. *dissert. de amortizatione bonorum posit.* 4. immo, quod praecipuum, sicuti mortui non alienant, sed quod in ultimo mortalitatis actu apprehendunt, firmiter tenent et non remittunt, ita ecclesia semel accipiendo aeterno jure bona sibi mancipabat, et in perpetuum extra commercium hominum seponebat. Ericus Mauritius *dissert. de secularisatione bonorum ecclesiasticorum c.* 3. §. 8. quod cum reipublicae ob perpetuam immunitatem maximopere damnosum existeret, leges tandem ferebantur in *Hispania,* Petr. Belluga *in specul. princip. rubr.* 14. *Gallia,* Bodinus *de republ. l.* 5. *c.* 2. Guilh. Benedict. *ad c. Raynutius. decis.* 5. *ad verb. et uxorem n.* 3. *Anglia,* Polydor. Virgilius *l.* 17. *histor. Belgio,* Petr. Peck. *de amortizat.* Paul. Christinaeus *in decis. cur. belgic. v.* 1. *dec.* 201. *Italia* aliisque locis romano imperio subjectis. Faber *in l.* 15. *c. de r. v.* Mascov. *in sua pract. for. de loc. et cond. num.* 20. *seqq.* Pontanus *in histor. Amstelodam. p.* 28. Ambrosius *leg.* 5. *epist.* 31. ne ulterius bona immobilia in ecclesiam transferrentur, quod etiam defunctus administrator Augustus in hac ipsa civitate *an.* 1669. *d.* 6. *novemb.* sanxit, verbis: *Nachdem wir befunden, dass unterschiedliche Pfannen in den Saltzbrunnen denen Kirchen und andern piis locis allhier zugeeignet, doch mit der Bedingung, dass sie solche binnen gesetzten Zeiten an habiles wieder veraussern sollten, als befehlen wir euch, ihr wollet solche Thalgülter hinwieder an einige habiles verkauffen und bringen lassen.* vid. dn. Schwendendorff. *dissert. de manu mortua et jure circa illam. th.* 7. *in fin.*

§. 2. His jam praemissis negative ad propositam quaestionem respondendum esse facile patet, cum haec bonorum in manus mortuas collatione bona ab omnibus fere exactionibus et indictionibus liberentur, indeque multum principis aerario decedat, ut sic nemo privatorum in principis injuriam citra ipsius consensum operari hic quicquam possit. In regno quidem Galliae receptum fuit, et diu toleratum, ut pares Franciae, duces, comites, vice comites, barones, aliique domini regem recognoscentes circa suas jurisdictiones amortizarent, rectissime tamen postea hoc amortizandi jus, excepto archi episcopo Rhemensi, episcopo Cathalaunensi, Noviodunensi et Lingonensi, ipsis denegatum, ex ratione, quod solus princeps in suo territorio omnium temporalium sit supremus, solusque possit incapaces possidendorum immobilium capaces reddere. Prüeschenck. *d. l. posit.* 8. Joh. Papon. *decis. l.* 7. *tit.* 14. *arrest.* 1.

§. 3. Et hoc in tantum verum, ut, cum in amortizatione de perpetuo et irreparabili praejudicio agatur, nec vicario principis jus amortizandi competat, nisi specialis amortizandi potestas a principe ipsi commissa. Carol. Molin. *ad consuetud. Paris. tit.* 1. *des Fiefs* 8. §. 51. *gloss.* 2. *n.* 75. *seqq.* multo minus tutor principis impuberis amortizationes confirmare poterit. Dicunt quidem, amortizationem proprie non esse alienationem rei, cum per eam dominus nullum dominium admittat, arg. *l.* 1. *c. de fund. dotal.* tutori vero omnia praeter alienationem secundum jura vulgata permissa; ast respondemus, posito, quod per amortizationem non transferatur dominium, hoc tamen nemo nobis negabit, esse omnino amortizationem alienationem certi cujusdam juris perpetui, dudum acquisiti ac competentis, jam vero et hujus juris alienationem tutori denegatam esse quivis videt, nec aliud obtinebit, licet tutor pecuniam quamdam in renumerationem a manu mortua recipiat, quia pecunia res fragilis, quae cito consumitur, jus vero dominicale, quod amortizatione exspirat, durans est et perpetuum. Peckius *de amortizat. bonor. c.* 23. *n.* 4.

§. 4. Porro quamvis regulariter nemo absque consensu principis vel episcopi ecclesiam extruere possit, *c.* 10. *c.* 18. *qu.* 2. *c.* 8. *dist.* 1. *de consecrat.* Carpz. *jurispr. eccles. l.* 2. *def.* 344. *num.* 10. *seqq.* nihilominus tamen si aedes dominicas collapsas de novo in eodem loco, eadem, uti antiquitus erant, forma, extruere patronus velit, hoc ipsum etiam absque confirmatione superioris licitum ei esse arbitramur; omnes enim illae rationes, quae alias in contrarium adducuntur, quasque enarrat. Carpzov. *de def.* 334. *num.* 12. *seqq.* locum tantum sibi vindicant, quando agitur de basilica, in loco, ubi antea nulla adhuc exstitit, aedificanda; videtur quidem nec hoc casu consensu principis opus esse, cum *in c. fin. x. de eccl. aedific.* unicuivis privato concedatur facultas aedificandi ecclesiam, adeo ut nec princeps prohibere possit; verum resp. pontificem *in d. c. fin.* quidem secundum sua principia procedere, ac nihil potestatis principibus in ecclesiam relinquere, nihilominus tamen consensum episcopi in *d. c. fin.* non excludi, jam vero notum est per *instrum. pac.* Principes evangelicos jure episcopali summo, cum omnibus juribus inde dependentibus, gaudere, atque sic per consequens omnia illa, quae apud pontificios episcopi sibi vindicant, principibus nostris competere, recte asseritur. vid. illustr. dn. Stryk. *in not. ad* h. Brunnem. *jus. eccl. l.* 2. *c.* 2. §. 12. sic ut generalem regulam hic formare possimus, quod in omnibus istis casibus, ubi apud pontificios opus est confirmatione episcopi vel papae, ibi apud nos accedere debeat confirmatio principis, modo tamen eadem ratio apud nos confirmationem exigat, quae reperitur apud pontificios, haec enim si cesset, nec confirmatione opus erit.

§. 5. Clarissimum exemplum adest in exstructione coemeteriorum; ad horum structuram jus canonicum requirit auctoritatem episcopi, *c.* 6. *et* 7. *c.* 13. *qu.* 2. *c.* 4. *x. de religios. domib.* videbatur ergo et apud nos principis auctoritas necessaria, quod tamen merito negat dn. Strykius *d. l. p.* 348. nam jus canonicum ea propter auctoritatem episcopi in constitutione coemeterii requirit, quod opus hic sit consecratione, sive potius benedictione per adspersionem aquae benedictae *c.* 7. *x. de consecrat. eccl.* quod cum nos non observemus, sed sola patroni designatio et loci separatio sufficiat, et sic ratio, quare auctoritas episcopi adhibenda, cesset, sua sponte quoque fluit, nec principis sive consistorii, quod vicem principis repraesentat, consensum necessarium esse; quamvis non negemus, melius sibi consulere, qui in talibus causis ad consistoria recurrunt, ut ita omnis disputandi occasio evitetur.

§. 6. Cum hactenus de exstructione basilicarum et coemeteriorum locuti simus, alia adhuc circa exstructionem incidit quaestio, an nimirum exstructio molendinorum absque consensu principis procedat quod quidem regulariter affirmamus, modo in privato suo flumine *l.* 1. §. 12. *ff. de aqu. et aqu. pluv. arc. l.* 21. *ff. eod.* Oldenborg. *in* 4. *element. jur. tit.* 3. §. 87. *p.* 257. citra aemulationem quis aedificet, *l.* 3. *ff. de oper. publ.* Gail *l.* 2. *obs.* 69. *num.* 27. nec naturalis aquarum cursus eo ipso impediatur, *l.* 2. §. 28. *ff. ne quid in loc. publ. l.* 1. §. 6. *ff. de aqu. et aquae pluv. arc.* etiamsi hoc novo molendino vicinorum commodi civilis praejudicium contingat, arg. *l.* 8. *et* 9. *ff. de serv. u. p. l.* 24. §. *fin. ff. de damn. infect. l.* 26. *ff. eod. l.* 23. §. 1. *ff. ad l. aquil.* Ozasc. *dec. Pedemont.* 17. *num.* 3. Noe Meurer *vom Wasserrecht tract.* 2. *qu.* 9. *num.* 13. Cravetta *de antiquit. tempor. p.* 4. *num.* 27. Scheplitz. *ad consuet. march. p.* 4. *t.* 23. §. 1. cum durum atque crudelitati proximum sit, aliquem arcere ab eo percipiendo commodo, quod quis ex re sua capere potest. arg. *l.* 6. *c. de servit.* Dn. Müller *dissert. de molendinis sect.* 3. §. 14. Imo non tantum in flumine privato, sed etiam in flumine publico sine principis auctoritate molendina, si navigationi deterior non afferatur conditio, extrui posse, de jure communi verior est sententia. arg. *leg.* 1. §. 12. *ff. de flumin.* Honded. *consil.* 79. *num.* 1. *v.* 1. Pfeil. *cent.* 2. *consil.* 201. *num.* 28. Goswin. ab Esbach. *ad* Carpz. *p.* 2. *c.* 4. *def.* 11. Ludolph. Schrader *de feud. p.* 6. *p.* 6. *n.* 115. Roland a Valle *v.* 3. *consil.* 97. *n.* 7.

§. 7. Verum quoniam moribus nostris flumina publica regalibus accensentur. *c. un. quae sint. regal.* Köppen. 1. *dec.* 20. 1. Rütger Ruland. *de commissar. p.* 4. *lib.* 2. *c.* 10. Conrad. ab Einsiedel *de regal. c.* 2. *regal.* 26. *n.* 274. indeque in dominio principis sunt. Forman. *disput.* 9. *ad inst. th.* 2. *lit. a.* ideo hodie in flumine publico absque consensu principis nemo molendinum exstruere poterit. Struv. *ex.* 45. *th.* 87. Petr. Friderus *de interd. tit.* 6. *n.* 66. *et demandat.* 2. *c.* 38. *n.* 14. Cardin. Tusch. *tom.* 5. *concl. pract.* 3040. Hahn. ad Wesenb. *l.* 43. *t.* 13. ubi hoc ipsum exemplis ducatus Wolfferbytani et Calenbergici illustrat, eumque in finem adducit *recessum Saltzthaliensem de anno* 1596. §. 22. *et recessum provincialem Gandersheimensem de anno* 1601. §. 13.

§. 8. Quod jus in Marchia etiam ad private flumina extensum, sic ut ibi nemo molendinum absque electoris concessione in suo exstruere possit. Schepl. *ad consuet. marchic. p.* 2. *t.* 23. §. 1. *n.* 5. Joh. Köppen. *decis.* 20. *n.* 4. unde nobiles marchici hoc jus praetendentes ex literis investiturarum docere solent, se cum jure exstruendi molendina *mit der Mühlen-Gerechtigkeit* investitos esse, vel etiam praescriptione immemoriali hoc ipsum jus se acquisivisse, quam ob-

rem curiose admodum loca molendinis antiquitus destinata *die alten Mühlen-Stadte* inquiri solent. Dn. Stryke *in not. ad exam. jur. feud. c. 8. quaest. 16. in fin.*

§. 9. An idem de jure saxonico obtineat, res admodum controversa est. Affirmant id Carpz. *2. c. 4. def. 10. n. 2.* Richter. *1. dec. 6. n. fin.* Negant e contra dn. Ziegler *de jur. maj. l. 2. c. 15. th. 44. seq.* Illustris dn. Born. *dissert. de eo quod justum est circa molendina in provinciis saxonicis c. 2. §. 2.* Affirmantes sese fundant in consuetudine; negantes fundamentum ponunt in *constitutione Augusti*, quae anno 1572. in conventu Jctorum, statutumque provincialium Misense habito concepta est sub rubrica, *ob eine neue Wind oder Wasser Mühle an die Orte möge gebauet werden, da zuvor nie keine gewesen.* (quae constitutio quidem adhuc inedita est, collegiis tamen electoralibus et dicasteriis communicata. Dn. Born. *dict. loc. cap. 2. §. 2. in fin. lit. q.*) ubi expresse statuitur, *das der Mühlen Bau aus gemeinen Völcker-Recht jeden auf den Seinem in Rechten vergunstiget und zugelassen, doch also, dass er den* aquaeductum *nicht verderbe, und wird hierinnen der Abgang* et incommodum vicinorum *gantz nicht betrachtet, welches alles ehrbahre vernünfftige Ursachen hat, und hiernach sprechen auch die Schöppen-Stühle.* Quae ipsa opinio corroborata praejudiciis summi appellationum, quod Dresdae est, judicii, nec non facultatis juridicae lipsiensis et witebergensis in causa *Hans Christoph von Spoor an einem, und Carl Schreyen wegen des Amts Skeuditz andern theils.* vid. dn. Ziegler. *d. l. §. pen. et fin.* Dn. Born. *d. l. §. 3. lit. o.* Ut hinc et nobis firmiter inde concludere licet, de jure saxonico cuilibet esse licentiam r lictam aedificandi molendina in privato suo fundo absque consensu principis: allegata ab affirmantibus consuetudo firmiter probari potest: et si vel maxime probari posset, bis vel ter ita observatum fuisse, exinde tamen non illico consuetudo erit conficienda, cum fortassis confirmatio ex abundanti tantum petita. Facit huc *d. constitut. inedita, und irret nichts das einige Verordnung oder Gewohnheit seyn sollte, dass man der Oerter, wo zuvor keine Mühle gestanden, eine zu bauen nicht soll befuget seyn, denn die Scöppenstühle sich deren keiner erinnern, und da gleich etwann solche vor gewesen, so sind doch viele* actus *im Land da wider, dadurch solche* interrumpiret, *oder das Vorhaben in Abfall kommen,* neque ipse Carpz. *d. l.* suo proprio testimonio de hac consuetudine testatur, sed ex fide *Modestini pistoris*, *Rauchbari* et *Köppenii*, quid usu obtineat, tantum recenset, jam vero *Köppen* de consuetudine marchica loquitur, *Rauchbarus* provocat ad auctoritatem *pistoris*, verum nec huic de provinciarum saxonicarum consuetudine sermo est, sed casum, quem in *p. 1. qu. 28.* recenset, in Pomerania contigisse, et procuratores principis in consuetudine fundamentum posuisse tantum refert. vid. dn. Ziegler. *d. l. th. 45.* Hoc quidem non negamus, Johannem Georgium II. electorem Saxoniae speciali constitutione exstructionem novorum molendinorum prohibuisse. vid. *Chur-Sachsische Mühlen Ordnung. ruhr. Mühlenzwang*, quae reperitur in *corpore juris saxonici p. 996.* ast *d. constit.* non est universalis, sed interdicit tantum, ne prope molendina, quae serenissimus elector in suburbiis Dresdae habet, alia exstruantur, uti rubrum *d. constit.* satis innuit, *ibi: Mühlen-Ordnung über die Weisseritz und Schiffmühlen auf der Elbe bey Dresden.* faciunt verba in ipso textu, *Unser Hauss-Marschall etc. so l fleissig Achtung geben, damit von den Stadten und Dörffern wie sie hernach specificiret etc. das Getreyde und Maltz nirgends anders als in solchen unsern Mühlen gebührend vermahlen, auch denenselben zu Nachtheil kein neuer Mühlenbau geschehen oder verstattet werden möge.* Hanc autem particularem prohibitionem si quis ad alia loca porrigere vellet, ille oppido a vero aberraret, cum elector Saxoniae, dum quaedam loca specialim expressit, caeteris libertatem naturalem reliquisse praesumatur, v. Sixtin. *de regal. l. 2. c. 3. n. 51.* conf. magnif. dn. Born. *d. l. §. 4.*

§. 10. Ex his, quae hactenus disseruimus, colligi quoque potest, quid sentiendum de vulgatissima Saxonum controversia, an citra principis consensum molendinum frumentarium in olearium converti liceat, et vice versa? quamvis enim communiter dd. Carpzovium in *p. 2. c. 4. 10.* secuti negativam tueantur, immo integra collegia scabinorum lipsiensium et Jctorum Jenensium ita pronunciaverint. vid. dn. Born. *d. l. §. 9. lit. k. et l.* Dn. Petr. Müller *dissert. de molendinis bannariis. sect. 3. th. 29.* quia tamen haec ipsa sententia falsa illa hypothesi nititur, ac si in terris saxonicis nemo molendinum in suo absque permissu principis erigere posset, haec autem opinio jam satis in praecedentibus a nobis refutata, hinc quoque contra communem doctorum sententiam proposita quaestio affirmative erit decidenda. Richt. *dec. 6. n. 8. et 10.* sicuti etiam hunc in modum Jcti wittebergenses et lipsienses responderunt, teste dn. Zieglero *d. l. th. 47.* et dn. Born. *d. l. §. 9. lit. m. n. et o.* Ex eodem principio contra dn. Müller. *d. l. th. 27.* asserendum, de jure saxonico (de hoc enim hactenus semper locuti sumus) etiam molendina ex uno loco in alium absque praescitu principis transferri posse, propterea enim dn. Müller *d. l.* consensum principis hoc in casu exigit, quod per translationem novum constituatur molendinum, jam vero nos modo probavimus, ad molendinum noviter exstruendum concessione principis opus non esse, per consequens ergo ratio *dn. Mülleri* in contrarium adducta non obstabit, quominus negativam amplectamur.

§. 11. Immobilia minorum absque judicis decreto distrahi non posse constat ex *tot. tit. c. de praed. et al. reb. minor. minor. absque decret. non alienand.* Anchoran. *consil. 388. n. 2.* Octav. Simoncell. *de decret. l. 1. t. 1. n. 1.* quaeritur, quid si nihilominus propria auctoritate minor vel etiam ejus curator immobilia alienaverit, an postea princeps auctoritate sua hanc alienationem confirmare et defectum decreti supplere possit? R. aff. per *l. 2. c. quand. decret. opus non est.* ex ratione, quod rescriptum principis suppleat decretum judicis inferioris. Joh. Bapt. Asinius *de exec. §. 4. c. 37. n. 5.* Card. Mant. *d. tacit. et amb. conu. l. 4. t. 6. n. 46.* add. Rol. a Valle *v. 2. consil. 52. n. 12. et 38.* cum ille, qui habet verbum superioris, non indigeat verbo inferioris. Paul. Montan. *de jur. tutel. et curat. c. 33. n. 574. p. 684.* modo tamen rescriptum ex certa scientia profectum, sic enim demum confirmatio principis, quod antea erat invalidum, validum

facit. Alexand. *consil.* 79. *n.* 20. *v.* 1. Non obstat, quod decretum debeat praecedere alienationem; utut enim hoc ita in judice inferiore regulariter observetur, attamen si hoc factum non sit, et jam ex postfacto per principem decretum suppleri et actum confirmari posse, testis est Wesenb. *p.* 4. *consil.* 153. *n.* 14. Bernhard Graevaeus *pract. concl. l.* 2. *concl.* 1. *n.* 57. licet dissentiat Mev. *consil.* 70. *n.* 35. *et* 36. praesupponimus tamen, quod minor, quid alienavit, adhuc vivat, quod si enim jam tum mortuus, non potest confirmatio subsequens convalidare alienationem praecedentem. Vincent. de Franchis *dec.* 86. *n.* 1. Marian. Freccia *de subfeud. l.* 2. *c.* 3. Francisc. Salgado de Somoza *in labyrinth. creditor, p.* 1. *c.* 33. *n.* 2. aut enim princeps vult valere alienationem ex nunc, aut ex tunc: prius impossibile est, cum is, qui contraxit, non amplius sit in rerum natura, nullusque actus possit confirmari, nisi eo tempore, quo fieri posset: posterius etiam de jure non procedit, cum nullius momenti sit retroactio in praejudicium tertii, cui medio tempore jam jus fuit quaesitum, Schrader. *de feud. p.* 8. *c.* 4. *n.* 4. prout haec omnia ex Molina *de primogenitur. l.* 2. *c.* 7. *n.* 21. *et* 22. latius persequitur Salgado de Somoza *d. l. n.* 4. *seqq.*

§. 12. Ab alienatione rerum inter vivos devolvimus ad testamenta, haec ut quis rite conficere possit, pubertas inter alia in conficiente requiritur; quia tamen hoc requisitum solummodo ex libris civilibus est, et ejusmodi ad certum annorum numerum testandi facultas restricta, quod haec aetate communiter demum judicium sese quodammodo exerat, hinc quaeritur, si pupillus sufficienti prudentia instructus testamentum condidisset, an hoc a principe confirmari posset? Communis opinio inclinat in partem negativam. Anton. Thesaur. *decis. pedemont.* 87. *n.* 3. *seq.* Joh. Petr. Fontanella. *decis. senat. catalon.* 420. *n.* 16. potissima ratio, in qua se fundant, est, quod haec prohibitio habeat fundamentum in jure naturali, illa vero, quae juris naturalis sunt, immutabilia esse, nec per principem tolli posse. §. 11. *i. de i. n. g. et c.* add. Joh. Garcia *de nobilit. gloss.* 1. §. 1. *n.* 50. Verum nos concedimus posterius, negamus prius: jura naturalia mutationem non recipiunt, sed an impubes sufficienti intellectu praeditus de jure naturae testari prohibeatur, hoc est quod negamus: jus naturae ad testamenti factionem sanum tantum judicium, minime vero certum annorum numerum requirit, quod si ergo judicium hoc ante 14tum aetatis annum sese exerat, nihil obstabit, quo minus etiam testamenta ab ejusmodi impuberibus confecta, a principe confirmari possint; tolleret enim sic princeps impedimentum tantum civile, hoc ipsum autem principi licitum esse nemo eruditorum negabit. Barbos. *locuplet. l.* 18. *c.* 15. *ax.* 26. et hujus quoque sententiae dd. antiquos *Angelum*, *Alexandrum*, *Decium*, *Jasonem*, *Magdalenum* alioscque fuisse testatur ipsemet Thesaur. *d. l. n.* 9.

§. 13. Illud tamen non negamus, quod, si ejusmodi testamentum non amplius vivo pupillo, sed eo jam tum mortuo demum confirmetur a principe, haec confirmatio nullius momenti sit, ex ratione, quod statim post mortem proximis pupilli successoribus per delationem jam tum jus sit quaesitum, quod ipsis invitis princeps abstulisse non praesumitur. *l.* 4. *c. de emancip. lib. l.* 2. §. 10. *et* 16. *ff. ne quid in loc. publ.* Carpz. *l.* 3. *c.* 4. *def.* 41. *n.* 7. *seq.* Et huc pertinet illud, quod vulgo dicitur, confirmationem principis nullum amplius robur habere, quam ipsum testamentum. Wesenb. *consil.* 4. *n.* 47. *p.* 1. Pruckmann. *v.* 2. *consil.* 2. *n.* 256. scilicet, si aliis jam tum jus quaesitum: sic v. gr. si confirmatum fuerit testamentum, in quo, quod Titio jam antea donaverat testator, jam legat Mevio, hoc legatum non sustinebitur, licet testamentum confirmatum fuerit, ratio est, quia donationes semel perfectae ob jus alteri, quamvis per promissionem tantum, quaesitum, ne rescripto quidem principis rescindi possunt. *l.* 5. *c. de revoc. donat. l.* 12. *c. de r. v.* Adrian. Gilman. *decis. camer. l.* 1. *dec.* 26. *n.* 189. *seq.*

§. 14. Ex quo insimul fluit, nec testamentum minus solemniter v. gr. coram duobus testibus conditum post mortem testatoris per principis confirmationem convalidari posse, nam utut testium adhibitio mera solennitas sit, et ex solo principis voluntate dependeat, legem tamen semel latam in praejudicium tertii princeps revocasse non censetur, et inde hoc potest regula ex *l.* 5. *c. de o. et a.* ea, quae ab initio sunt voluntatis, ex postfacto fiunt necessitatis, principi ab initio liberum erat, circa solemnitates testamentorum disponere, postquam vero semel ipsi placuit VII. testes ad testamentum perfectum requirere, omnino quoque testamentum absque hac juris solemnitate conditum secundum ipsius principis voluntatem infirmum esse debet; quod in tantum verum, ut nec ipse princeps ex istiusmodi imperfecto testamento capere quid possit §. *fin. inst. quib. mod. testam. infirment. l. ex imperfecto* 23. *ff. de legat.* 3 si ergo principibus ipsis hoc non permissum, multo minus privatis hoc, quod principibus denegatum, licebit.

§. 15. Principes de principatibus suis mere haereditariis pro lubitu testari posse, expediti juris est, cum enim haereditario jure deferantur, de illis non minus quam aliis rebus disponere ipsis licitum erit. Reinking. *de r. s. et e. l.* 1. *class.* 4. *c.* 17. *n.* 77. ast in principatibus, quos nexu vassallitico possident, aliud obtinebit, nihilque omnino jure testamenti de his in alium transferre valent. 1. *f.* 8. 2. *f.* 9. §. 1. Carpz. *de pact. confratern. sax. hass. th.* 35. *n.* 7. *seqq.* Cothman. *vol.* 1. *resp.* 41. Klock. *v.* 3. *consil.* 150. *n.* 34. *seqq.* Richter. 1. *dec.* 25. *n.* 8. *seqq.* sed quaeritur, si imperatoris confirmatio ejusmodi dispositioni accedat, an vel inde aliquid roboris testamenta principum de feudis imperii accipiant? Resp. neg. eadem enim ratio, quae dispositionem testamentariam circa feuda minora prohibet, et hic subest, cum, perinde uti in aliis feudis, ex prima investitura agnatis jus quaesitum ad feudum mortuo possessore jure proprio veniendi. H. Pistor. 2. *qu.* 40. *n.* 29. quod jus agnatis invitis princeps auferre non potest. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 4. *n.* 2. Poland. a Valle *v.* 1. *cons.* 42. *n.* 1. *seqq.* Borcholt. *de feud. c.* 7. *num.* 7. Immo licet nulli agnati adsint, sed feudum mox post mortem ultimi hujus vassalli apertum fiat; adhuc tamen testamenta principum imperii circa feuda regalia ab imperatore confirmari non poterunt; utut enim de feudis apertis dominis pro arbitrio suo disponere possit, Gail. *l.* 2. *o.* 148. *n.* 3. ac istiusmodi feuda qualitatem feudi amittant, et taliter ad dominum redeant, qualiter erant, priusquam feudum in bonis illis con-

stituereter, immo communiter dicatur, dominum in feudo sibi aperto plus juris habere, quam haeredem in allodio ad se devoluto. Coler. *dec.* 286. *n.* 143 indeque videatur, imperatorem, ut dominum directum, juri suo libere renunciare posse. conf. Rosenthal. *d. l. n.* 3. Procedunt tamen haec omnia tantum in domino, cui libera de feudis suis dispositio relicta, nec pactis potestas disponendi circumscripta est. Imperator noster vi capitulationis, vid. *capitul. leopold. artic.* 29. et *Joseph. art.* 30. feuda majora imperii aperta citra consensum electorum aliis conferre non potest, sed imperio bona haec iterum incorporare tenetur, quo tandem aliquando praeter titulum tribuere quid possit Germania suo caesari, ex quo tanti fastigii sumptus caperet; Monzambano *c.* 5. *n.* 5. Mauritius *in not. ad capitul. leopold.* 30. *verb. So etwas merckliches ertragen in fin.* ergo nec imperatoria confirmatio aliquid firmitatis testamentis principum imperii de feudis regalibus tribuere potest, cum idem hoc in casu sit, alienare et alienationi consentire, nam utrumque tendit in detrimentum imperii. Carpz. *d. l. th.* 35. *n.* 7. *in fin.*

§. 16. Sed quia diximus, citra consensum electorum imperatori non licere majora imperii feuda aperta alienare, vi contrariorum sequitur, accedente consensu electorum alienationem istam procedere, vid. *capitul. Leopold. et Joseph. d. l.* et hinc per consequens quoque, confirmationem testamenti, consensu imperatoris et electorum muniti, subsistere, dicendum erit. Statuum consensum hic non requiri expeditum arbitramur, cum nunquam in legibus imperii quoad hunc casum consensus statuum requiratur, praeter legem autem privato nihil asserendum; desiderarunt quidem hoc ipsum reliqui status imperii in *concepto capitulationis perpetuae.* verb. *Denn ohne Vorwissen der sieben Churfürsten, Fürsten, und Stande ferner niemand leiden;* cujus capitulationis specimen aliquod exhibet dn. Fritsch *in addit. ad* Limn. *l.* 1. *c.* 12. Verum capitulatio illa perpetua, utut fundamentum habeat in *instrum. pac. art.* 8. §. 3. attamen in hunc usque diem nullam obligandi vim obtinuit, et sic, quod in illa capitulatione perpetua praescriptum, nec juri electorum quicquam derogare potest. conf. Stryke *in not. praeliminar. ad capit. Josephi* §. 7. *in fin.*

§. 17. Quae de feudis imperii majoribus hactenus disseruimus, potissimum intelligenda erunt de principatibus, ducatibus, marchionatibus, comitatibus aliisque feudis regalibus: quoad electoratus enim seculares (nam de ecclesiasticis nullum dubium, cum ille qui a capitulo electus, necessario ab imperatore confirmandus sit. Mauritius *d. l. verb. Fürstenthum*) si ratiocinatio licita esset, dici posset, quod, si ultimus in familia elector testamento suo tertio cuidam relinquat electoratum, testamentum quidem hoc, tamquam contra ll. imperii conditum, ipso jure nullum sit, arg. *l.* 5. *c. d. ll.* nihil tamen obstet, quo minus ab imperatore haec haeredis institutio confirmari possit; cum enim per a. b. *c.* 7. §. 5. provincia, cui dignitas electoralis annexa, in patrimonium imperii redigi non possit, sed in *d. c.* 7. Imperatori injungatur, electoratus vacantes, ne numerus electorum minuatur, aliis iterum conferre, ratio, quae antea principatuum, ducatuum, etc. apertorum alienationem imperatori adimebat, hic cessat, atque sic per consequens ob cessantem rationem nec ipsa legis dispositio locum inveniet, sed imperatori liberum erit, in quem electoratum vacantem transferre velit, sive jam electorem testamento ultimi possessoris datum confirmet, sive alium in ejus locum substituat. Hoc tantum exinde colligitur, confirmationem hanc non necessitatis esse, sed ex mera imperatoris voluntate dependere.

§. 18. Volunt quidem nonnulli, etiam hic, perinde ati in principatuum etc. infeudatione, electorum consensum esse adhibendum, cum hoc casu vel maxime electorum, ne ipsis invitis collega adjungatur, interesse videatur. Strauch. *exercit. exoteric.* 4. *th.* 23. Limn. *in addit. ad j. p. l.* 3. *c.* 7. et *ad capitulat. Caroli V. p.* 267. *n.* 14. *seqq.* Verum resp. antiquitus imperatori permissum fuisse, sicuti electoratus ita et ducatus ac marchionatus, etc. sine aliorum consensu in quoscunque pro lubitu transferre. Dominic. Arumaeus *ad a. b. l.* 4. *th.* 16. *in fin. p.* 203. hoc jus, nisi correctum, utique adhuc obtinebit, arg. *l.* 27. *c. d. inoff. testam.* jam vero quoad solos principatus, etc. per capitulationes imperatorum jus hoc mutatum reperitur, ergo quoad electoratus, donec expressa doceatur mutatio, jus vetus manebit salvum. Arumaeus. *d. l.* Carpz. *de leg. reg. c.* 7. *sect.* 3. *n.* 24. *seqq.* neque electores conqueri poterunt, quod ipsis invitis novus obtrudatur collega, cum enim ipsi electores imperatori capitulationem praescribant, imputent sibi, quod de hoc puncto expresse nihil capitulationi inseruerint. add. Dieterich. *in not. ad a. b. c.* 7. Gerlac. Buxtorff. *ad a. b. c.* 7. §. *fin. th.* 87. Loquor autem de electore novo, qui intra numerum septenarium est, in octavo enim et nono electoratu longe alia ratio militat.

§. 19. Haec de testamentis principum imperii; ab his diversa penitus sunt testamenta principibus oblata; quorum occasione tantum quaeritur, an necessum sit, ut princeps rescripto quodam ultimam voluntatem sibi oblatam confirmet? quod negamus, cum nuspiam in libus haec confirmatio exigatur. vid. Reusner. *v.* 2. *de testament. p.* 4. *c.* 18. *n.* 18. quamvis moribus hodiernis receptum, ut ex principis cancellaria schedula detur, factae oblationis testimonium exhibens, vulgo *eine Recognition.* Illustr. dn. Stryk. *dissert. de testamento principi vel judici per procuratorem oblato. th.* 12. cui communiter clausula inseri solet, *in quantum de jure,* qua significatur, non obstante principis confirmatione adhuc licere testatori pro lubitu immutare testamentum. Joh. Otto Tabor *de testamento principi aut comiti oblato. c.* 5. *th.* 8. *in fin.*

§. 20. Sequuntur jam fideicommissa. In his, si de bonis illustrium et nobilium fiant, melioris validitatis causa confirmationem principis utiliter adhiberi auctor est Knipschild. *de fideic. famil. nobil. c.* 6. §. 245. quod ipsum tamen non aliter admittimus, quam si bona ita comparata sint, ut absque consensu principis alienari nequeant, vel alias dubium subsit, an haec fideicommissa subsistere possint; quod si enim nihil omnino illis objici possit, confirmatione nulla opus esse credimus, cum quilibet privatus absque ullius principis auctoritate pro lubitu de rebus suis disponere, et sic fideicommissa quoque constituere possit. vid. *l.* 28. *transact. l.* 17. *c. de fid. instrument.*

§. 21. Eadem fere decisio obtinebit in pactis successoriis sive confraternitatum: aut enim haec confra-

fernitatum pacta inveniuntur de feudalibus, aut de bonis allodialibus. De bonis feudalibus si pactum confraternitatis inestur, cum hic de feudis fiat dispositio, eaque sine domini consensu alienari nequeant, imperatoris tamquam superioris domini confirmatio utique necessaria erit. Remig. Fesch. *de fooder. th.* 24. *lit. d.* Limn. *de i. p. l.* 4. *c.* 8. *n.* 124. *et* 154. Choppin. *de doman. franc. l.* 3. *t.* 6. *n.* 59. *seqq.* Joh. Casp. Gottlich. *de confraternit. concl.* 6. Dn. Stryk. *de succes. ab intest. d.* 8. *c.* 7. §. 18. ut causa cognita perspicuum fiat, an talia pacta romano imperio emolumento sint futura, nec ne. Gail. *lib.* 2. *o.* 127. *n.* 6. Knipschild. *d. l. n.* 246. *in fin.* unde si contra factum fuerit, ejusmodi pacta non subsistunt. Dn. Stryk. *d. l.* et principes Anhaltinos, cum, electore Palatino Woldemaro sine liberis defuncto, Marchiam peterent ex pacto, quod imperator non confirmaverat, repulsam eapropter tulisse scribit Peucer. *lib.* 5. *chron. in vita Ludovici Bavari.* Allodialia vero bona quod attinet, verior est sententia, etiam absque confirmatione pacta confraternitatum circa haec allodialia bona inita subsistere. Illustr. Dn. Rhetz. *ad* 1. *f.* 8. *n.* 25. Dn. Stryk. *d. l.* immo etiam de bonis feudalibus pacta confraternitatum ab archi ducibus Austriae, marchionibus brandenburgicis ac ducibus Lotharingiae absque confirmatione imperatoris inita valida existimamus, ex ratione, quod omnes hi de feudis suis aeque ac de allodio libere disponere possint, sicuti nominatim traditur de archiducibus Austriae. Monzambano *de stat. imp. German. c.* 2. §. 14. Ericus Mauritius *d. l. art.* 30. *verb. Doch uns und sonst manniglich.* de marchionibus brandenburgicis. Limnaeus *de i. p. l.* 5. *c.* 7. *n.* 139. *in addit.* de ducibus Lotharingiae Caesarin. Fürstenerius *de jur. supremat. c.* 56. Econtra dantur casus, ubi etiam ad pacta de bonis allodialibus inita confirmatio necessaria, si nimirum privatae quaedam familiae potentiores ejusmodi pacta ineant, cum enim his privilegium ejusmodi pacta celebrandi concessum non sit, Wurem. ab Ehrenb. *de foed. c.* 2. *n.* 36. non aliter pacta confraternitatum ab his inita valebunt, quam si princeps territorii, cui subjecti sunt, consentiat, ac pacta haec confirmet. Bartholom. Musculus *de confraternit. th.* 40. aut alias istiusmodi conventiones lege vel consuetudine receptae. Carl von Hagen *instit. jur. publ. l.* 2. *c.* 7. *n.* 4. *p.* 304. Dn. Stryk. *d. l.* §. 11. quae consuetudo si probari possit, etiam a privatis inita pacta confraternitatum ipso jure subsistent, nec confirmatione principis opus habebunt. Dn. Stryk. *d. l.* §. 21. et *in cautel. contract. sect.* 3. *c.* 5. §. *fin.*

§. 22. Antequam ad alia dilabamur, notandum adhuc erit, quod quando modo diximus accedente imperatoris confirmatione pacta confraternitatum circa bona feudalia subsistere, add. Dauth. *de testam. n.* 84. *vers. subsistunt.* eo ipso non excludatur consensus electorum, habita scilicet distinctione inter feuda majora et minora, prout ex illis, quae superius a nobis disputata sunt, jam tum ex parte colligi potest; pacta confraternitatum circa imperii feuda minora sola imperatoris confirmatione convalidantur. Vid. Eyben. *elect. jur. feud. c.* 8. §. 8. circa feuda vero imperii majora pacta confraternitatum non aliter subsistunt, quam si praeter imperatoris electorum quoque consensus accesserit. Lampad. *de r. r. g. p.* 3. *c.* 5. §. 26. ibique Coarring. *p.* 193. Dn. Stryk. *d. l. c.* 7. §. 22.

§. 23. Relictis pactis progredimur ad contractus; hos saepissime in camera confirmatos esse testatur petrus Friderus *de process. l.* 1. *cap.* 12. Bernh. Gravaeus *pract. concl. l.* 2. *t.* 1. *n.* 54. Jac. Bernhard. Multz. *repraesentat. majestat. imperat. p.* 2. *cap.* 26. §. 2. *n.* 33. possemus hic facili negotio omnes ac singulos contractus percurrere, ac utilitatem necessitatemque in quovis contractu oculariter demonstrare, sed cum pagellae praeter spem creverint, ideoque, ne limites, si non dissertationis, ad minimum tamen nostri propositi excedamus, ad finem nobis properandum sit, notasse hic sufficiat, regulariter quidem confirmationem contractibus nihil novi conferre, sed rem in pristino statu relinquere. *c.* 6. *x. de fid. instrum. c.* 1. *x. de confirm. util. et inutil.* Bernh. Gravaeus. *l.* 2. *concl.* 1. *n.* 1. *et* 14. B. dn. Brunnem. *consil.* 10. *n.* 24. *et consil.* 54. *n.* 7. vid. supra *cap.* 1. §. 15. *et* 16. *p.* 13. *et* 14. interim tamen nec penitus inutilem illam esse tum quod cautela abundans non noceat. Gail. *l.* 2. *obs.* 1. *n.* 2. Fichard. 2. *cons.* 48. *n.* 3. Stephan. Gratian. *discept. forens. c.* 141. *n.* 12. et ad minimum confirmatione principis contractus reddatur firmior. Joh. Wammes. *cent.* 2. *cons.* 21. *n.* 7. tum quod saepissime certae quaedam solemnitates, ad substantiam contractus necessariae, omissae reperiantur, adeoque ob harum solemnitatum defectum contractus subsistere non possit, nisi confirmatio principis accedat, per quam omissae solemnitates suppleantur. arg. *l.* 19. *c. de testament.* Wesenb. *consil.* 262. *n.* 24. Jason. *in l.* 5. *ff. de jurisdiction. n.* 4. quo casu confirmatio principis non tantum non inutilis, sed maxime quoque necessaria dicenda, si aliter contractus subsistere debeat.

§. 24. Idem obtinet, si alteruter forte contrahentium inhabilis ad contrahendum fuerit, nam et hoc casu princeps, modo inhabilitas ipsi exposita, defectum personae supplere ac contractui sua confirmatione validitatem addere potest. arg. *l.* 38. *ff. de adopt.* Cravett. *consil.* 626. *n.* 1. Cyriac. *l.* 1. *controv. forens.* 303. *n.* 59. B. dn. Brunnem. *consil.* 3. *num.* 204. Haec generalia fundamenta si quis bene secum perpendat, quid in quovis contractu statuendum sit, facile ipsi apparebit, neque per singula contractuum genera hoc ipsum explicare necessum ducimus.

§. 25. Illud tantum, cum in omnibus fere contractibus hypotheca in majorem creditoris securitatem constitui soleat, exposuisse hic non poenitebit, an quivis pro lubitu hypothecam constituere valeat, num vero, ut effectum illa sortiatur, confirmatio principis necessaria? In re, de qua quis libere disponere, quamque pro lubitu alienare potest, nullum est dubium, quin etiam absque principis confirmatione constituta hypotheca valeat, arg. *l.* 21. *c. mandat.* add. Paul. Grylland. *de sortileg. vers. septimo quaero n.* 21. quamvis ob privilegium praelationis utplurimum hodie, qui per hypothecam sibi prospicere cupiunt, judicialem hypothecae confirmationem impetrare soleant. Dn. Stryke *de caut. contr. sect.* 2. *c.* 4. §. 2. *pr.* imo in Saxonia bona immobilia non nisi interveniente magistratus auctoritate oppignorari posse tradit Carpz. *p.* 2. *c.* 23. *d.* 1. *n.* 2. *ibique allegat.* Ve-

rum in re, quae ex parte aliena est, et cujus liber ac solitarius dominus oppignorans non existit, hypothecam quaque constitui non posse docet *tot. tit. c. si res aliena pignori data sit.* junct. *tit. c. de reb. alien. non alienand.* Ad nostrum scopum ut haec applicemus, fingamus, vassallum sub serenissimo nostro electore vel alio principe imperii, ut domino directo, constitutum, feudum suum absque consensu domini oppignerasse, quaeritur an hypotheca haec subsistat? Resp. Aff. in praejudicium vasselli ejusque descendentium, adeo ut ob hanc hypothecam feudalem etiam immissio in feudum fieri, illudque tamdiu retineri possit, donec ex fructibus feudi creditori satisfactum. Dn. Stryk. *d. l.* §. 13. Neg. in praejudicium domini et agnatorum. 2. *f.* 39. 52. et 55. Rol. a Valle. *p.* 1. *consil.* 2. *n.* 35. nisi consensus illorum accesserit. Struv. *s. i. f. c.* 14. *th.* 22. ubi tamen necessarium, ut de hoc consensu manifeste constet. Strev. *d. l. c.* 13. *th.* 7. *n.* 4. unde in specie ratione domini non sufficit, si contractum, quo feudum obligatur, nude confirmet, sed expresse quoque in hypothecam consentiat necessum est, cum alias magis ut judex, quam dominus feudi confirmasse censeatur. Carpz. *lib.* 4. *resp.* 29. *n.* 6. *seqq.* Verum hoc ita, si contractus in cancellaria justitiae confirmatus, aliud omnino dicendum, si confirmatio facta in cancellaria feudali, *in der Lehns-Cantzeley*, cum sie non ut territorii, sed ut feudi dominus, *nicht als Lands, sondern als Lehnherr*, omnis contractus capitula confirmasse censeatur, ne alias vassallus, qui bona fide negotium susceptum domino feudi exposuit, ejusque confirmationem in cancellaria feudali petiit, ex eo solo, quod consensus vocabulum omissum, jure suo excidere cogatur. Dn. Stryk. *de caut. contr. sect.* 1. *c.* 3. *n.* 28. *et sect.* 2. *c.* 4. *n.* 3. *seqq.* Generosus dn. Consiliar. de Borck in *diss. de obligatione feudi consensu munita. c.* 3. *n.* 42. *seqq.*

CAPUT IV.

De confirmatione principis circa judicialia.

SUMMARIA

Judices et magistratus confirm. princ. opus habent. §. 1.
Confirmatio an suppleat vitium inhabilitat. Interdum civitas ex privil. non opus habet confirmat. §. 2.
An syndici a principe confirmandi? §. 3.
In Gallia mortuo rege omnia officia confirmatione egent. §. 4.
Confirmatio principis nec actionem nec exceptionem tollit. §. 5.
An ex confirmatione principis detur jus agendi? §. 6.
De lit. cont. per libellum principi oblatum. §. 7.
Confirmat. lite pend. fieri non debet. §. 8.
An confirm. habeat effectus sententiae? §. 9.
An sententia nulla a principe confirmari possit? Decisio. Exemplum. §. 10.
De confirmatione sententiae in appellatione. §. 11.
Conclusio.

§. 1. Ad festiva tandem judiciorum solemnia accedimus: varias quidem hic dd. ad judicium aliquod constituendum requirunt personas, quarum quaedam principales, quaedam minus principales, vid. Struv. *jurispr. roman. german. forens. l.* 4. *t.* 2. §. 3. inter omnes tamen digniorem locum deferendum esse judici, unanimi suffragio concludunt. Judices enim re vera ad hoc eliguntur, ut caeteris praesint, et sicut praeordinantur dignitate, sic praeeminere debent sanctitate, *c.* 44. *c.* 1. *qu.* 1. de quo pluribus videatur Gabr. Alvarez de Velasco *in judice perfecto rubric.* 1. *annotat.* 1. *n.* 6. judex hic utplurimum in civitatibus municipalibus a senatu oppidano, vel etiam majori civium parte eligi solet, verum cum potestas constituendi magistratus ad regalia pertineat. 2. *f.* 53. et 56. §. 1. arg. *l. un. ff. et c. de l. julia ambit. l.* 57. *in fin. ff. de re jud.* Bidenbach. *nobil. quaest.* 7. *vers. pertinet.* Ceremat. *de ration. regn. admin. c.* 6. Myler ab Ehrenbach *hyparcholog. c.* 2. §. 5. *p.* 32. *et* §. 8. *p.* 35. haec autem civitati municipali regularitur non competunt, Conrad. ab Einsiedel *de regal. c.* 1. *n.* 23. *seqq.* ideo sola haec electio senatus vel civium in judicem vel magistratum non sufficit, sed confirmatio principis ut accedat necessum est. Myler. ab Ehrenbach *d. l. c.* 2. §. 13. *n.* 21. *p.* 41. quae confirmatio in quibusdam civitatibus semper singulis annis, *bey jahrlicher Versetzung des Raths*, de novo repeti solet, quemadmodum plerarumque civitatum exempla docent.

§. 2. Est autem haec confirmatio hoc in passu ejus efficaciae, ut, licet alias judex vel magistratus inhabilis vel inidoneus sit, princeps tamen confirmando illius electionem, de inhabilitate dispensasse videatur, *l.* 57. *in fin. ff. de re jud.* adeo ut sacrilegium reputetur in *l.* 3. *c. de crim. sacril. et l.* 5. *c. de div. rescript.* dubitare, an is, quem princeps approbavit, dignus sit. Menoch. *a. i. qu. l.* 2. *cas.* 389. *n.* 19. *et consil.* 250. *n.* 102. modo inhabilitatem princeps scierit, Menoch. *l.* 2. *praesumpt.* 20. et ejusmodi inhabilitas fuerit, quae dispensatione principis tolli potest. B. dn. Brunnemann. *ad l.* 2. *ff. de jction. n.* 3. Interim illae civitates municipales, quae ex privilegio vel praescriptione jus constituendi magistratum habent, hac confirmatione principis in constitutione judicum opus non habebunt, Besold. *de jction. c.* 22. Knipschild. *de civ. imper. l.* 2. *c* 6. *n.* 147. *et c.* 8. *n.* 10. sed libere magistratus suos creant atque constituunt. Kirchhov. *tom.* 4. *consil. var. Jctor. consil.* 41.

§. 3. Paulo aliter se res habet in constitutione syndicorum; hos enim ab unaquaque civitate absque principis confirmatione libere constitui posse ex *l.* 3. *et* 6. §. 1. *ff. quod cujusque univers. nom.* colligunt Marcus *v.* 1. *decis.* 787. Ripa. *in l.* 1. §. 15. *ff. ad sc. trebell. n.* 6. Baldus *in d. l.* 3. *n.* 3. citati a Nicolao Losaeo *de jur. universit. p.* 2. *c.* 1. *n.* 22. *p.* 94. cum constitutio syndici non jctionem, sed directionem tantum causarum forensium, et negotiorum

civitatis concernat, unde nec voto gaudet, sed omnia senatus nomine, cui jurisdictio competit, expedire solet. conf. Loseus *d. l.* Objicis *l. 1. c. de serv. reip. manumittend.* ibi: *consentiente etiam praeside provinciae.* et *l. 2. c. eod.* ibi: *auctoritas rectoris provinciae comprobavit.* Resp. in *allegat. textibus* non agi de constituendis syndicis, sed de alienatione rerum, quae civitati, perinde uti minori et pupillo, non aliter permissa, nisi decretum superioris accedat: tutius tamen esse, ut praeter consensum civium in syndici constitutione etiam principis auctoritas adhibeatur, cum Bartolo *ad l. 3. ff. quod cujusque univ. nomin. num.* 7. non negamus, modo nulla necessitas exinde derivetur. conf. dn. Stryk. *in us. modern. ff. l. 3. t. 4. §. 11.*

§. 4. In Gallia hoc singulare est, quod mortuo rege omnia officia regia nova egeant confirmatione, Petr. Greg. Tholosan. *de rep. l. 9. c. 1. n. 34.* rationem in eo ponunt, quod officia, quae a rege dantur, sub hac clausula: *pour en jouir tant, qu'il nous plaira*, h. e. donec *nobis*, placuerit, concessa sint, beneplacitum autem morte concedentis finiri, constat ex *l. 4. ff. locat. l. 32. ff. de donat. c. 5. de rescript. in 6to.* Franc. Marc. 1. *dec.* 512. vertit quidem Myler. ab Ehrenbach. *d. l.* §. 8. dictam clausulam: *qu'il nous plaira*, donec *regi* placuerit, sed sensum verborum vir doctissimus non videtur assecutus, magna omnino est differentia inter verba, donec *nobis* placuerit, et donec *regi* placuerit, priori casu morte concedentis jus concessum exspirat, uti modo demonstravimus; posteriori autem casu, cum verba impersonaliter concepta, immo in rem scripta videantur morte concedentis beneficium non extinguitur, sed verba quemlibet successorem, modo a concedente jus suum habeat, obligant. Capycius *decis.* 136. add. Phil. Franc. *in c. 5. de rescript. in 6to. n.* 7. Bertazzol. *cons.* 22. *et* 23. adeoque si versio Myl. ab Ehrenbach *d. l.* retinenda esset, petitio confirmationis magis ex libero arbitrio, quam necessitate aliqua dependeret, quod tamen, quantum ex *adducto Tholosani loco* perspicere licet, constitutionibus regni gallici repugnat, cum simpliciter dicatur, mortuo rege concedente omnia officia regia egere confirmatione. Tholos. *d. l.* Quamvis et in Germania quoque hic mos in plerisque locis receptus, quod mortuo principe ministri novam confirmationem officiorum impetrare debeant.

§. 5. Actiones ipsas in judicium deducendas quod concernit, generaliter asserunt dd., confirmationem principis non tollere actionem, vel exceptionem competentem contra confirmatum, unde quamvis contractum feudalem a vassallo initum confirmaverit feudi dominus, non tamen agnatis, postquam ad eos devoluta successio, actio deneganda ad illud, quod in praejudicium ipsorum factum, impugnandum. Laur. Sylvan. *tr. de recognit. feud. qu.* 34. *n.* 1. quod pluribus exemplis demonstrari posset, nisi omnia illa ex generalibus principiis *c. 1. §. 15. et* 30. positis, decidi possent, quod scil. confirmatio nihil novi tribuat, Joh. Staphil. *de gratiis et expectativ. voc. inprimis. n.* 47. nec actum invalidum in praejudicium tertii confirmet, b. dn. Brunnem. *consil.* 28. *n.* 81.

§. 6. Hoc vero ad hunc locum magis pertinet, an ex confirmatione principis detur jus agendi? Sed hic iterum ad qualitatem juris et concurrens interesse tertii respiciendum: si jus a solo principe dependeat, ejus confirmatio plenum illius juris dominium tribuit, ita, ut omnes illae actiones, quae alias pro tuendis juribus competunt, tam remedia *petitoria*, ut actio confessoria et negatoria, quam *possessoria*, sive retinendae sive recuperandae possessionis intenteri possint, quod si vero tertii praejudicium concurrat, in possessorio quidem proderit confirmatio principis, sed non in petitorio, utpote cum jure alterius salvo facta censetur, de quo pariter supra *cap. 1. §. 30.*

§. 7. In materia litis contestationis ad praesentem materiam quadamtenus pertinet *l. 2. c. quand. libell. princip. dat. lit. contec. fac.* Notum enim est, actiones annales non nisi litis contestatione facta perpetuari; quod si quis ergo libellum ante anni lapsum principi obtulerit, vulgo quidem dicunt, hanc libelli oblationem pro litis contestatione esse, et sic praescriptionem actionis annalis interrumpere, etiamsi rescriptum principis non accesserit, quod etiam a Carpz. 2. *resp.* 50. *n.* 3. *et* 4. factum esse miramur, ob rationem, quod rescripti principis in *l. 1. c. eod.* nulla fiat mentio: verum hic effectus soli oblationi non debetur, sed subsecutae confirmationi sive rescripto principis, ob verba *d. l. 2. et ad eam rescriptione* ex qua *d. l. l. 2. d. l. 1.* omnino supplenda. b. dn. Brunnem. *ad d. l. 2. n. 1.* non tamen hoc casu opus est libello formali *einer ordentlichen Klageschrifft*, sed sufficiunt qualescumque preces supplices, modo causam ipsam satis exprimant. Menoch. *a. i. qu. l. 2. cas.* 314. *n.* 12. Barbosa *ad d. l. 2. n. 1. seqq.*

§. 8. Caeterum ut lite pendente in judiciis nihil innovandum, *tot. tit. x. ut lit. pendent.* ita quoque confirmatio alicujus juris fieri non debet pendente lite. Roche de Curte *tr. de jure patronat. rubr. jus patronat. quib. compet. n.* 54. *p.* 243. Ob eamdem quoque causam privilegium a principe impetratum lite pendente praesumitur subreptitium: *c. 1. x. ut lit. pendent.* ibique Augustin. Barbosa *n. 1.* quae ipsa tamen temperanda sunt, si lis juste vel legitime mota, si enim nulliter hoc factum, v. gr. coram incompetente judice, vel ex alia causa, non vitiabitur eapropter confirmatio: inde ne quidem litis nulliter motae in supplicatione mentionem facere tenetur impetraturus confirmationem. conf. Menoch. *a. i. qu. l. 2. cas.* 202. *num.* 81. Mascard. *de probat. concl.* 846. *n.* 10.

§. 9. Controversiae judiciales per sententiam finem recipiunt, unde sententia vel absolutoria, vel condemnatoria esse debet, *l. 1. ff. de re jud.* Sententiae effectum etiam tribuunt ddres confirmationi, unde quoad confirmationem electi episcopi in specie disquirunt, an illa habeat vim sententiae definitivae, vel interlocutoriae? Et respondet Joh. Bertachinus *tract. de episcop. p. 4. part. 2. principal. num.* 2. si confirmatio facta sit causa cognita citatis citandis, quod tunc vim definitivae: si vero facta sine causae cognitione, vim tantum interlocutoriae habeat, secundum Glossam in *c. fin. d. elect. in 6to.* et hinc si in contradictorio judicio confirmatio facta fuerit, illa habilitet electionem invalidam. Bertachin. *d. l. n. 2. in fin.* Haec pariter ad confirmationem principis applicari possunt; si enim aliquis a principe juris ali-

cujus confirmationem peteret, at princeps partem contradicentem citaret, illaque audita confirmationem decerneret, sine dubio vim sententiae definitivae haberet; quod si vero sine causae cognitione procederet princeps, et jus aliquod confirmaret, eatenus quidem interlocutorius effectus adesset, ne quis possessorem illius juris dejicere valeat, jus tamen adversarii omnino salvum manet, utpote cum regulariter omnis confirmatio facta censeatur salvo jure tertii, de quo supra *cap.* 1. §. 30.

§. 10. Sed an alias sententia nulla per confirmationem principis robur accipere possit, quaeritur? R. bene separandam hoc in casu esse sententiam injustam a sententia nulla; omnis quidem sententia injusta est nulla, sed non vice versa, dari potest sententia nulla, quae tamen in se maxime justa est. Exemplo res evadet clarior; sententia a judice stante vel noctu prolata est nulla. *c. fin. de sentent. et re jud. in* 6*to.* Sebast. Vantius *de nullit. process. ac sentent: rubr.* 9. *de nullitat. sentent. ex defect. jurisd. n.* 132. *p.* 238. quod si tamen quoad causae meritа justitiam in se continet, non obstante hac nullitate adhuc justa dici potest. Sigism. Scaccia *de appellat. qu.* 11. *n.* 114. His jam suppositis dicimus, sententiam quidem injustam, qualis etiam est, ubi substantialia processus, v. gr. citatio, summaria litis contestatio, etc. neglecta, Decius *consil.* 483. *n.* 8. Hieron. Gabriel. *a.* 1. *cons.* 49. *n.* 5. Alexand. *consil.* 79. salva justitia a principe confirmari non posse. vid. *c.* 6. *x. de dol. et contumac. c.* 9. §. 1. *x. de probat. c. fin. de appellat. in* 6*to.* Clementin. *fin.* §. *caeterum de sent. et re judic.* Marc. Ant. Natta *tom.* 1. *consil.* 138. *n.* 10. *et cons.* 193. *n.* 3. quorsum referendum assertum doctorum, per confirmationem nullum tribui vigerem sententiae per se nullae. Köppen. *dec.* 1. *enucl.* 10. *n.* 65. conf. Vantius *d. l. rubr.* 5. *n.* 12. *segq.* nihilominus si sententia nulla quidem sit, injustitiam tamen non contineat, confirmari eam a principe posse non dubitamus, Alexand. *lib.* 5. *cons.* 53. Gabriel. *l.* 1. *consil.* 49. *n.* 4. *et* 5. Scaccia. *d. l. n.* 114. cum tantum ob deficiens requisitum aliquod civile sententia nulla sit, defectus autem juris positivi a principe suppleri possit, demonstrat Vantius *d. l. rubr. ult. n.* 24. Unde etiam, quod sententia a judice incompetente lata per confirmationem convalidari possit, in terminis a doctoribus conclusum. Guid. Papae *qu.* 214. Scaccia *d. l. n.* 115. modo tamen nullitates principi confirmanti expositae, et ita princeps in forma speciali, sive ex certa scientia, actum confirmet. Vantius *d. l. rubr. ultim. n.* 24. alias enim si princeps actum putasset validum, et pro firmiore munimine tantum roborasset, confirmatio illa in forma communi facta nullitates sententiae non tolleret. Hostiensis *in c.* 6. *x. de fid. instr.* Decius *v.* 4. *cons.* 541. *column. pen. versic.* 1.

§. 11. Sententiam non nullam s. validam, si per viam appellationis causa ad principem devoluta, ab ipso confirmari posse, minus dubium est. vid. Carpz. *in proc. tit.* 18. *art.* 6. §. 5. *n.* 65. cum ita novum jus parti non tribuat, nec quicquam illi adimat, sed sententiam in priori instantia latam juri et justitiae conformem esse tantum declaret, ut ita praesumptio gravaminis, quam de judice inferiore pars appellans concepit, elidatur, ipsique in hac sententia confirmatoria acquiescendum sit; neque hic opus est, ut princeps confirmando sententiam judicis causas, quare confirmet, exprimat Felyn *in c.* 10. *x. de fid. instrument. n.* 16. in sententia quidem reformatoria, ob generalem illam praesumptionem, qua judex secundum jura pronunciasse praesumitur, communiter exprimendas esse causas reformationis volunt; vid. Scaccia *de appellat. q.* 11. *n.* 112. verum et hoc in foris nostris raxius observatur.

Plura jam non addimus, sed colophonem dissertationi imponimus, lectorem rogando verbis Bartholomaei Brixiensis *in praefat. tr. quaestion. dominicalium et venerealium*, ut si quid incepte, perperam, aut minus bene decisum invenerit, nobis attribuat, et insufficientiam nostram benigne toleret: si quid vero utile et notatu dignum reperiat, omnipotenti Deo, qui omnium bonarum artium fons est et origo, gratias referat immortales.

DISPUTATIO TERTIA

DE ABOLITIONE PRINCIPIS,

DIE XXVII. SEPTEMBR. MDCXCV.

RESPONDENTE

HENRICO CHRISTANO STRYKIO, MARCHICO.

PROOEMIUM.

Publice interesse, ut provincia malis hominibus purgata pacata atque quieta maneat, Jctus Ulpian. in *l.* 13. *pr. ff. d. offic. praesid.* et Paul. *in l.* 3. *ff. eod.* docuerunt. Ast cum ob calliditatem et astutiam hominum, poenas delictis statutas effugere cupientium, saepissime crimina commissa in paucissimorum notitiam perveniant, remedio quodam huic malo erat obviandum. Quam ob rem optimum juris nostri conditoribus videbatur, cuique hominum, paucos si tantummodo exceperis, accusandi facultatem concedere, quo ita eo felicius delictis committendis occurri, commissa vero faciliori via detegi, atque promerita poena delinquentes adfici possint. Verum hac accusandi licentia abutebantur multi: inveniebantur enim, qui ob inimicitias, quae ipsis forte cum aliis intercedebant, vel etiam ob aliam nullius momenti causam innocentissimos homines reos faciebant gravissimorum criminum, quorum probatio si ipsis postea non ex voto succederet, impune ab accusatione frivole instituta desistebant; quo ipso tamen istiusmodi accusatis minime satisfactum erat, sed maxima potius injuria innocentissimi hi se adfectos esse sentiebant. Ne ergo tale quid et in futurum contingeret, posterioribus legibus *inscriptio* ab accusatoribus exigebatur, *hoc est*, accusatores profitentes, *se* v. gr. *Milonem deferre ex l. cornelia de sicariis, eumque reum a se peractum iri*, jubebantur in judicio datis fidejussoribus *l.* 7. §. 1. *ff. de accusat. l.* 3. *c. de his, qui accus. non poss. l.* 1. *et* 2. *c. ad sct. turpill.* cavere, se perseveraturos in criminis persecutione usque ad sententiam. Anton. Matthaei *de criminibus ad libr. ff.* 48. *tit.* 13. *c.* 6. *n.* 2. *seqq.* Huic inscriptioni subjungebatur *subscriptio*, qua libellum accusationis porrigentes, vel, si literas nesciebant, alii pro illis *l.* 3. §. 2. *ff. de accusat* testabantur, se professos esse, quo ipso simul in casum, si calumniae evicti fuerint, ad poenam reciproci h. e. talionis, sive similitudinem supplicii sese obligabant. *l.* 2. *c. de exh. reis.* quae tamen talionis poena ob calumniantium improbitatem demum jure codicis introducta, nam jure ff. per *legem rhemniam*, vel ut Duarenus *ad tit. ff. de calumn.* et Jo. Udalr. Zasius *in catal. antiquarum legum* legunt, *memmiam*, calumniantium frontibus litera k tantum inurebatur, *l.* 1. §. 2. *ff. ad sct. turpill.* insuperque edicto praetoris infamiam incurrebant, *l.* 1. *ff. de his, qui not. infam.* Sed nec hoc remedium omnes supplebat defectus; eveniebat saepius, ut aliquis citra animum calumniandi vel alterum laedendi inconsulto, forte dolore, justo errore, aliave simili ex causa, ad accusationem procederet, quem postea plenius cognita causa poenitudo facti incedebat, in hunc aequali cum temerariis et frivolis accusatoribus poena animadvertere durum videbatur, inde, ut nec hic leges deessent, anno Christi 62. *imperante Nerone, Caesenio Paeto, et Petronio Sabino Turpilliano, consulibus* sctum factum esse narrant, quo san-

citum, licere quidem accusatori, comperto errore, non obstante inscriptione et subscriptione, a semel inchoata accusatione desistere, non tamen aliter, quam impetrata *abolitione*, hac enim omissa, si quis desistebat ab accusatione, poena 5. librarum auri cum infamia desistenti decernebatur. *l.* 3. §. 3. *in f. ff. de praevaric.* Zoes. *ad tit. ff. ad sct. turp. n.* 5. Hodie quidem postquam processus inquisitorius factus est remedium ordinarium, Sigism. Scaccia *d. judic. l.* 1. *c.* 85. *n.* 11. *in f.* b. dn. Brunnem. *de process. inquisit. c.* 1. *n.* 9. processus accusatorii admodum rari sunt, Brunnem. *d. l. num.* 20. indeque exiguus abolitionis hujus usus superest; interim tamen, quia per processum inquisitionis nonnumquam innocentissimi etiam homines in reatum deducuntur, vix aliud hodie his incommodis sese liberandi dabitur remedium, quam recursus ad principem, ut institutum inquisitionis processum annullet, omnemque famae atque existimationis maculam, apud bonos gravesque viros contractam, restituat. Vocari hoc ipsum in cancellariis solet, *einen Abolitions-Schein ertheilen.* De qua abolitione principum cum nemo, quantum quidem reperire licuit, ex professo egerit, materia vero haec in aulis principum nostrorum saepissime occurrat, et de ejus effectu graviter quandoque controvertatur, operam minime me lusurum judicavi, si, qui alias novum quoddam periculum academicum in hac quoque universitate ausurus eram, dispersum hoc ac spinosissimum thema pro ingenii modulo enodarem. Cum vero secundum effatum imperat. Justiniani *in l.* 1. *pr. c. de v. j. e.* sine Dei auxilio armis vel ingenio confidendum non sit, sed omnis spes ad solam referenda summae providentiam Trinitatis, unde et mundi totius elementa processerunt, et rerum dispositio in orbem terrarum producta est, hinc ante omnia sanctissimum Numen supplex et ardentibus precibus exoro, ut coepto huic labori perinde ut omnibus aliis studiis meis benignam gratiae suae auram adflare, medium regere et finem exoptatissime dirigere dignetur. Tu interim, lector benevole, conatui praesenti fave, et si quid minus recte, minusque congrue prolatum, pro candore tuo emenda.

CAPUT I.

De abolitione in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1. *An vox abolitionis apud auctores classicos occurrat. n.* 2. *Etymon abolitionis. n.* 3. *seq. Homonymia. n.* 5. *Late si sumatur abolitio quid denotet. n.* 6. *Significatio ejus strictior. n.* 7. *Acceptio strictissima. n.* 8. *seq. Synonymia. n.* 10. *Affinia. n.* 11. *praescriptio criminum. n.* 12. *In quo differat. n.* 13. *quale discrimen inter annestiam et abolitionem. n.* 14. *Indulgentia an idem quod abolitio. n.* 15. *seq. Abolitio de jure romano quotuplex. n.* 17. *Legalis quaenam. n.* 18. *Num reo mortuo accusatio in totum exspiret. n.* 19. *Specialis abolitio quaenam. n.* 20. *Hujus requisita. n.* 21. *Exemplum Pauli et Silae adducitur. n.* 22. *Num rei consensus sufficiat si testes jam tum torti. n.* 23. *Generalis abolitio quaenam. n.* 24. *Utrum perpetua an vero temporaria. n.* 25. *Exemplum Constantini proponitur. n.* 26. *Exemplum aliud. n.* 27. *Liberatio e carcere intuitu feriarum paschalium apud judaeos. n.* 28. *Abolitio juris romani an adhuc hodie usum habeat. n.* 29. *Abolitio principis quid sit. n.* 30. *Differentia hujus ab abolitione legali. n.* 31. *Ab abolitione speciali. n.* 32. *Abolitionem specialem solus accusator impetrat. n.* 33. *Dissentientium opinio adducitur. n.* 34. *refellitur. n.* 35. *Explicatur* l. 33. ff. de poen. *n.* 36. *Novum dubium proponitur. n.* 37. *Diluitur. n.* 38. *explicatur* tit. c. ut. intra cert. temp. crim. quaest. termin. *n.* 39. *Adducitur obstans* l. 3. §. 4. ff. de accusat. *n.* 40. *Distinguitur. n.* 41. *Abolitio generalis an cum a. p. conveniat. n.* 42. *Differunt. n.* 43. *Generalis abolitio an ad instantiam rei concedatur. n.* 44.

De abolitione principis disputaturus, necessarium 1
omnino existimavi, paucis terminorum expositionem praemittere, cum turpe sit, prius res examinare velle, quam terminos intelligere. Francisc. Mantica. *de conject. ult. vol. l.* 1. *t.* 1. *n.* 1. add. Henel. *de veter. jctis c.* 4. §. 6. Quo aevo autem vocabulum 2
abolitionis romana civitate donatum sit, non satis constat. Certe Ciceronem evolventi, utut res ipsa occurrat *in orat.* 56. *n.* 24. ipsius tamen vocis non licuit invenire vestigium; meminerunt tamen interim abolitionis l. Annaeus Florus *l.* 4. *c.* 7. *n.* 3. et C. Suetonius *in August. c.* 34. et *in Tiber. c.* 4. sic ut vel ex hoc solo pateat, priscis Romanorum non ignotum fuisse vocabulum abolitionis.

3 Etymon ipsum quod concernit, pugnam hic inter criticos deprehendo: in eo quidem conveniunt, quod abolitio ab *abolendo*, aboleo vero a verbo *oleo* deriveter, sed cum verbum hoc *oleo* triplicem potissimum habeat notionem, dum (1.) denotat *odorem spirare*, quo sensu vox haec apud *Ulpianum* occurrit in *l.* 12. §. 4. *ff. de aedil. edict.* (2.) *arescere*, (3.) *perdere*, non usquequaque patet, quaenam significatio
4 sit hujus loci; fovemus tamen merito cum Gerhard. Joh. Vossio *in etymolog. lingu. latin. sub voc. oleo* significationi tertiae, qua notat *perdo*, ita ut aboleo
5 idem sit, ac *odorem perditum eo*. Pergo ad subortam ex penuria vocum *homonymiam*, ubi deprehendo, varia vocem abolitionis apud Jctos denotare; su-
6 mitur enim vel *late*, vel *stricte*, vel *strictissime*. *Late* sumitur pro qualibet re, quae inhibetur, tollitur, infirmatur, vel plane deletur *l.* 1. *pr. c. commun. d. leg. l.* 11. §. 1. *ff. de injur.* Unde usitatissimae locutiones *abolere testamentum. l.* 26. *ff. ad l. Cornel. d. fals. decretum*, Sveton. *in Galb. c. fin. effigiem*, Tacit. *l.* 11. *memoriam*, Svetonius *in Domit. c. fin.*
7 Sed *stricte* si sumatur abolitio, denotat *criminis delictionem*, ac ita tam de actore, quam reo praedicari potest. *l.* 12. §. 1. *ff. de accus.* Wesenb. *ad tit. ff.*
8 *ad sct. turpill. n.* 10. *in fin.* tandem *strictissime* denotat *remissionem accusationis institutae ante definitivam sententiam accusatori factam t. t. ff. ad sct. turpill. t. t. c. d. general. abolit. et t. tit. c. d. abolit. l.* 34. §. 1. *d. r. nupt. l.* 14. §. 2. *d. bon. libert. l.* 6. §. 3. *de Decurion. l.* 39. §. 6. *ad l. jul. d. adult. l.* 15. *pr. ff. d. jur. fisc. add.* Vultej. *ipr. roman. l.* 1. *c.* 48. *n.* 22. Petr. Gregor. Tholosan. *syntagm. jur. univ. l.* 32. *c.* 13. *n.* 2. et hoc modo in jure nostro regulariter capitur; mihi tamen, cum animus non sit, abolitionem in sensu juris romani explicare, quod fecit celeberrimus camerae, dum viveret, adsessor, dn. Ericus Mauritius *dissert. de abolitione*, praecipue in hac dissertatione venit in sensu
9 *strictiori*, quo nimirum abolitio denotat *criminis delectionem*, et quidem quatenus haec ipsa deletio a principe reo conceditur, quae communiter *indulgentia* appellari solet, Nicol. Myler. ab Ehrenbach *in nomolog. ord. imperial. c.* 6. §. 6. *seqq.* secus ac de jure romano, ubi inter indulgentiam et abolitionem
10 perpetua distinctio. Restat *synonymia*, quam tamen, cum nihil notatu dignum circa eam invenire licuit,
11 intactam relinquo. *Affinia* autem et *cognata* abolitionis ut eodem modo praeteream, adduci non possum; et quamvis *affinia* alias a disputantibus in calce disputationis exhiberi solent, dabit tamen b. l. arbitrariae methodo, quae in disputationibus locum sibi vindicat, si non in calce, sed in capite statim dissertationis proposuero cognata.

12 Habet autem tantum *praescriptio* criminum cum abolitione adfinitatem, ut a doctissimo etiam viro Treutlero *in d.* 31. *th.* 8. *lit. e.* haec duo confusa sint, quemadmodum Bachovius *ibidem* optime annotavit, utut enim tam per praescriptionem quam per
13 abolitionem accusatio perimatur, diversimode tamen hoc ipsum contingit; abolitio accusandi *necessitatem* remittit, praescriptio vero non necessitatem, sed *facultatem* accusandi tollit vid. *l.* 2. §. 1. *ff. d. requirend. reis.*

14 Nec aliud fere discrimen est, quo ab *amnestia* abolitio recedit, perinde enim uti praescriptio, sic et amnestia non necessitatem, sed facultatem accusandi tollit. dn. Eric. Mauritius *dict. dissert. de abol. th.* 49. add. Jo. Henr. Boecler. *diss. de amnestia.*

Aliqua ratione porro ad abolitionem quoque accedit 15 *indulgentia*, non tam ea, quae peccata remittit, de qua prolixe egit Martinus Bonacina *de Sacrament. poenitent. disp.* 6. *qu.* 1. *punct.* 1. *tom.* 1. sed potius illa, quae *poenae gratiam* ob certas quasdam causas interdum reo facit. *l.* 2. *et* 3. *c. d. sentent. pass. et restit. l.* 9. *c. ad l. Corn. d. fals.* differt tamen in hoc 16 ab abolitione, quod licet utrobique necessitatis accusandi remissio adsit, indulgentia tamen demum *post sententiam definitivam* et ita reo jam tum confesso atque convicto fiat, abolitio vero semper, reo nondum convicto, sed indiciis tantum gravato, atque ita *ante sententiam definitivam*, concedatur.

Definitione abolitionis nominali praemissa tradenda jam foret definitio realis, antequam tamen hoc ipsum faciam, pauca quaedam adhuc de abolitione in sensu juris rom. accepta praefari placet, ut postmodum, quae sequuntur, distinctione habita inter abolitionem romani et moderni juris, leviore via ac sine magno labore b. l. intelligere possit. De jure itaque romano abolitio in sensu *strictissimo* sumpta est triplex (non obstante, quod Jac. Cujac. *ad Paul. l.* 5. *sentent. tit.* 17. *et ad tit. c. de abolit.* duplicem tantum facial) *legalis* sive *legitima*, *specialis* sive *privata*, *generalis* tandem sive *publica*. *Legalis* est, quae 18 conceditur a lege reo vel accusatore mortuo, aliave justa causa inchoatam accusationem persequi impedito *l.* 10. *pr. ff. ad sct. turp. l.* 15. §. 3. *ff. eod.* ubi bene notandum, differentiam quamdam hic occurrere in accusatore et reo, reo mortuo accusatio in totum exspirat, cum non existat amplius, qui poenam patiatur, nisi forsan tale crimen commissum, cujus actio etiam in haeredes transit, *d. l.* 15. §. 3. Ex- 19 emplum *in crimine laesae majestatis*, *peculatus*, *repetundarum*, *falsi*, etc. quoad accusatorem vero distinguendum, utrum mortuus, an alia causa impeditus fuerit, quo minus accusationem semel institutam persequi ipsi liceat; si prius, post hanc accusatoris mortem intra 30. dies utiles, a die, quo decessit, computandos, adhuc accusari ab alio reus de novo potest. Wesenb. *ad tit. ff. ad sct. turp. n.* 10. Tiber. Decian. *tr. criminal. l.* 3. *c.* 36. *n.* 99. Jod. Damh. *prax. crim. c.* 146. *per tot.* Placentin. *tr. crim. tit.* 3. *ad sct. turpill. num.* 5. Gail. *d. p. p. l.* 1. *n.* 20. Sin posterius, non mox 30. diebus elapsis liberatur reus, sed ad id, ut ab accusatore acousari amplius nequeat, lapsus integri biennii requiritur. *l.* 15. §. *pen. ff. ad sct. turp.* quamvis utroque casu adhuc rei postulatio ad interpretandam criminis venism intervenire debeat. Bicc. *in aur. sect.* 5. *th.* 187. *lit.* 3.

Abolitio *specialis* sive *privata* est, quando accusa- 20 tor a judice, in cujus officio actio instituta *l.* 16. *c. ad l. jul. d. adult. l.* 15. *ff. de jur. fisc.* ex justa et probabili causa accusationis omittendae licentiam petit, quo ipso ab accusatione prosequenda in perpetuum liberatur, ita ut licet animum ipsius postea libido iterum incedat, reum de novo accusandi, hoc tamen ipsi non permittatur, nisi specialiter intra 30. dies, a die prioris abolitionis computandos, abolitionis abo-

litionem impetraverit *l. 1. c. d. abol.* vel a causa capitali tamquam causa pecuniaria abolitionem petierit, *l. f. §. fin. ff. ad sct. turp.* Sic enim judex accusationem quasi ex falsa h. e. non sufficiente causa abolitam restituit. Lauterbach. *in compend. jur. ad tit.*
21 *ff. ad sct. turpill. p. m.* 705. Ne tamen cuivis accusatori haec abolitio concedatur, causae cognitione opus est, num scilicet adsit justa causa, qua accusator ad accusandum motus esse creditur, *l. 2. c. d. abolit. l. 1. §. 8. ff. ad sct. turp.* haec si appareat, videndum an res adhuc sit integra, h. e. an non reus ob motam accusationem jam tum incarceratus, vel tormenta aut verbera vel etiam catenas sustinuerit, hoc enim si factum, praeter causae cognitionem consensus rei a hoc exigitur. Simi-
22 le quid in sacris occurrit de *Paulo* et *Sila*, hi enim cum accusati et verberati missi fuissent in carcerem Philippis, dixit divus Paulus: *Sie haben uns ohne Recht und Urtheil offentlich gestaupet, die wir doch Romer sind, und in das Gefangnis geworffen, und solten uns nun heimlich ausstossen? nicht also, sondern lasset sie selbst kommen, und uns hinaus führen*, quo audito magistratus venientes deprecati sunt eos, et educentes rogarunt, ut egrederentur de urbe. *Actor. XVI.* 35. *seqq.* imo si testes ingenui jam tum torti, ne
23 quidem rei consensus sufficiens erit, sed abolito plane non conceditur. *l. 3. v quod si. c. d. abolit.* Decian. *d. l. 3. c. 38. num. 36.* sicut et hoc casu reo regressum contra accusatorem salvum esse docuit me. *dn. Sam. Stryke* patronus atque patruus meus summo honoris et observantiae cultu aeviternum colendus *in annotat. ad* h. Brunnem. *memorial. leg. cod. l. 9. t. 42. qu. 4.*

24 Abolitio denique *generalis* est, qua ad nullius instantiam ob diem aliquem insignem, quo memoria cujusdam memorandi facti celebratur, ob publicam gratulationem, ob possessionem regni adeptam, ob rem prospere gestam, ob natalem filii, aliumve simillem rerum eventum, nec non ob honorem et consecrationem domus divinae, non unius tantum sed omnium criminum (exceptis saltem iis, quae in specie expressa reperiuntur. Decian. *d. l. a. num. 17. ad 21.* Boer. *decis. 236. n. 22.* Farinac. *q. 6. n. 7. seq.* Baiard. *ad* Clar. *q. 50. n. 9. seq.* Ariminus Tepat. *decis. p. 2. tit. 2. n. 86.* Franc. Marc *decis. parlament Delphin. tom. 1. qu. 662. n. 4.* Rebuff. *ad l. 129. ff. d. v. s. p. 677.*) accusationes a principe proprio motu abolentur. *l. 8. 9. 12. ff. ad sct. turpill. l. fin. c. d. general. abolit.* Theodoric. *in colleg. crim. cap. 10. aph. 7. lit. c.* Azo. *ad tit. c. d. abol. n. 1.* add. Christoph. Crus. *de indic. p. 1. c. 91. et p. 4. c. 50.* Diodor. Fulden. *de caus. corrupt. judicior. l. 12. c. 15. seqq.* Sic singulis in die *veneri* sancta gratias a rege Galliarum concedi, testatur Bartholom. Chassenaeus *consuetud. Burgund. tit. de justices rubr. 1.*
25 *verb. S' il n' a grace n. 3. p. 183.* Est tamen haec abolitio regulariter tantum temporaria, et hinc, utut propter ferias paschales rei de jure romano dimittantur e carcere *l. 9. c. de episcop. aud.* junct. *leg. 22. c. eod.* ne tempore publicae laetitiae in sordibus et luctu quis haereat, WVesenb. *ad tit. ff. ad sct. turpil. num. 10.* re vera tamen non liberantur, sed durantibus feriis accusatio tantum suspenditur, eis vero finitis in accusatoris lubitu positum est, accusationem jam antea institutam iterum intra 30. dies utiles prosequi. *l. 12. ff. ad sct. turpill. l. 10. §. 2. ff. eod.* Dixi regulariter hanc abolitionem non esse perpetuam, quod si enim ob natalem filii concedatur, volunt illam esse perpetuam. Emanuel Gonzalez. Tellez. *ad lib. 5. decretal. tit. 1. c. 14. n. 6. in fin. tom 5.* Solemne hujus rei exemplum occurrit *in leg. 3. c.* 26 *theod. de indulgent. lib. 9. tit. 38.* ubi *Constantinum* ob nativitatem *Crispi* et *Helenae* abolitionem concessisse traditur, quamvis Jac. Gothofred. *in comm. ad d. l. 1. c. Th.* velit, non eodem tempore *Constantino* liberos illos esse genitos, et hinc in textu pro voce *partum*, legendum, *paratum*, h. e. *apparatum*, ita ut sensus sit, *ob apparatum Crispi et Helenae* itineris Romam suscipiendi ergo, quo adventus eo gratior esset Romanis, indulgentiam quamdam solemni lege esse publicatam. Dn. Stryke *de jur. sens. d. 7. cap. 3. n. 32.* Clarius exemplum de *Chilperico*, rege Francise, tradit Gregor. Turon. *leg. 6. histor. Franc. c.* 23. ibi: *deinde post multa funera filiorum Chilperico regi filius nascitur, ex hoc jubet rex omnes custodias relaxari, vinctos absolvi.* Emanuel Gonzalez. Tellez. *d. l.* Sane ante annos non ita multos ob illu- 27
strem quamdam genituram reum cujusdam atrocissimi criminis non tantum custodia liberatum, sed et penitus absolutum esse, ipse adhuc memini, quamvis et hoc, ni fallor, tunc temporis addebatur, ne quod ex specialissimo privilegio huic indultum, alii ad exemplum traherent. Apud Judaeos intuitu feriarum paschalium liberationem e carcere simili modo non 28
fuisse tam orariam, sed perpetuam, colligi quadamtenus potest ex historia passionis. Vid. *Matth. XXVII. 15. Marc. XV. 6. Luc. XXIII. 17. Joh. XVIII. 39.*

Haec de abolitione in sensu juris romani accepta 29
pro instituti ratione dicta sufficiant, non quidem ea mens mea est, ac si abolitio haec penitus hodie ab usu recessisset, nam utut eapropter abolitio petenda, ne hac non petita ab accusatione desistens incidat in setum turpillianum, hoc vero setum propter inscriptionis necessitatem introductum sit, indeque videri possit, quod hodie, antiqua illa inscriptionis necessitate remissa et antiquata, Clarus *5. sentent. §. fin. qu. 18. pr.* Coler. *decis. 106.* Hyppolit. de Marsil. *prax. crimin. §. sequens. num. 21.* Francisc. Marc. *decis. 683. n. 4. §. 1.* Covarruv. *2. resol. var. 9. num. 1.* Chilian. Konig. *in process. c. 47.* Hillig. *ad* Donell. *18. comment. 11. lit. e.* Harpprecht. *ad tit. j. d. publ. judic. n. 11. c. j. a. d. accusat. num. 30.* abolitionis petitionem judicia nostra plane ignorent; universaliter tamen id asseri nequit, praeterquam enim, quod jure saxonico expressis verbis adhuc dictetur poena illi, qui sine abolitione ab accusatione desistit. *Land-Recht lib. 1. art. 69.* Zobell. *in Glossa nova des Land-Rechts lib. 2. art. 8.* WVesenb. *ad tit. ff. ad sct. turpill. num. 7.* plurimi etiam dd. statuunt, libellum accusationis *die peinliche Anklage* in inscriptionis locum hodie surrogatum esse, atque hunc ipsum libellum effectum quasi subscriptionis habere, dum eo ipso accusator ad similitudinem custodiae, quam reus pati cogitur, sese obstringit, donec illatae injuriae et expensarum nomine idonee per fideijussores caverit *l. 7. §. 1. ff. d. accus. l. 17. c. eod. l. 3. c. qui acc. l. 2. c. d. exh. reis. constit. criminal. Carol. V. art. 11. pr. 12. et 14. c. j. a. d. l.* Ast

quoniam ob incommoda accusationis processus accusatorii hodie admodum rari, ac per consequens rarissimus hujus abolitionis usus, indeque sine dubio factum, quod Gilhausen. *arbor. criminal.* c. 3. *p.* 2. *n.* 20. arbitretur, illa, quae in jure civili de abolitionibus statuta, fere omnia hodie in desuetudinem abiisse, add. Imbert. *Enchiridion. jur. gallic. verb. accusator.* Bugnyon. *in ll. abrogat.* Argentr. *ad consuetud. britannic. art.* 274. *n.* 7. *seqq* Simon. a Groenewegen *d. ll. abrogat. in c. l.* 9. *t.* 43. *et* 44. Jura fere antiquata seculo nostro obtrudere nolo; potius abolitionem in sensu juris moderni, quatenus illa a principe reis conceditur, orbi erudito pro ingenii mei modulo sisto, eamque omnibus ambagibus omissis de-
30 scribo, quod sit *exemptio rei a processu criminali ante definitivam sententiam auctoritate principis facta, hoc effectu, quasi nunquam inquisitio mota fuisset.*

31 Inspicienti hanc descriptionem illico apparebit hujus ab abolitione juris rom. differentia. *Abolitio legalis* de jure civili reo aut accusatore mortuo vel etiam alias impedito demum concedebatur: *abolitio* vero *principis*, utroque, tam accusatore quam reo, adhuc vivente nec agere impedito, concedi potest, neque hic distinguitur, prout in *abolitione legali* contingit, an 30. dies elapsi fuerint, vel non, sed statim, simul ac princeps abolitionem concessit, reus fit
32 securus. Sic quoque abolitio *specialis* ab *abolitione principis* differt; *illa* petita reus ab alio, non obstante abolitione iterum accusari potest, si hic forte ostendat, priorem accusatorem collusisse cum reo et praevaricatum esse: *hac* impetrata reus regulariter in totum liberatur: *illam* de jure romano principes a se postulari vetabant ac postulantes ad competentes judices, h. e. in provincia *praesides* et *proconsules*, in urbe *praefectum urbi*, remittebant. *l.* 2. *c. d. abolit.* non enim tum temporis facile principes, ne poenas subditis infligere ipsi necessum haberent, de criminibus cognoscebant vel judicabant, solemni arcano, ut cum praemiorum tantum arbitri essent, poenas autem nullas infligerent, benignitatis laudem nulla crudelitatis macula foedarent, sed subditorum benevolentiam retinerent, prout hoc ipsum quoque apud Galliarum reges in usu fuisse testatur Bodinus *method. histor. c.* 6. quae tamen omnia secus se habere in *abolitio-*
33 *ne principis* ex infra dicendis apparebit: *illa* ab accusatore erat impetranda, *hanc* vero impetrat reus; Petr.
34 Greg. Tholosanus *syntagm. jur. univ. l.* 32. *cap.* 32. *num.* 7. una cum Calvino *in lexic. jur. voc. abol. et* Wes. *ad tit. ff. ad sct. turpill. num.* 10. opinatur quidem, etiam de jure romano reo concessam esse fa-
35 cultatem petendi abolitionem; verum sententiam hanc non posse procedere, vel ipsa definitio abolitionis ostendit, quando haec ab omnibus fere juris interpretibus per *necessitatis accusandi remissionem* describitur, hanc autem a reo peti posse impossibile est, siquidem hunc nulla necessitas se ipsum accusandi cogit, ubi vero nulla accusandi necessitas, ibi quoque frustra ejus remissio petitur; nec juvat adversarios *l.*
36 38. *ff. d. poen.* ubi abolitionis reorum mentio fit, satisfactum enim huic dubio jam tum a Mauritio *in dissert. d. abolit. th.* 20. ubi improprie et metonymice abolitionem a Jcto Papiniano in *d. l.* 33. usurpatam esse docet; nec est, quod dicas, reum, si ipsius inno- 37
centia perspicuis indiciis probata, plerumque ob processum frivole a priori accusatore motum, contra ipsum ad satisfactionem injuriae agere, et ita deposita rei persona, accusatoris personam jam induere, vid. *const. crim. art.* 12. Carpz. *l.* 3. *q.* 106. *num.* 53. *seq.* ac per consequens denegatam ipsi antea, ut reo, abolitionis petitionem, jam ut accusatori, amplius dene-
gandum non esse; nam *resp.* aut novus accusator abo- 38
litionem petit ratione processus *prioris*, aut ratione *posterioris*: *prius* facere non potest, quia ibi revera adhuc est reus; posterius vero facile concedo, verum tum facultatem petendi abolitionem ipsi, non ut reo, sed ut accusatori competere, quivis videt. Parum praesidii antagonistis adhuc superest *in tit. c. ut. intr. cert. temp. criminal. qu. terminet.* Utut enim ex *l.* 39
fin. c. eod. nonnulli colligant, elapso biennio, quaestionibus criminalibus finiendis ab imperatore Justiniano statuto, licitum esse reo abolitionem petere, ipso tamen jure reum desinere esse talem, adeoque ad liberationem ipsi abolitionis petitione opus non esse, verba expressa *d. l. f.* satis superque ostendunt, imo posito, non tamen concesso, reum lapso hoc tempore petere se liberari ab accusatione, sanae haec petitio liberationis non illico involvit petitionem abolitionis, irritam enim tantum actionem criminalem pronuntiari petit, sed hoc saltem *a sua parte*, non *a parte accusatoris*, ut hic simul propter calorem iracundiae vel errorem absolvatur, quod tamen abolitio requirit. Mauritius *d. l. th. num.* 19. *et* 20. Acriter tandem 40
adhuc obstare videtur *l.* 3. §. 4. *ff. d. accusat.* ubi disertis verbis reo facultas petendi abolitionem conceditur; ast salva res est, modo distinguatur inter abolitionem *specialem* et *legalem*; *illam* reus petere 41
non potest, bene tamen *hanc*, et de hoc casu *d. l.* 3. §. 4. loquitur, neque hoc ipso differentiam, quam supra inter abolitionem *legalem* et abolitionem *principis* constitui, tolli existimes, nam, ut ibi jam tum tetigi, per abolitionem *legalem* reus non in totum liberatus est, sed solum in tantum, hoc est, ab hoc accusatore quidem liberatus est, nihil tamen prohibet, quo minus ab alio de novo intra 30. dies iterum accusari possit, quae omnia in abolitione *principis* secus se habere infra demonstrare animus est.

Tandem cum abolitione *generali* sive *publica* abo- 42
litio *principis* convenire videtur, cum utraque ex *proprio principis motu* dependeat, utraque etiam reo prosit; est revera adhuc maximopere differunt: abolitio *generalis* accusatori regulariter non adimit potestatem finitis feriis intra 30. dies accusationem antea institutam prosequendi; abolitio *principis* vero 43
nullam accusatori accusandi relinquit facultatem, sed omnem potestatem tollit; sicuti nec id simpliciter verum est, quod antea dictum, utramque *ex proprio principis motu* dependere, cum abolitio *principis* etiam ad instantiam rei concedi soleat, quod tamen in *generali* abolitione factum esse nondum legi, ut sic omnino verum maneat, abolitionem nostram esse plane *diversam* ab abolitione juris romani, nec omnia quae ibi de abolitionibus sancita, abolitioni *principis* applicari posse.

CAPUT II.

De petentibus et concedentibus abolitionem.

SUMMARIA

Quis petat abolitionem. n. 1.
Num illi qui per violentiam agunt. n. 2.
An infantes. n. 3. *seqq.*
Num furiosi. n. 5.
Quid juris in delictis atrocioribus. n. 6.
Explicatur l. 14. ff. d. offic. Praesid. *n.* 7.
Utrum melancholicis necessaria. n. 8.
An idem in ebriis. n. 9.
Distinguitur. n. 10.
Deploratur impunitas ebrietatis. n. 11. *seq.*
Adducitur constitutio Caroli V. n. 13.
Item j. p. Wurtenbergicum. n. 14.
Nec non mores Belgarum. n. 15.
Quis concedere possit a. n. 16. *seqq.*
Quinam veniant sub principis nomine de jure romano. n. 19. *seq.*
De jure feudali. n. 21.
Quid hodie obtineat? n. 22. *seqq.*
Principes seculares quinam sint. n. 26. *seq.*
An et comites, barones ac nobiles imperii immediati? n. 28.
Adfirmatur quoad comites. n. 29. *et* 30.
Barones. n. 31.
Horum eminentia. n. 32. *seq.*
Transitus ad nobiles imperii immediatos. n. 34:
Non vocantur hi ad comitia. n. 35.
Nec reperiuntur in matricula. n. 36.
Nec status imperii sunt. n. 37.
Gaudent tamen superioritate territoriali. num. 38. *seqq.*
Fruuntur juribus principum. n. 41.
Ac inde principibus annumerantur. n. 42.
De civitat. imperialibus. n. 43. *seq.*
Sunt veri imperii status. n. 45. *seq.*
Principes ecclesiastici quinam sint. n. 50. *seqq.*
Hactenus enarratis personis jus abolitionem concedendi an et quando competat. n. 55. *seq.*
Adscribitur illud imperatoribus. n. 57. *seqq.*
Competit porro regi Romanorum. n. 60.
Vicariis imperii. n. 61.
Electoribus. n. 62.
Num et reliquis imperii statibus. n. 63.
Proponitur ratio dubitandi. n. 64. *seqq.*
Deciditur adfirmative. n. 69.
Ratio decisionis. n. 70. *seq.*
An et comites, barones, ac nobiles imperii immediati hoc jure gaudeant. n. 72.
Ratio dubitandi. n. 73. *seqq.*
Removetur. n. 76. *seqq.*
Civitates imperiales non possidere jura regalia statuit Knichen. *n.* 80. *seq.*
Approbatur tamen sententia contraria. n. 82.
Indeque et abolitiones concedere possunt. n. 83.
Respondetur contrariis. n. 84.
Regulae juris privati juri publico non applicandae. n. 85. *seq.*
Civitates imperiales habentur pro personis publicis. n. 87.
Transitus ad principes ecclesiasticos. n. 88.
Pontifex concedit abolitionem. n. 89. *seq.*
Episcopi et abbates, quonam respectu abolitionem concedere possint. n. 91. *seq.*
Abolitionem concedere non possunt magistratus municipales. n. 93. *seq.*
Ratio hujus. n. 95. *seq.*
Idem cautum de jure saxonico. n. 97.
Illustratur exemplo Caroli I. n. 98.
Non concedunt abolitionem judices delegati. n. 99.
Exceptio in delegato principis. n. 100.
Nec arbitri. n. 101. *seqq.*
Removetur instantia. n. 104.
Quid si per errorem arbitris potestas facta de criminalibus cognoscendi. n. 105.
An statutum, quod in omnibus controversiis arbitros admittit, in delictis publicis locum habeat. n. 106.
Negatur. n. 107.
Adducitur ratio obstans. n. 108.
Respondetur. n. 109.
In delictis privatis arbiter intervenire potest. n. 110. *seqq.*
Austregae num abolitionem concedere possint. num. 112. *seq.*
Causae criminales ad forum austregarum non pertinent. n. 114. *seqq.*
Hinc etiam abolitionis concessio cessat. n. 118.
Nec iis competit, qui jure feudi possident jurisdictionem. n. 119.
Ampliatur. n. 120.

Petunt abolitionem, qui de crimine quodam suspecti, convicti tamen nondum sunt, modo si postea convincantur, puniri possint. Unde huc non spectant, qui agunt inviti, vid. Hornei. *philosoph. moral. l.* 2. *c.* 4. Donaldson. *in synops. eth. l.* 2. *c.* 5. *p.* 78. *et* 90. sive id fiat per *violentiam* sive per *ignorantiam*, vel ex defectu rationis, vel aliunde provenientem; per *violentiam* agunt, qui metu atque exhortatione eorum, quibus alias parere necessum habent, delictum committunt: quoad hos distinguunt dd. inter delicta *leviora et atrociora*. In delictis *levioribus* nulla volunt delinquentes adficiendos esse poena, arg. *l.* 37. *pr. ff. ad l. aquil. l.* 2. §. 1. *ff. de noxal. act. l.* 2. *ff. d. extraord. cognit. l.* 20. *ff. d. o. et a. l.* 11. §. *f. ff. d. his qui not. infam. l.* 12. *ff. eod. l.* 11. §. 7. *ff. quod vi. l.* 5. *ff. ad l. Cornel. d. fals. l.* 15. §. 3. *et l.* 11. §. 1. *ff. eod.* adeoque nec his abolitio necessaria foret, cum ejus culpa nulla sit, qui parere necessum habuit. *l.* 167. §. 1. *ff. d. r. i.* ibique Decius *n.* 2. In delictis autem *atrocioribus* ac *gravioribus* poenam locum sibi vindicare statuunt per *d. l.* 11. §. 7. *ff. quod vi. l.* 20. *ff. d. o. et a. l. fin. in f. ff. d. bon. damnat.* cum in hisce Deo magis sit obediendum quam hominibus *c.* 93. *et* 97. 2. *l.* 11. §. 1. *ff. rer. amotar.* Num autem *justa hic subsit a-*

bolitionis causae, de eo commodiori loco infra agendi suppeditabitur occasio.

3 Ad illos, qui per *ignorantiam* ex defectu *rationis* oriundam peccant, pertinent infantes. *l.* 18. *c. d. jur. delib.* arg. *l.* 14. *ff. d. sponsal. l.* 1. §. 2. *ff. d. admin. et peric. tut.* Menoch *a. i. q. l.* 2. *cas.* 57. *n.* 9. cum enim hi doli capaces non sint, ac illud, quod agunt, ignorent, *l.* 5. §. *pen. ff. ad l. aquil. l.* 12. *ff. ad l. cornel. de sicar. l.* 8. §. 1. *ff. d. a. o. h. l.* 9. *ff. eod. l.* 60. *ff. d. r. v.* hinc ex delictis suis non tenentur, sed a poena immunes sunt. Menoch. *d. l. cas.* 329. *n.* 1. *seqq.* Clarus §. *fin. qu.* 60. *pr.* add. Rebhan. *Hodoget. jur. chart.* 3. *clim.* 3. *parallel.* 7. §. 17. Placca *l.* 1. *delictor. c.* 23. *n.* 1. Anton. Gomez. *var. resol. tit.* 3. *c.* 1. *n.* 57. *pr.* Sichard. *ad rubric. c. d. novat. n.* 10. Philip. *us. pract.*

4 *instit. l.* 4. *ecl.* 8. *n.* 4. Ac quamvis saepissime *malitia* aetatem in infantibus suppleat, ita ut quandoque adultioribus sint callidiores, quemadmodum Jodoc. Damhoud. *praxi. crim. c.* 84. *n.* 4. *seqq.* testatur, suo tempore infantes sexto aetatis anno nequiores fuisse, quam prioribus temporibus anno decimo quinto, adducens simul horrendam sive fabulam sive historiam de puero 5. annorum propter saepius repetitas blasphemias a diabolo e manibus paternis erepto: nihilominus tamen haec ipsa dictis obstare non puto, cum illa, quae raro et contra communem naturae cursum eveniunt, ad exemplum non sint trahenda. *l.* 3. *seqq. ff. d. ll.* multo minus propterea statuendum, omnes infantes doli capaces, et proinde quoque poena adficiendos esse.

5 Similes infantibus sunt furiosi, (qui quomodo cognoscantur. vid. Bartholom. de Capua. *singular.* 15.) *d. l.* 12. *ff. ad l. cornel. de sicar. l.* 2. §. 5. *ff. ad l. aquil. clement. un. de homicid.* constit. Carol. *art.* 179. ibi: *der jugend oder anderer Gebrechlichkeiten halber seine Sinnen nicht hatte*, nam et hi destituuntur voluntate, §. 8. *i. d. inutil. stipul. l.* 22. §. 7. *ff. sol. matrim. l.* 47. *ff. d. a. o. h. l.* 5. *et* 40. *ff. d. r. i.* et hinc ob facti infelicitatem commiseratione potius, quam poena digni. *l.* 12. *ff. ad l. cornel. de sicar. c.* 14. *III.* 9. *l.* 9. §. 2. *ff. ad l. Pompei. de parricid.* vid. Blanc. *in pr. crim.* §. *imbecillitate casus.* Gail. 2. *o.* 110. *n.* 20. *seqq.* accedit, quod furiosi comparentur mortuis, *l.* 14 *ff. locat. l.* 24. *ff. rem. rat. hab.* hos autem regulariter puniri non posse constat ex *l.* 6. *ff. d. publ. judic.*

6 Excipiunt quidem, quantum ad furiosos, nonnulli delicta *atrociora*. arg. *l.* 14. *ff. d. offic. praesid.* ibi: *nec morbo ejus dunda est venia*, item, *per immanitatem facinoris*, ac exempli loco adducunt factum Isabellae reginae Castiliae, quae puniri jussit hominem furiosum, qui vulneraverat potentissimum regem Ferdinandum maritum. Anton. Gomez. *tom.* 3. *resolut. c.* 1. *n.* 72. *vers. ubi limitat.* add. Gail. *d. o.* 110. *n.* 22. *infin.* Bodin. *l.* 2. *de republ. c.* 5. *n.* 21. Verum hoc attendendum non puto, cum ad omne delictum sive illud *leve* sit sive *atrox*, voluntas delinquendi requiratur, hanc vero in furioso deficere

7 manifestum est. Nec adducta *l.* 14. contrarium probabit, siquidem de eo, qui intervalli tempore deliquit, satis aperte loquitur: pariter et adductum exemplum remorum injicere non potest, cum non quid fiat, aut factum sit, sed quid fieri debeat, attendendum. *l.* 12. *ff. d. off. praes.* neque exemplis, sed legibus judicandum *l.* 13. *c. d. sentent. et interlocut.*

Furiosis accenseo melancholicos, fatuos et mente 8
captos, Heig. 2. *qu.* 38. *n.* 35. *seqq.* Carpz. *qu.* 145. *n.* 55. Hahn. *ad* Wes. *de poen. n.* 10. add. Claud. Bertazz. *in addit. ad* Barthol. Bertazz. *consil.* 228. *vers.* 5. Sfort. Odd. *consil.* 93. *n.* 25. quin et summe 9
ebrios. arg. *c.* 5. *dist.* 35. *c.* 7. *XV.* 1. *c.* 14. *x. d. vit. et honest. clericor.* Gail. *d. o.* 110. *n.* 28. *seq.* Carpz. *d. l. n.* 35. *seqq.* Eckoldt. *ad tit. ff. de o. et a.* §. 20. Struv. *ex.* 6. *th.* 37. scilicet, quod hi, quan- 10
tum ad ordinariam poenam, petitione abolitionis opus non habeant, cum ob defectum rationis ab ordinaria poena ipso jure sint immunes, quantum vero ad extraordinariam poenam attinet, non puto, summe ebrios ab illa ipso jure esse tutos, cum omnino culpa ipsis imputari possit, quod mero se injurgitaverint, indeque, ut et extraordinariae poenae illis remittantur, abolitio ipsis necessaria foret: dolendum tamen, ebrietatem inter delicta ferme non numerari, sed juxta 11
Tacitum *de moribus Germanor. c.* 22. diem noctemque potando continuare nulli probrum, quemadmodum etiam de jure nostro civili ebrietatem delictis extraordinariis tantum annumerandam esse censet Struv. *ex.* 48. *th.* 114. et satis parcam ejusdem mentionem in nostro juris corpore invenimus; imo in *l.* 6. §. 7. *ff. d. re milit.* militi per vinum aut lasciviam sibi mortem consciscere intentanti ordinaria capitis poena remittitur, et militiae tantum mutatio irrogatur.

In imperio quidem nostro romano germanico non 12
semel execranda potandi consuetudo publicis imperii constitutionibus improbata est. vid. *Reichs-Abschied zu Augspurg. de anno* 1500. *tit. vom Zutrincken. Reichs-Abschied zu Cölln. de anno* 1512. *tit. Von Gottes-Lästern.* §. *dergleichen.* Reformat. Polit. *zu Augspurg. de anno* 1530. *tit. von zutrincken.* §. *und nach dem. et de anno* 1548. *tit. eod.* Ordinat. Polit. *de anno* 1577. *tit.* 8. *rubr. von übermässigen Trincken.* §. 1. Maximilian. II. *Reuterbestallung zu Speyer. de anno* 1570. *art.* 43. *seqq.* add. *defuncti administratoris hujus ducatus Policey Ordnung de anno* 1652. *c.* 11. *von Krätzschmar und Schencken auf den Dörffern.* Goldast. *tom.* 2. *const. imperial. p.* 143. ast proh dolor! testante Klock. *de aerar. l.* 2. *c.* 101. *n.* 20. in ipsis comitiis in cunis pleraeque factis contrariis oppressae sunt, unde formula propinandi nobilibus visitata: *Bruder, es gilt dir auf des Reichs Abschieds Gesundheit.* Quamvis nec id negem, 13
Caroli V. imper. constitutionem, qua anno 1531. expresse cavit, ne ebrietas in caedibus excusationem mereretur, multis in locis aliquoties ex asse observatam fuisse. vid. Matth. Wesenb. *in paratit. ad tit. ff. ad l. Cornel. d. sicar. n.* 24. Damhoud. *praxi. rer. crimin.* c. 86. *num.* 70. Et in ordinat. Curiae würtembergens. *p.* 3. *tit.* 25. expressis quoque verbis sanci- 14
tum, *dass in Schmach und Schlaghändlen die Trunckenheit zu keiner Entschuldigung verdienter Straffe vorgewandt und angenommen, besondern gedoppelt und dergestalt gestraffet werde, dass männiglich verstehe, dass die Trunckenheit nicht die wenigste Ursache der erkandten Straffe gewesen* conf. du. d. Simon, Jctus et professor in hac academia celeberrimus *in dissert. de jurib. poculorum c.* 9. Pari modo 15

Simon van Leeuwen. *in censur. forens. l. 5. c. 1. n. 25.* refert, Scabinos Delphenses Zyberto van der Hauen mens. maj. 1651. quamvis in *profunda ebrietate* homicidium commiserat, nihilominus poenam ordinariam legis corneliae sive decapitationis dictitasse, quod ultimum tamen an justitiae regulis conveniat, ex antea dictis inspicienti patebit.

16 Personas hactenus vidimus, quibus abolitionis petitio necessaria non est; vi contrariorum, quaenam personae opus illa habeant, facile apparebit, neque enim singulas enumerare personas humana imbecillitas pa-

17 titur, transeamus itaque ad personas concedentes. Non enim quemvis potestate abolitionem concedendi pollere, est in confesso: cum vero abolitio haec concedat impunitatem criminis, facile patet, impetrari eam ab alio non posse, quam cui cognoscendi et decernendi circa criminalia jus est, h. e., qui merum imperium sive potestatem in facinorosos animadvertendi cum *superioritate territoriali* conjunctum habent. vid. *l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est Jctio.* Hi enim quia condemnare possunt, absolvere etiam, si legitima adsit causa, poterunt. *l. 3. ff. d. r. jud. l. 37. ff. d. r. jur.*

18 Principes nostros hoc ipso me innuere vel sola rubricae inspectio lectorem docebit; ne tamen, ob *diversas* significationes, quas vocabulum principis gignit, dubium aliquod oriatur, paulisper circa hanc vocem subsistendum.

19 De *jure romano* sub principis nomine regulariter venit, qui in rep. non recognoscit superiorem, sive ut *Grotii* verbis utar, *cujus actus alterius voluntatis*

20 *humanae arbitrio irriti reddi nequeunt.* Grot. *d. j. b. et p. l. 1. c. 3. §. 7.* et sic *imperatores* Romanos ex instituto Augusti, vid. Tacit. *l. 1. annal. c. 1. vers. 3.* in jure *civili* principes vocari novimus ex §. 6. *i. d. i. n. g. et c. pr. i. quib. non est perm. fac. testam. l. 31. ff. d. ll. l. 2. ff. adopt. l. 88. ff. d. leg. 3.*

21 Consentiunt in *jure feudali* Bertus de Orto et Gerhardus Niger, consules mediolanenses et juris feudalis compilatores in *1. f. 7. pr. et 2. f. 10. pr.*

22 Verum hodie non soli imperatori hoc nomen amplius proprium est, dantur et alii, qui hoc titulo insigniuntur, quamvis ratione dignitatis maxime iterum inter se discrepent. Res evadet clarior, modo *stricta* vocabuli principis acceptio distinguatur a significatio-

23 ne *generali. Stricte* loquendo illi tantum sunt principes, qui de principatu *einem Fürstenthum* ab imperatore una cum dignitate *des Fürsten* investiti ac donati, Limn. *ad capitul. Carol. V. art. 24. verb.*

24 *Fürstenthum*, neque insuper *duces* vel *marchiones* sunt: quales in imperio nostro sunt vicini principes *Anhaldini*, quos neque *duces* neque *marchiones* sed *principes* tantum esse tradit. Theodor. Reinking. *d. regim. secul. et eccl. l. 1. class. 4. cap. 8. num. 8.*

25 *Generalius* vero si vocabulum principis sumatur pro quolibet habente dominium aliquod superius, vid. Bossius. *pract. crim. tit. de princip. num. 1.* plures alii sub hac voce comprehenduntur, et sic deprehendo principes alios *seculares*, alios *ecclesiasticos.*

26 Ad *seculares* refero praeter *imperatorem, electores, archiduces*, quo titulo sola *domus austriaca* jam a tempore, ut volunt, Friderici II. superbit. Eurid. veronens. *l. 3. histor. franc.* vid. tamen Joh. Ludovic. Schönleben *p. 2. de orig. dom. austriac. c. 7. §. 1.* Hippolit. a Lapid. *p. 3. c. 2. §. 1.* Horn. *in orb. polit. p. 2 p. 50.* et ex qua gloriosissima familia imperatores XX. Reges in Hispania V. in Gallia XV. in Anglia X. in Hungaria XVI. in Bohemia XVII. in Polonia X. in Suecia IV. in Dania IX. jam anno 1668. numeravit Bircken *in histor. Austr. l. 3. c. 3.* Principum *secularium* nomine porro veniunt *magni duces Florentiae* (quem titulum primum *Cosmus de Medicis* hujus nominis II. a *Pio.* V. Pontifice anno 1569. adeptus est, celeberrim. dn. Becman. *notit. dignitat. illustr. d. 7. c. 3. §. 2.* Georg. Lohmeyer, *Historische und Genealogische Erläuterung der Teutschen und Italiänischen Chur und Fürstlichen Häuser. n. 72.*) *Principes* proprie sic dicti, *duces*, v. gr. Megapolitani, *marchiones*, ut sunt brandenburgici et badenses, qui duobus ramis ac triplici voto iterum dividuntur, *Baden Baden, Baden-Durlach, Baden Hochberg*, de quibus vid. *syllog. geneal.* dn. Speneri. *Landgravii* v. gr. Hassiae, *comites palatini*, non qui *comitiva* ab imperatore donati, sed qui de *palatinatu* investiti, quales sunt comites palatini ad rhenum et olim duces Saxoniae. Dn. Becman. *d. l. d. 9. c. 2. §. 4. Comites, barones* ac *nobiles imperii immediati.*

Quoad tres posteriores, *comites*, scilicet, *barones*, ac *nobiles imperii immediatos*, res quidem quadam tenus videtur dubia, sed re accuratius inspecta omne dubium evanescit, modo tales *comites barones*, ac *nobiles* supponamus, qui in territoriis suis non recognoscunt superiorem. Sic enim *comites* regali dignitate pollere manifestum evadit *ex r. i. wormatiens. de anno 1521. sub. tit. Römisch Königliche Majestat. §. ob auch Sachen.* add. Gravetta *consil. 104. n. 15.* Roland. a Valle. *v. 1. consil. 29. n. 26.* Castrens. *consil. 34. n. 5. vers. reges ergo.* Jam autem *barones* comitibus aequiparantur, Baro Schenck a Tautenberg. *ad c. quis dicatur dux.* Zasius *de feud. p. 5. n. 29.* et pari cum *illis* dignitatis jure moribus Germaniae censentur Vultej. *d. feud. c. 4. n. 14. r. i. d. anno 1548. § wie wohl*, ubi conjunguntur *Grafen und Herren.* unde cum comitibus in suffragando concurrunt in comitiis Bertram *de comit. concl. 70.* Pauermeister. *l. 2. c. 2. n. 25.* ac pariter uti comites creantur praesides camerae imperialis. Ord. camer. *p. 1. t. 1. pr. et §. 2.* indeque etiam exercent jura principis, ita ut tantumdem fere possint in sua Baronia, quantum imperator in universo imperio Schrader. *de feud. p. 10. sect. 1. n. 33.* Cluten. *in syllog. rer. quotid. concl. 27.* Pauermeister. *l. 2. c. fin.* Henr. Bruning. *de var. univers. specieb. concl. 19.* Joh. Dauth. *miscell. quaest. jur. publ. qu. 1.* Castrens. *consil. 34. qu. 2. lib. 2.* Gravetta *consil. 135. n. 2.* Mager. *d. advocat. armat. c. 6. n. 91.* Theodor. Höpping. *de jur. insign. c. 8. n. 60.* relatione nimirum habita ad subditos uniuscujusque provinciae, et ob id quidam barones etiam leguntur usi titulo *nos Dei gratia.* Huld. Eyben. *dissert. de potest. princip. imper. c. 9.* add. *antiquit. fuldens. chronic.* Brower. *l. 2. c. 11. p. 150.* Just. Reinh. Rolhigius. *lexic. critic. l. 3. c. 9. p. 132. seqq.* Schrad. *d. l. p. 10. sect. 1. n. 22.* Gail. *de arrest. imper. c. 6. n. 16* Rosenthal. *d. feud. c 2. concl. 1. num. 4. seq.* Sixtin. *d. regal. l. 1. c. 4. num. 39. seqq.*

Tandem ut et *nobiles imperii immediatos* sub vocabulo principis *generalius* acceptio contineri probem, ordo postulare videtur. Non quidem hi ad *comitia* vo

cantur, Gilman. *in symphor. tom.* 1. *p.* 1. *t.* 3. *v.* 7. *n.* 6. Schwaneman. *l.* 1. *process. c.* 8. *n.* 3. Casp. Ziegler. *prax. aur.* ad Nic. Colvol. §. *Landsassii. concl.* 1. *n.* 45. *seq.* nec in matricula reperiuntur, Buxdorff. *ad a. b. th.* 5. Galdast. *tom.* 1. *constit. imper. p.* 143. Sixtin. *d. c.* 4. *n.* 49. ac inde nec status imperii sunt. vid. Hugo *de stat. reg. German. c.* 5. §. 5. *seq.* Strauch. *dissert. exoter.* 4. *th.* 22. add. dn. Coccejus. *in jur. publ. prudent. c.* 19. §. 14. *p.* 324. Kulpis ad Monzambau. *p.* 1. *c.* 2. §. 14. Ast, quia jure quodam eminentiori, quod *superioritati territoriali* est *fere* simile, gaudent, vid. instr. pac. *art.* 5. §. 28. Wurmser. *ex.* 3. *qu.* 19. Nolden. *de stat. nobil. c.* 16. *n.* 148. Gail. 2. *o.* 62. *n.* 3. et quoad *districtus* suos eisdem juribus ac privilegiis utuntur, quibus alii imperii status Cluten. *syllog. rer. quotid. concl.* 26. *lit. k.* imo tantumdem in suis territoriis possunt, quantum imperator in imperio et alii principes in suis provinciis, Decian. *v.* 1. *resp.* 2. *n.* 165. Besold. *p.* 2. *concl.* 49. *n.* 117. Nolden. *d. l. c.* 17. *n.* 58 Thom. Maul. *de jur. conduc. tit.* 2. *n.* 32. Klock. *de contribut. c.* 5. *n.* 46. omnino quoque statuendum, gaudere *nobiles imperii immediatos* juribus principum. Maul. *d. l. n.* 31. ac inde, contineri illos sub voce principis *generalius* accepta, dicendum.

Et ita etiam huc referri possunt *civitates imperiales* sive *civitates imperii liberae* (inter has enim nullam differentiam realem agnosco cum Pauermeister. *l.* 2. *c. f.* Bened. Carpz. *d. regal. fisci. c.* 4. *th.* 14 *p.* 227. Philip. Knipschild. *d. jur. et privileg. civitat. imperial. l.* 1 *c. num.* 18. *seq.*) cum non tantum veri sint imperii status instr. pac. *art.* 8. §. 4. Rutger Rulaud. *commissar. l.* 5. *c.* 4. *n.* 41. Gail. 2. *o.* 57. *n.* 7. Knipschild. *d. l.* 2. *c.* 1. *n.* 40. *et c.* 2. *n.* 25. *seqq.* Otto Melander. *in commentar. super* Noe Meurers *process. p.* 2. *fol.* 487. Waremund. ab Ehrenberg *de foeder. l.* 2. *c.* 1. *n.* 37. *seq.* Klock. *de contribut. c.* 5. *n.* 55. Graeven. *l.* 2. *concl.* 57. *n.* 8. Henric. Zöller. *de reg. elect. concl.* 7. *lit. a.* Bertram. *de comit imper. concl.* 44. Mingius *de superioritat. territorial. concl.* 23. 42. *et* 46. Joh Adam Dapp. *de civitat. German. c.* 6. *n.* 8. *et c.* 8. *n.* 1. *et* matriculae inscriptae reperiantur, sed et ad *comitia* vocentur, fruanturque *jure territoriali*, Ritter. *de homag. concl.* 75. Auctor. apologiae Colmar. *c.* 1. *membr.* 2. *p.* 60. Knipschild. *d. l.* 2. *c.* 4. *n.* 7. ac voto decisivo. Instrum. pac. *art.* 8. §. 4. Strauch. *instit. jur. publ. l.* 1. *c.* 19. §. 6. Kulpis ad Monzambau. *c.* 2. §. 13. Henr. Bruning. *de var. univ. specieb. concl.* 18. Obrecht. *de jurisd. c.* 6. *n.* 33. *seqq.* Petr. Syring. *de pac. religion. dissert.* 39. *tit.* b. Buxtorff. *ad a. b. concl.* 5. *lit. d.* Michael. Heinzl. *de civitat. imper. concl. lit. f.* Quod enim in principibus *proprie* sic dictis *superioritas territorialis die Landes Fürstliche*, illud in *civitatibus imperialibus die Landes hohe Obrigkeit* sive *des Landes herrliche Bottmassigkeit*, vocatur vid. r. i. *de anno* 1555. §. *wo auch. et* §. *wie wohl.* 59.

Haec de illis, qui *secularium* principum nomine venire solent, sequuntur principes *ecclesiastici*, uti sunt *pontifex romanus, archiepiscopi, episcopi* principali dignitate gaudentes, et in ecclesiasticorum principum collegio locum suffragiumque obtinentes, quibus, eo quod in sessione comitiorum inter hos, (quamvis non sine contradictione episcopi *bambergensis*), primum sibi locum vindicet, annumeratur magister *ordinis teutonici.* Numero communiter recensent XXII. (1) *magistrum ordinis teutonici* (2) *episcopum bambergensem* (3) *Herbipolensem* (4) *Wormatiensem* (5) *Eichstadiensem* (6) *Spirensem* (7) *Argentoratensem* (8) *Constantiensem* (9) *Augustanum* (10) *Hildesiensem* (11) *Paderbornensem* (12) *Freisingensem* (13) *Ratisbonensem* (14) *Passaviensem* (15) *Tridentinum* (16) *Brixiensem* (17) *Basilensem* (18) *Leodinensem* (19) *Osnabrüggensem* (20) *Monasteriensem* (21) *Curiensem* (22) *Lübecensem.* quibus tamen alii adhuc plures addunt. vid. Franc. Ireu. *ad* Burgold. *p.* 1. *d.* 20. *p.* 187. *seqq.* Ulterius huc pertinent *abbates* principali fastigio eminentes, ut sunt cumprimis *Murbacensis, Campidonensis, Elbangensis, Albi Castrensis Prumensis, Stabulensis, St. Emerani Ratisbonae, Reichenaviensis, St. Galli in Helvetia, Lüdrensis, Corveiensis et olim Hirschfeldensis*, quibus accensetur, *praepositus Berchtolsgadensis* et *magister ordinis St. Johannis* in Germania, a *Carolo V.* inter principes imperii primum relatus. Limn. *d. l. c.* 7. *n* 49. add. Paul. Matth. Wehner. *thesaur. pract. sub voc. Stand des Reichs.* Pauermeist. *d. l.* 2. *c.* 1. *n.* 17. Dn. Ahasv. Fritsch. *in manual. jur. publ. p.* 1. Just. Sinold. *cognom.* Schütz. *colleg. publ. ex.* 8. *th.* 5. ibique Schaarschmidt. *p.* 617. *seq.* Nec silentio omittendae *abbatissae*, nam et inter has nonnullae principali dignitate gaudentes deprehenduntur, ut sunt *Gandersheimensis, Essensis, Quedlinburgensis, Buchaviensis am Federsee, Andloviensis, Lindaviensis, Herfordiensis, Gerenrodensis, monasterii inferioris Ratisbonae, monasterii superioris Ratisbonae, Burgscheidensis, Roten monasteriensis, scholastica in Haybach, scholastica in Bainde.* vid. Georg. Brusch. *de omnibus German. archi-episc. et episcop.*

Omnes hae personae hactenus enarratae, sive *physice* sive *moraliter* tales, in hac dissertatione sub nomine principis mihi veniunt, indeque etiam omnibus his jus concedendi abolitionem competere asserendum puto, modo, quod maxime necessarium, *regali dignitate* gaudeant. conf. *A. B. c.* 1. 2. *f.* 52. §. 1. Reguer. Sixtin. *d. regal. l.* 1. *c.* 1. *num.* 15. add. Pruckman. *consil.* 4. *num.* 4. *v.* 1. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *num.* 28. Marc. Anton. Peregrin. *de jur. fisc. l.* 5. *t.* 2. *n.* 1. *seqq.* Anton. Tessaur. *decis. Pedemont.* 21. *pr.* Farinac. *l.* 1. *prax. crim. qu.* 6. *n.* 2.

De imperatore quidem nullum dubium, eum omne hujus placitum legis habeat vigorem. *l.* 1. *pr. ff. de constit. pr.* imo sacrilegium sit, de potestate imperatoris dubitare velle. *l.* 3. *c. d. crim. sacrileg.* Quod imperatores *veteres* attinet, vel ex solo §. 6. *i. d. i. n. g. et c.* constat, per *legem regiam* omnem potestatem a populo ad illos translatam esse, et quidem *abdicative* Thomas Lans. *de l. regia aphor.* 34. *se q.* Quod autem *moderni* imperatores eadem potestate polleant, colligi potest ex *A. B. c.* 2. §. *und dieweil*, verb. *darum setzen und erkennen wir. r. i. d. anno* 1544. ibi: *in unser constitution und Ordnung.* Carpz. *de leg. reg. c.* 3. *sect.* 13. *num.* 3. *seq.* Et cum *rex Romanorum* absente imperatore eamdem potestatem cum imperatore habere censeatur, r. i. *de anno* 1542. §. *So hat.* Stephan. *de jetion. l.* 2. *c.* 1.

num. 56. Henr. Zoluer. *de reg. roman. elect.* §. 21. *lit. d.* ac *caput imperii* appellatur, r. i. *d. anno* 1555. §. *und im Fall.* merito quoque jus abolitionem con-
61 cedendi ipsi competere, asserendum esse puto. Quemadmodum uec, deficiente rege Romanorum, *vicariis imperii* jus hoc denego, cum hi *in omnibus* imperatorem repraesentent, adeo, ut illorum potestas in non prohibitis eadem sit cum imperiali. vid. *l.* 1. *c. d. offic. vicar.* arg. *l.* 2. *c. d. offic. ejus qui vic. alic. jud.* add. *a. b. tit.* 5. Reink. *l.* 1. *cl.* 4. *num.* 1. *seqq.* Georg. Brautl. *epit. i. p. l.* 3. *c.* 3. §. 15. Oldenburg. *Limn. enucl. l.* 2. *c.* 11. *num.* 23. Sprenger. *font. jur.*
62 *publ. c.* 10. Idem de electoribus cum Heig. 2. *q.* 22. *n.* 31. dicendum.

63 De reliquis vero antea enumeratis personis res po-
64 terat esse controversa, ex ratione quod *jus adgratiandi* referatur inter *regalia*. arg. *l.* 4. *et l.* 31. §. 1. *ff. d. poen. l.* 2. *c. de bon. damnat.* Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 2. *num.* 17. Tessaur. *decis.* 21. *num.* 1. Knichen. *de saxon. non provoc. jur. verb. ducum c.* 5. *num.* 464. *seqq.* Scip. Gentil. *de jction.* 1. *l.* 3. *c.* 34 *et fin.* Georg Schonborn. *polit. l.* 5. *c.* 24. Hillig. *ad* Don. *l.* 1. *c.* 9. *lit. f.* Ventur. de Valent. *in parth. litigios. l.* 2. *c.* 11. *num.* 31. Henr. Truning. *de var. univ. specieb. th.* 28. Farinac. *l.* 1. *tit.* 1. *qu.* 6. *num.* 2. Bodin. *l.* 1. *d. republ. c.* 10. *num.* 164. Marc. Anton. Peregrin. *de privileg. fisc. l.* 5. *tit.* 2. *num.* 1. *seqq.* Heig. 2. *qu.* 22. *num.* 6. ac inde soli imperatori propter *su-*
65 *perioritatem majestaticam* ad sustinenda onera imperii competere videatur. Lucas. de Penna in *l.* 2. *c. d. omn. agr. desert.* Cacheran. *decis. Pedem.* 101 *num.* 1 *seqq.* Choppin. *de legib. l.* 1. *c.* 48. *num.* 15. Cardinal. Tusch. *concl.* 695. *num.* 1. *lit. p.* Bocer. *de regal. c.* 2. *num.* 235. Bruning. *d. l. th.* 17. Cluten. *in syllog. th.* 2
66 *lit. b.* unde sine dubio factum, quod Carolus V. senatui mediolanensi sublimem aliquam potestatem ac regiae proximam concedens, hoc jus remittendi poenas speciali exceptione sibi reservaverit. Bodin. *de republ. leg.* 1. *c.* 8. *num.* 81. et *c.* 10. *num.* 164. Conrad. von Einsiedel. *tr. de regal. c.* 2. *num.* 67. Cluten. *d. l. concl.* 8.
67 *lit. g.* Knichen. *d. l. c.* 5. *num.* 524. indeque nec regis matri hoc jus sine *majestatis* detrimento concedi pos-
68 se a curia Parisiensi judicatum. Bodin. *d. l.* quorsum etiam Tiberius respexit, qui asyla sustulit, ut gratia servatorum solis principibus accepta referretur. Tacitus *l.* 3. *annal.*

69 Interim tamen, his non obstantibus, negotio accuratius pensitato, omnibus antea enumeratis personis eamdem potestatem in concessione abolitionis tribuo. Reinking. *l.* 1. *cl.* 5. *c.* 6. *n.* 27. *seqq.* Carpz. *qu.* 150. *num.* 19. Ant. Coler. *de jur. imperat. th.* 40. Andr. Schwartz. *de jur. adgrat. posit.* 3. *lit. d.* Daniel Classen. *d. jur. adgrat. c.* 7. Anton. Faber. *in c. l.* 9. *t.* 22. Heinr. Kinschott. *de remiss. delict. c.* 5. *n.* 4. Oldekop. *syllog. pract. crimin. qu.* 150. *num.* 19. Bodin. *d. rep. l.* 1. *c.* 10. *num.* 164. *seqq.* Sfort. Oddo. *p.* 2. *qu.* 92. *art.* 9. Klock. *v.* 1. *consil.* 37. *num.* 66. *seq.* Gail. 2. *o.* 57. *num.* 7. *et de p. p. l.* 1. *c.* 6. *num.* 11. *et de arrest. c.* 9. *num.* 1. dum virtute *investiturae* et *potestatis*
70 *territorialis* ab imperatore acceptae in provinciis suis *respective* tantumdem possunt, quantum imperator in imperio. Natta. *consil.* 554. *num.* 19. Gail. *d. o.* 57. *num.* 7. et *d. p. p. d. l. num.* 10. Reinking. *l.* 1. *cl.* 5. *c.* 6. *num.* 5. *in fin.* Limn. *d. i. p. l.* 4. *c.* 8. *num.* 6. Henning. Goeden. *consil.* 1. *num.* 4. Andr. de Isernia *in c.* 1. *de vassall. decrep. aetat. n.* 2. imo plus *c.* 6. *x. de vot. et vot. redempt.* Pruckman. §. *soluta potestas. c.* 4. *membr.* 3. *effect.* 10. Wesenb. *consil.* 27. *n.* 29. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 13. Borcholt. *ad c. un. quae sint regal.* Varemund ab Ehrenberg *de subsid. regn. c.* 15. *num.* 15. Ventur. de Valent. *in parth. litigios. l.* 1. *c.* 2. *num.* 6. ac inde non tantum *praeter jus commune* caesareum, sed et 71
contra illud inconsulto imperatore leges provinciales ferre valent. Ord. camer. *p.* 1. *tit.* 57. Reinking. *l.* 2 *cl.* 2. *c.* 10. *num.* 5. add. Knichen. *de jur. territor. c.* 3. *n.* 289. Nicol. Bets. *de pact. famil. illustr. c.* 2. Gail. *de arrest. c.* 9. *n.* 1. Meichsn. *l.* 2. *decis.* 3. *num.* 30. Mager. *de advoc. armat. c.* 6. *num.* 68. conf. Molina. *d. i. et i. tom.* 6. *c.* 57. *n.* 1. *et* 2.

Quoad *comites*, *barones nobilesque immediatos* 72
quidem adhuc obstare videtur, quod licet mero imperio gaudeant, ex hoc ipso tamen jus concedendi abo- 73
litionem ipsis tribui nequeat, quia, uti jam supra dixi, hoc jus pertinet ad regalia, jam vero merum imperium multum a regalibus differt. Henning. Arnisaeus *de jurib. maj. major. c.* 2. *n.* 1. *et* 2. Thom. Michael. *de jction. imper. roman. concl.* 8. Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 2. *num.* 3. nec haec alii competunt, 74
nisi qui *majestatem* sive *superioritatem territorialem* habet. Arnisaeus, *d. l.* Regn. Sixtin. *d. l.* Herm. Kirchner. *de resp. disp.* 2. *th.* 4. aut jura fiscalia *pecu-* 75
liari quodam titulo acquisivit. Sixtin. *d. l.* 5. *n.* 2. Bocer. *de regal. c.* 4. Res tamen salva est, modo id, 76
quod dictum, non de omnibus omnino accipiatur, sed de quibusdam tantum, qui scilicet *regalem dignitatem* habent. Besold. *de ordin. equestr. n.* 11. Ming. *de superiorit. territor. concl.* 48. Sixtin. *d. l. c.* 4. *num.* 92. *seqq.* atque ita quoque consentit Cynus *in* 77
l. 8. *in fin. c. ad l. jul. d. vi publ.* Tiraquell. *de poen. temp. num.* 12. *in pr.* quod enim nonnulli barones et nobiles *superiorem recognoscentes* jus adgratiandi exercuisse legantur, illud in investitura expresse ipsis concessum est. Bossius *in prax. crim. tit. de remed. exsol. clement. princip. n.* 2.

Ex eodem fundamento, quo *comitibus*, *baronibus* 78
ac *nobilibus imperii immediatis* jus abolitionem concedendi nonnulli denegant, quod scilicet *hoc jus ad* 79
regalia spectet, civitatibus *imperialibus* quoque denegandum illud esse videtur, nam et has *regalibus* destitutas esse probare nititur Knichen. *de jur. territor.* 80
c. 1. *num.* 304. *seqq.* et *in velitat. apologet. num.* 15 81
120. 130. *seqq.* potissimum ex hac ratione, quod praeter Romam nulla civitas dignitatis gradui annumeretur, sed omnes tantum *privatorum* loco habeantur. *l.* 16. *ff. de verb. signif.* Nicolaus Losaeus *de jur. univ. l.* 1. *c.* 2. *num.* 32. Peregrin. *de jur. fisc. l.* 1. *t.* 2. *num.* 70. privati autem regalium capaces non sint; verum contrariam opinionem, *civitatibus* nimirum *im-* 82
perii regalia jura competere veriorem puto cum Herm. Vultej. *de feud. c.* 5. *num.* 7. *vers. ad exemplum.* Pruckman. *de regal. c.* 4. *num.* 38. Auctor *des gründlichen Berichts der Stadt Fridberg Regalien, c.* 1. *n.* 203. et *c.* 2. *num.* 15. Bertram. *de comit. imper. concl.* 48. Thom. Mail. *de jur. conduc. tit.* 2. *n.* 13. Knipschild. *d. l.* 2. *c.* 4. *num.* 17. indeque jus abolitiones concedendi omnino quoque *civitatibus imperialibus* ad- 83
scribendum erit. Carpz. *pr. crim. p.* 3. *qu.* 150. *num.*

19. Hunnius *colleg. criminal. d.* 15. *concl.* 21. Just. Oldekop. *syllog. pr. crim. tit.* 5. *caut.* 22. *num.* 5. Jo. Adam. Dapp. *de civitat. german. p.* 1. *c.* 7. *num.* 20. Jo. Steinwehr. *de jurib. civitat. concl.* 13. Andr. Schwartz. *de jur. adgrat. concl.* 3. *in fin.* Knipschild. *d. l.*

84 2. *c.* 27. *num.* 1. nec allegata *Knichenii* ratio quicquam in contrarium facit, siquidem non confundendus status imperii romani *antiquus* cum *hodierno*, cum multum intersit inter id, quod olim fuit et quod nunc est. arg. *l.* 98. §. 8. *ff. de solut.* Hering. *de fidejuss.*

85 *c.* 11. *num.* 65. Sane non tantum operam et oleum inutiliter consumunt, qui *juris privati* regulas *juri publico* applicant, et jura ac statum civitatum ex praescripto legum civilium perpendunt. Waremund ab Ehrenberg *l.* 2. *d. foeder. c.* 1. *n.* 204. sed etiam perinde faciunt ac

Cervino capiti cervicem pictor equinam
Jungere si velit.

86 juxta judicium Klockii *de contrib. c.* 5. *num.* 42. quod enim olim *Roma* fuit, id hodie sunt *status imperii*, et *civitates imperiales* status imperii repraesentantes. Hanfman. *de re monetar. concl.* 11. *lit. d.* ac

87 inde non pro personis privatis, sed publicis illas hodie haberi, et personarum publicarum jure gaudere communis ddrum schola affirmat. Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 4. *num.* 90. Gail. 2. *obs.* 67. *n.* 7 *et* 8. Heig. 1. *qu.* 22. *num.* 20. Reinking. *l.* 1. *class.* 4. *c.* 20. *num.* 37.

88 Potestatem principum *secularium* circa concessionem abolitionis hactenus vidimus, princeps *ecclesias-*

89 *tic s* eadem potestate pollere dubium non est. De *pontifice romano* hoc certum, cum enim in terris suis superiorem non agnoscat, sed summam legibusque solutam habeat potestatem, necessarium quoque consequens est, nec ea, quae alias a superiore non recognoscentibus exerceri possunt, ipsi deneganda esse,

90 modo intra ditionis suae pomoeria permaneat. Afflict. *in c. un. quae sint regal.* Paris. *v.* 4. *consil.* 1. *num.* 1.

91 Reliqui principes *ecclesiastici* non ut *episcopi* vel *abbates*, sed ut *principes* eamdem potestatem sibi vindicant. Gail. 1. *obs.* 30. *n.* 6. Fridrich Hortleder *von Ursa hen des teutschen Krieges, l.* 1. *c.* 37. *p.* 240. Francisc. Carol. dux Saxon. *apud* Frideric. Achillem

92 *in orat. pro german. p.* 25. cum duplicem personam gerere intelligantur, illudque quod olim de episcopo *Herbipolensi* dicebatur.

Herbipolis sola, *judicat ense atque stola.*

Vid. dn. Coccej. *jur. publ. prudent. c.* 18. §. 14. *p.* 299. hodie de omnibus episcopis tuto asseri possit. Bernhard. Zieritz. *de princip. dignit. praerogativ. Ist also dahin kommen, dass man den Bischoff und Pralaten auff den Ross gar nicht kennen, in der Kirchen aber selten finden kan*, sunt verba auctoris anopymi *in autonomia sua p.* 3. *c.* 32. *p.* 432.

93 Explicatis hactenus illis, qui abolitionem concedere possunt, consequens est, ut videamus, qui eam concedere non possunt, ubi primo statim loco sese offerunt *magistratus municipales*, quos a concessione abolitio-

94 nis excludo. add. Farinac. *l.* 1. *t.* 1. *qu.* 16. *n.* 2. *seqq.* Heig. 2. *qu.* 22. *n.* 22. Jacob de St. Georg. *de feud. verb. princeps n.* 8. Menoch. *a. i. q. l.* 1. *q.* 91. Aegid. Bossius *pr. crim. tit. d. citat. n.* 39. Anton. Faber *in c. l.* 9. 75. *tit.* 24. *def.* 8. Jul. Clarus *l.* 5. *sentent.* §. *fin. qu.* 85. *n.* 10. Cujuscumque enim non est poenas de- 95
terminare, is regulariter nec eas remittere potest; faciunt hue verba Symmachi *l.* 10. *epistol.* 63. *aliam* scilicet *conditionem esse magistratuum, quorum corruptae videntur esse sententiae, si sint legibus mitiores, aliam divorum principum potestatem, quos* [illegible] *acrimoniam severi judicii inflectere.* Et hunc in modum Jctum Marcianum *in libro suo singulari ad sctum turpillianum* ex verbis Papiniani in *l.* 15. *pr. ff. ad municipal.* respondisse testatur *l.* 1. §. 4. *ff. ad sct. turpill.* quando dicit, *quaestionem esse in arbitrio judicantis, poenae vero persecutionem non ejus voluntati mandari, sed legis auctoritati reservari.* vid. Vultej. *in diatrib. de caus. jur. const. p.* 53. Matth. Matthesilan. *singular.* 19. *annotat. n.* 6. Consentiunt imperatores Theodos. et Valent. *in l.* 3. *in f. c. ne sanct. baptism. iteret. Nulli judicum liceat*, inquiunt, *delatum ad se crimen minori aut nulli coercitioni mandare, nisi ipse idem pati velit, quod aliis dissimulando concessit.* add. Amanellus de Claris Aquis *singular.* 102. Paul. Anton. Delbene. *singular.* 16. Et sane quia officium magistratus tantum consistit in *executione* 96
poenarum a superiore determinatarum, *l.* 1. §. 4. *ff. ad sct. turpill. n.* 8. *c.* 8. *pr.* ipsique incumbit, sancita accurate custodire et ad effectum deducere *n.* 161. *praefat.* ne clementior lege videatur, *n.* 82. *c.* 10. aliter statui non poterat, ob confusionem jctionum, quae exinde oriretur, cum tamen jctiones distinctas esse ratio juris postulet. *l.* 4. *c. de jction.* Anton. Faber. *in c. l.* 2. *t.* 2. *d.* 2. *n.* 4. Bald. *v.* 5. *consil.* 340. *n.* 3. Knichen. *de jur. territor. c.* 3. *n.* 554. *et c.* 4. *num.* 8. Et ita quoque de jure saxonico expresse statutum esse 97
legimus in ordin. polit. *de anno* 1612. *n.* 5. add. Knichen. *d. l. c.* 3. *n.* 585. Heig. 2. *qu.* 22. Finckelthaus. *c.* 49. Carpz *q.* 150. *n.* 49. *seqq.* Mev. 7. *dec.* 407. Ziegl. *de jur. majest. l.* 1. *c* 8. *n.* 12. Imo Pere- 98
grin. *d. jur. fisc. l.* 4. *c.* 8. *n.* 8. 23. *et* 24. quemdam judicem addnxit, quem *Carolus I.* rex Sicil. et Neapol. suspendi jussit, quod reum suspendio dignum ad manus amputationem condemnaverat. add. Chassan. *in consuetud. Burgund. tit. des justices* §. 5. *verb. a l' arbitrage du juge. num.* 4. Alers. *d. rescript. grat. aphor.* 4.

Multo minus autem judices delegati abolitionem 99
concedere possunt, cum hi majorem potestatem habere nequeant, quam habent ipsi delegantes. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 4. *n.* 21. Reinking. *l.* 1. *cl.* 5. *c.* 7. *n.* 53. Canisius *ad tit. x. de offic. jud. deleg. n.* 2. Aliud tamen dicendum in *delegato principis*, eum e- 100
nim olim de capite civis Romani per quaestores parricidii, qui delegati et extraordinarii judices erant, statuere: populus romanus, Rosin. *antiquit. romanar. l.* 7. *c.* 37. Wesenb. *ad tit. ff. de accusat. n.* 8. *lit. e. et f.* hujus autem potestas omnis *lege regia* in imperatorem transierit, §. 6. *i. de j. n. g. et c. l.* 1. *ff. d. constit. pr.* non potest, quod populo licuit, imperatori et sic per consequens quoque principibus nostris non licere.

Arbitris sive *judicibus compromissariis* num facul- 101
tas concedendi abolitionem competat *quaeritur?* Quod 102
neg. ex ratione, quod pacto privatorum nulla jctio detur. *l.* 3. *c. de jction, omn. jud.* Goedd. *ad l.* 3. *ff. d. v. s. n.* 44. *et* 45. multo minus ergo merum im-

103 perirnt, sine quo tamen abolitio expediri nequit; imo abolitio numquam in *causis civilibus* locum habet. *t. t. ff. ad sct. turpill.* arbitrorum vero potestas in causis civilibus terminatur. *l.* 32. §. 6. *ff. d. recept. qui arbitr. recep. c.* 9. *x. d. restit. in integr* Blanc. *d compromiss. l.* 4. *n.* 26. Gilhausen. *arbor. judic. crimin. c.* 1. *p.* 3. §. 3. *n.* 14. Et quamvis arbitramentum,
104 quod pro fine transactionem habet, favore redimendi sanguinis inter partes valeat, *l.* 18. *c. d. transact.* non tamen inde praejudicatur publico, talia etenim crimina si in praejudicium reip. amicabili compositione tolli possent, nullius flagitii poena, nullus in facinorosos ultor existeret, quod nihil nisi homines pessima more securos, nisi ad enormissima vitae scelera promptos paratosque, et tam cautam illum provisionem plane elusoriam redderet, contra *l.* 13. *ff. d. o. praesid. l.* 51. §. 2. *ff. ad l. aquil. l.* 9. § 5. *ff. d.*
105 *publican.* Quod si tamen forte per errorem princeps *compromissariis* potestatem faceret, de criminali causa cognoscendi, tunc *non ut compromissarii*, sed ut *delegati principis* imperium exercerent Mauritius *d.*
106 *disert. de abolit. th.* 25. Sed quid si statutum in omnibus et singulis controversiis amicabilem arbitratorum compositionem admittendam esse disponat, num et hoc in delictis publicis sibi locum vindicabit?
107 Resp. *Neg.* quia statuta ita sunt interpretanda, ne contra interesse publicum, vel saltem in tertii alicujus privati praejudicium lata censeantur, quod tamen necessario eveniret, si amicabilis partium compositio in delicto publico locum haberet. Ferrar. *pract. forens. tit.* 28. Non obstat, quod cum statutum
108 sit generale, illud non debeat restringi, arg. *l. fin. c. d. dot. promis.* sed sic intelligi, ut contra jus commune aliquid operetur. *l.* 109. *pr. ff. d. leg.* 1.
109 Resp. adhuc multum operatur, vi enim istiusmodi statuti partes; quae alias libere arbitratorem constituebant, compromittere compelluntur, quod utique
110 exorbitans est. et contra jus commune. Nota tamen, haec omnia de *delictis publicis* dicta esse, in delictis enim *mere privatis*, pro quibus regulariter tantum pecuniarie agitur, arbitratorem intervenire posse puto, cum jure civili de talibus delictis transigere lici- 111
tum esse, dispositum inveniatur. *in l.* 17. §. 1. *ff. d. pact. l.* 56. §. 4. *ff. d. furt.* Struv. *ex.* 6. *th.* 60.

Hactenus de arbitris compromissariis actum; cum 112
his adfinitatem quamdam habere videntur *Austregae. Quaeritur* ergo, an nec his abolitionem concedere permissum? Resp. quaestionis decisio ex alterius quaestionis 113
enucleatione dependet, scilicet, *num etiam causae crimin. ad forum austreg. pertineant?* haec enim quaestione adfirmata, vel negata, etiam nostra modo proposita quaestio adfirmanda vel neganda erit. Quod igitur *illam* attinet, diversas ddrum sententias circa eam in- 114
venire licet. *Affirmativam* tuentur Limn. *l.* 9. *c.* 5. *n.* 63. Umm. *proc. jud. d.* 4. *n.* 51. Leipold. *de concurr. jction. qu.* 7. Arum. *ad a. b. d.* 5. *concl.* 12. In *negativas* vero partes seceduut Heinking. *l.* 2. *cl.* 115
2. *c.* 16. *n.* 24. Ruland. *de commiss. p.* 1. *l.* 2. *cap.* 3. 116
Schubhard. *de austreg. th.* 5. *lit. a.* Rumelin. *ad a. b. p.* 2. *disc.* 1. *in append. th.* 5. ibique Myler. *in add.* Vultej. *ad l.* 1. *c. ubi senat. n.* 48. Besold. *thesaur. pract. voc. austreg.* quorum sententiae et ego subscribo, suffultus auctoritate dn. s. Strykii *in diss. de* 117
foro austregarum n. 34. *seqq.* ubi hoc ipsum duabus potissimum rationibus confirmat, ac adversariorum argumenta ex rei dignitate refellit. Quaestione itaque hac *negative* decisa, sua sponte fluit, nec austregis 118
concedendi abolitionem jus ullum competere. Pari modo illis, qui *jure feudi* tantum jctionem altam exercent, jus hoc denegandum puto. Cler. *l.* 5. *sentent.* 119
§. *fin. qu* 85 Menoch. *a. i. q. l.* 1. *qu.* 92. Farinac. *pr. crim. l.* 1. *t.* 1. *qu.* 6. Et quidem in tantum, ut
nec mortis genus *absque consensu domini superio* 120
ritatis territorialis in aliud commutare queant. Heig. 2. *q.* 150. *n.* 60. conf. dn. D. Simon. *distert. de jurisdictione territoriali statuum imperii sublimi c.* 7. §. 4.

CAPUT III.

De qualitate delicti abolendi.

SUMMARIA

Quaenam delicta aboleri possint. n. 1. *seq.*
Abolitionis et adgratiationis differentia. n. 3.
Clementia principibus non negligenda. n. 4. *seqq.*
Principes sunt soluti llus. n. 7. *seq.*
Non naturalibus et divinis. n. 10.
Et sic quantum ad has abolitio concedi nequit. n. 11.
Licet sit pontifex. n. 12.
Rationes asserti. n. 13. *seqq.*
Distinguitur inter leges morales, forenses, et ceremoniales. n. 19.
Forensibus et ceremonialibus legibus princeps non tenetur. n. 20.
Bene tamen moralibus. n. 21. *seq.*
Cessat inde abolitio in homicidio doloso. n. 23. *seq.*
Adeo, ut nec imperator gratiam concedere possit. n. 25.
Non valet statutum homicidam poena pecuniaria adficiens. n. 26.
Ratio. n. 27.
Num lex de homicidio lata pertineat ad leges forenses. n. 28.
Neg. n. 29. *seq.*
Mira explicatio. Genes. IX. 6. *n.* 31. *seq.*
Rejicitur. n. 33. *seq.*
Explicatur locus Actor. XXVIII. 4. *n.* 35. *seq.*
Interpretatio ebraeorum adducitur. n. 37.
Refutatur. n. 38.
Judicium de constitutionibus regum Poloniae. n. 39. *seqq.*
Num Werigeldum juri divino contrarietur. num. 42. *seqq.*
An poenae remittendae facinorosis, qui ad loca sacra confugiunt. n. 44. *seq.*
Asyla ab ipso Deo introducta. n. 46.

Num omnibus asyla prosint. n. 47.
Ob quam causam introducta. n. 48.
Num hodie iis opus. n. 49.
Quibus apud judaeos profuerint. n. 50. *seqq.*
Mores hodierni improbantur. n. 53.
Quid juris in homicidiis qualificatis. n. 54.
Dantur adhuc alia delicta, ubi abolitio cessat. n. 55.
An poenae in jure divino statutae referendae ad ll. forenses. n. 56.
Neg. n. 57.
Leges forenses num omnes gentes obligent. n. 58.
Distinguitur. n. 59. *seqq.*
Solvitur dubium. n. 68. *seq.*
Transitus fit ad alia delicta. n. 70.
Examinatur crimen blasphemiae. n. 71.
Quinam blasphemi. n. 72. *seqq.*
Horum poena de jure divino lapidatio. n. 76.
Ratio. n. 77.
Poena lapidationis gravissima. n. 78.
Poenam mortis repetiit Justinianus. n. 79.
Secessum tamen fecit jus canonicum. n. 80. *seqq.*
Hodie rarissima in blasphemos animadversio. n. 83.
Disquiritur, num recte. n. 84. *seqq.*
Quod de Roberto, rege Francorum, circumfertur, fabulam sapit. n. 87. *seq.*
Ejusdem farinae est, quod ex Boerio adducitur exemplum. n. 89.
Blasphemi in jure divino severissime puniti. n. 90.
Exempla ex profana historia, remissive. n. 91.
Laudantur constitutiones saxonicae. n. 92.
In facultatibus juridicis dictatur poena capitis. n. 94. *seqq.*
An haec poena tum tantum obtineat, si blasphemia saepius iterata. n. 97.
Neg. n. 98. *seqq.*
Princeps ergo abolitionem hic non concedit. n. 102. *seqq.*
Transitus ad sodomiam. n. 105.
Hujus poena capitalis de jure civili. n. 106.
Ut et jure divino. n. 107.
Nec non moribus gentium quarumdam. n. 108.
Cessat inde abolitio. n. 109.
Quocumque modo delictum commissum. n. 110. *seqq.*
Sortilegia quare foeminis vetulis familiaria. n. 114. *seqq.*
Num lamiae dentur, remissive. n. 117.
An puniendae. n. 118. *seqq.*
Princeps abolitionem iis concedere nequit. n. 121.
Ratio. n. 122.
Jus civile imponit poenam capitis. n. 123.
Contrariantur tamen canones. n. 124. *seqq.*
Quae poena adulterii de jure romano. n. 127. *seq.*
Justinianus foeminis adulteris poenam capitis remisit. n. 129. *seqq.*
De moribus plurimarum gentium adulterium non fuit capitale. n. 132.
Probatur hoc quoad Germanos. n. 133.
Francos. n. 134.
Parisios. n. 135.
Neapolitanos. n. 136.
Aegyptios. n. 137.
Indos Orientales. n. 138.
Siculos. n. 139.
Cortonienses. n. 140.
Locrenses. n. 141.
Cumaeos. n. 142.
Athenienses. n. 143.
Non habet locum abolitio in adulterio. n. 144. *seqq.*
Moestertius poenam adulterii ad jus forense refert. n. 147. *seqq.*
Approbatur tamen Matthaei sententia contraria. num. 149. *seqq.*
Respondetur ad rationem Moestertii. n. 152. *seqq.*
Deploratur intempestiva seculi nostri clementia circa adulterium. n. 154. *seqq.*
Laudatur factum regis Bassami. n. 156.
Dubium quoddam ex Sacris Bibliis proponitur. n. 157. *seqq.*
Resolvitur. n. 160. *seq,*
In omnibus delictis, quibus de jure divino morali poena capitalis est imposita, cessat abolitio. n. 168.
Genus tamen mortis princeps mutare potest. n. 169. *seqq.*
Ubi poena de jure divino est statuta, ibi, licet tantum sit pecuniaria, totalis remissio non obtinet. n. 172.
Exemplum in furto. n. 173.
Quod hodie capitale. n. 174.
Ejus justitia, remissive. n. 175.
Relinquitur hic principi adgratiatio. n. 176. *seq.*
Ita tamen, ut non penitus impune dimittantur fures. n. 178. *seqq.*
Abolitio ratione ipsius criminis concedi nequit. num. 181. *seq.*
Illustratur exemplo. n. 183. *seq.*
Adjicitur limitatio. n. 185. *seqq:*
Quid juris in delictis, quae poenam adjunctam de jure divino non habent. n. 188. *seqq.*
Exemplum in polygamia. n. 193.
Num haec sit contra jus divinum, remissive n. 194.
Supponitur quod sit contra jus n. t. n. 195.
Exinde tamen deduci nequit, quod hic locum non habeat abolitio. n. 196. *seqq.*
Tolerata inde saepius fuit. n. 201.
Num, quod de comite in gleichen vulgo traditur, revera ita sese habeat. n. 202.
Examinantur circumstantiae. n. 203. *seqq.*
Concluditur negative. n. 210.

Circa delicta abolenda dum versor, non ea intelligo 1
delicta, de quibus aliquis jam plene *confessus* atque *convictus est*, eaque propter sententia condemnatoria jam tum lata, sed illa demum delicta *objectum* praesentis dissertationis constituunt, de quibus *accusatus* quidem aliquis, convictus tamen non est, vel convi- 2
ctus quidem, *condemnatoria sententia* tamen desuper lata non est; utut enim nec *poenae impositae* remissio principi deneganda, potius tamen haec ipsa remissio *adgratiationis* quam *abolitionis* nomine venire 3
solet, cum abolitio proprie dicendo sit *cassatio processus criminalis ante definitivam sententiam facta*, adgratiatio vero *poenae jam decretae spontanea remissio*.

Cum majestati regnantis nihil tam proprium sit 4
quam humanitas, et rigorosi asperique juris moderatio ac temperatio, per quam solam imitatio Dei servatur, ut habent verba imperatoris Justiniani in *l. fin. c. d. donat. int. vir. et ux.* add. Knichen. *de jur.*

et privileg. duc. saxon. c. 1. *in pr.* Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 2. *n.* 16. Gabriel Alvarez de Velasco *in judic. perfect. rubr.* 11. *annot.* 1. *n.* 1. videri quidem poterat, faciliorem in delictis his remittendis inveniri posse principem; nihilominus tamen cum saepissime delictum re vera commissum sit, sed probatio tantum deficiat, quaedam etiam delicta dentur, quae nec ab imperatore, et sic nec a principibus nostris remitti possunt, ante omnia principi perspiciendum est, de quonam delicto aliquis accusatus, num illud *remissibile* sit, vel *non*.

Non equidem nego, principes legibus esse solutos. *l.* 31. *ff. d. ll. l.* 4. *c. eod.* Jo. Bapt. Saminiat. *controv. forens.* 25. *n.* 41. quorsum spectat versus apud Albericum, *in summa d. l.* 4.

Non est rex legi, sed lex obnoxia regi.

Ut hinc, sicuti *ut superioritatis territorialis* contra communem juris regulam privilegio quodam aliquem munire possunt, ita quoque potestas concedendi veniam reis, eosque quasi per privilegium a legis observantia eximendi, iis denegari nequeat. Dn. Ziegl. *d. jur. majest. l.* 1. *c.* 8. §. 6. procedunt tamen haec omnia tantum, si quaestio sit de libus civilibus mere positivis, his enim principes ut superiores facultatem obligandi adimere, et circa earum observantiam dispensare poterunt. Dn. Philipp. Reinhard. Vitriarius *in instit. jur. publ. l.* 3. *t.* 17. §. 117. aliud omnino obtinebit, si delicto cuidam, jure naturae et divino morali prohibito, simul jure divino certa aliqua poena sit statuta, sic enim princeps *salva honestatis et justitiae lege* abolitionem hujus criminis concedere nequit. arg. *Levit.* 19. 15. *Deut.* 25. 1. *seqq. Proverb.* 24. 23. Lambert. Danaeus *l.* 6. *polit. Christ. c.* 3. *tit. d. judic. crim. n.* 11. *et l.* 2. *ethic. Christ. c.* 13. *p.* 197. Henr. Eckart. *tr. de ord. eccles. et polit p.* 3. *c.* 2. *qu.* 3. Jo. Niel. *disp. feud.* 11. *th.* 2. *lit. d.* Gothofr. a Bavo. *in tr. de reat. qu.* 21. *n.* 15. *seq.* Henr. Gebhard. *de princip. et dignit. jurispr. concl.* 5. *n.* 6. Norderman. *de jure principat. concl.* 47. *lit. a.* Harpprecht. *ad* §. 5. *i. d. obl. quae ex delict. n.* 54. *seqq.* Stamm. *de servitut. personar. l.* 3. *c.* 8. *n.* 26. Ernest. Frider. Schroder. *fascicul. cas. in for. conscient. cas.* 11. *n.* 5. *p.* 38.

Et rejiciendum omnino assertum pontificiorum: ei, qui a *pontifice maximo* legibus divinis solutus est, apud Deum immortalem quoque satis cautum esse. *c.* 5 *x. d. vot. et vot. redempt.* Bodin. *l.* 1. *d. rep. c.* 8. Farinac. *de inquis. qu.* 6. *n.* 23. vid. Pauermeister. *l.* 2. *d. jction. c.* 3. *n.* 2. cum tam pontifex, quam alius princeps juri naturali subjectus, et libus divinis aeque ac alius infimae conditionis homo teneatur. Dn. Ziegler. *de jur. majest. l.* 1. *c.* 8. §. 8. vid. Andreas a Matre Dei *theolog. moral. tr.* 11. *c.* 5. *punct.* 3. *num.* 21. Guilielm. Redoan. *de reb. eccles. non alienand. qu.* 57. *n.* 39. nec inferior derogare vel abrogare possit leges superioris. *c.* 3. *x. de translat. episcop. c.* 2. *dist.* 10. 8. *c.* 4. *x. de usur.* ibique Jo. Baptist. Vivianus *in rational. jur. pontif. c.* 16. *x. de major. et obed. l.* 4. *ff. de recept. qui arbitr. recep. l.* 13. §. 4. *ff. ad sct. trebellian.* 15. vid. notat. dn D. Simon. *ad* Grot. *de j. b. et p. l.* 2 *c.* 20. §. 27. ast princeps est inferior legibus divinis, et lex divina omnem potestatem magistratus superat. Lactant. *l.* 5. *de vero Dei cultu.* Ergo etc. add. *d. c.* 16. *x. de major. et obed. c.* 13. *x. de restit. spoliat.* Vasq. *p. i. var. controv. l.* 1. *c.* 27. Jacob. Thomasius. *consil.* 54. Ant. Matthaeus *de criminibus l.* 48. *t.* 19. *c.* 5. *n.* 2. Accedit, quod ministri sit, exequi illud, quod a Domino mandatum est, nec minister quicquam intermittere possit; jam autem princeps est *minister Dei et executor legum divinarum.* Ergo omnino, quod ipsi a summo legislatore injunctum, ne maleficorum misereatur, sed malum auferat e medio, quo populus audiat et timeat, exequi debet. *Deut.* 13. 5. 17. 12. 19. 12 13. *et* 19. *Hebr.* 10. 28. 1. *Corinth.* 5. 13. 1. *Reg.* 20. 42. *exod.* 21. 14. Petr. Martyr. *loc. commun. class.* 4. *loc.* 14. *n.* 2. *seq.* taceo, ejus esse abolere, cujus est condere. Joseph. Gibalin. *in scient. canon. et hieropolitic. tom.* 2. *l.* 6. *c.* 3. *num.* 15.

Cum vero leges, quae in divino codice deprehenduntur, diversimode sese habeant, ita ut quaedam universum genus humanum respiciant, quaedam vero certum populum tantum, omnino quoque leges divinae *morales a forensibus et ceremonialibus* separandae erunt. *Has* quod attinet, *forenses* scilicet et *ceremoniales*, non puto principem his legibus teneri, nisi in *novo testamento* repetitae, aut *morale quid* contineant. Vid. dn. Praeses *in corollar. ex Grot. l.* 1. *de j. b. et p. c.* 1. *et* 2. *ad exercit. Justin. Brunnem. II. corollar.* 4. e contra leges *morales* ne latum quidem unguem princeps excedere potest. Caveat inde sibi unusquisque, ne dum divinae legis sanctitatem aut nesciendo omittit, aut negligendo violat, sacrilegium commisisse dicatur. *l.* 1. *cap. de crimin. sacrileg.*

Communi itaque ore et theologi et Jcti merito asserunt, cessare remissionem poenae, et ita abolitionem, in *homicidio* dolose, deliberato et consulto animo facto. Cravett. *v.* 1. *consil.* 2. Farinac. *qu.* 6. *n.* 15. Ernest. Frid. Schroder *fascicul. casuum in for. conscient. cas.* 11. *p.* 37. neque enim ullum principem ex plenitudine potestatis manifestum et dolosum homicidam a poena mortis liberare posse tradunt Martyr. *locor. commun. class.* 4. *loc.* 14. *n.* 2. *seqq.* Thom. de Aquina. *art.* 22. *qu.* 67. *et art.* 4. *et* 12. *qu.* 10. Vasqu. *l.* 1. *controv. illustr. c.* 27. *num.* 2. Aegid. Bossius *pr. crim. tit. de remed. ex sola clement. princ. n.* 42. Et sic nec *imperatorem* homicidae, qui aliquem deliberato animo occidit, gratiam facere posse, rectissime statuit Zilettus *tom.* 2. *consil. criminal.* multo minus *statutum*, quod homicidam *poena pecuniaria* tantum adficit, valere poterit; Stephan. Fagundez. *l.* 5. *in praecept. v. decalog. c.* 1. *n.* 9. *seqq.* cum ipsa lex divina, statim post creationem lata et saepissime postea repetita, hanc poenam *dolose* occidentibus irroget. *Genes.* 9. 6. *Exod.* 21. 12. *Levit.* 24. 17. *Numer.* 35. 16. 31. et 33. *Apocal.* 13. 10. et omnem gratiam rejiciat. *Deut.* 19. 13. unica expiationis forma tantum proposita, sanguis scilicet ejus, qui sanguinem effudit, ut iterum effundatur. Non quidem me latet, reperiri nonnullos, qui legem de *homicidio* in sacris latam, contra communissimam doctorum sententiam (quam tamen, nisi rationibus subnixa foret, minime curarem,) legibus judaeorum *forensibus* annumerant, adeoque hac ipsa lege nullo modo christianos teneri defendunt, quorum castra etiam *Paf-*

Pufendorffium, aequissimum alias juris naturae et gentium doctorem, seculum esse *in tr. de j. n. et g. l.* 29 8. *c.* 3. §. 26. miror; ast argumenta, quae hucusque pro stabilienda hac opinione in medium allata fuere, mihi quidem, ut verum fatear, plene nondum satisfecerunt, multo minus, ut illi subscriberem, induce- 30 re me valuerunt, et quidem, ut arbitror, non absque ratione: cum leges ante constitutam remp. judaicam a summo legislatore Deo promulgatae *forenses* non sint, sed *morales*; jam vero, quod homicidae sanguis iterum effundi debeat, ante constitutionem reip. judaicae jam tum Deus injunxit Noacho. *Genes.* 9. 6. ergo lex divina de homicidio lata solos judaeos nequaquam respicere poterit, sed omnes omnino homines ad sui observantiam obligat, et sic nec a principe remitti potest. Vid. Excellentiss. dn. Thomas. 31 *jurisprud. divin. l.* 3. *c.* 7. §. 134. Respondent quidem adversae sententiae patroni ad *d.* 9. 6. illud se non negare, homicidium omni generi humano interdictum esse, sed hoc tantum ab illo in dubium vocari, quod communiter ex *d.* 9. colligitur, ac si per *dict. text.* Magistratui humano homicidae poena mortis adficien- 32 di injungeretur necessitas, cum Deus per adjectam comminationem hoc tantum voluerit, se, licet severitatem fori humani homicidae effugerint, nihilominus *vindictam* in eos exerciturum.

33 Eamdem sententiam amplectuntur *Photiniani*, eamdemque etiam rationem afferunt, sed frustra. Duo enim sunt, quae illos oppido convincere possunt: primo, quod hic *praeceptive* loquatur divinus legislator, et hinc a Luthero recte versum: *Es soll vergossen werden*, cui non obstat, quod dicunt, in hebraeo idiomate vocem *effundere* in futuro positam reperiri, siquidem futurum pro imperativo ponere consuetum esse apud hebraeos exemplo totius decalogi erudite ac solide demonstrat celeberrimus dn. Osiander *in annotat.* ad H. Grot. *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 2. *th.* 5. Deinde additur *per homines*, quo ipso non poterit intelligi privatus, prout existimat Grotius *in not. Bibl.* cum ita privatam vindictam tolerasset Deus, et processus fieret in infinitum, nam talis occidens iterum homicidium committeret, quod rursus alio homicidio vindicandum foret, et ita consequenter: ergo necessario de 34 principe tamquam vicario Dei hoc intelligendum. Illud plane inconveniens est, dicere, hic consilium saltem, non praeceptum suppeditari; nam posito hoc, id tamen exinde sequetur, principem salva conscientia hanc poenam remittere non posse, nam nec consilium Dei spernere salva conscientia licet: quod si hoc certum, uti profecto est, proh dolor! quam periculosum est, suadere principi, ut contra conscientiam suam agat. Nam certe, qui contra conscientiam agit, mortaliter peccat. Vid. prolixe ad *d. l. Grotii* Osiander *c.* 35 *l.* Ziegler. *p.* 76. Henniges *p.* 138. *seqq.* Neque ex *actor.* 28. 4. quem textum communiter in hanc par- 36 tem adducunt, contrarium firmiter elici poterit, cum hoc tantum ibi indigitetur, Deum, quamvis princeps contra expressam sanctionem divinam poenam mortis remiserit, nihilominus eamdem ab homicida sumere velle.

37 Prolixius equidem hic tractari posset, quid de interpretatione hebraeorum sentiendum, quam Selden. *de j. n. et g. hebraeor. l.* 4. *c.* 1. tradidit, sed cum id ex parte jam tactum sit *supra n.* 3. *seq.* et etiam verendum, ne nimium excrescat disputatio, ad omnia et singula ita respondendum: nullam interpretationem 38 sive *hebraeorum*, sive *cujuscumque* apud christianos, quippiam valere, si Sacrae Scripturae refragetur.

Ex his patet, quid sentiendum de lege, quam in 39 Polonia tulit *Casimirus*, anno 1368. *quamvis occidens hominem secundum Dei et Regum sanctiones esset capitali poena plectendus, nos tamen rigorem illum temperantes, statuimus, quod occidens militem* 30. *marcas parentibus, pueris, aut amicis, solvere teneatur.* dn. Becman. *polit. parallel. c.* 15. §. 6. quam multam postea ipsemet *Casimirus* auxit, constituendo, *ut miles*, (hoc est, nobilis) *parem sibi militem occidens, pro capite* 60. *marcas solveret.* Sed cum nec hanc poenam sufficientem esse agnosceret *Joannes Albertus* rex, anno 1496. decrevit, *ut* 40 *nobilis occidens nobilem pro capite solvat* 120. *marcas, et per annum hebdomadasque* 6. *in carcere poenas luat:* quod postea a *Sigismundo I.* anno 1539. et anno 1543. ut et *Sigismundo Augusto* anno 1550. approbatum. Vid. constitut. *ejus anni p.* 4. anno vero 1557. a *Sigismundo augusto* in hoc mutatum, *ut qui nobilem pila e bombarda emissa occiderit, ad* 2. *annos et* 12. *hebdomadas in carcere detineatur.* Vid. constitut. *anno* 1557. *p.* 10. cui postmodum *Sigismundus III.* hoc addidit, ut nobilis nobilem interficiens praeter ordinariam poenam carceris pro capite solveret 240. marcas. Vid. Constitut. *ann.* 1588. *p.* 463. Christoph. Hartknoch. *resp. Polonic. l.* 2. *c.* 5. §. 17. Scilicet haec omnia cum expresse contra jus 41 divinum sint, et delictis ansam praebeant, merito contraria constitutione a rege *Stephano* abrogata esse, uti tradit additionator ad Besold. *thesaur. pract. voc. Raubschlösser.* add. Paul. Szerbi *p.* 4. *constit. c.* 5. *p.* 264. Theodor. Zawacki *in memorial. process. judiciar. tit. homicidium in fin.* allegat. apud Hartknoch. *d. l in fin. p.* 402.

De jure saxonico usitatum *Werigeldum* quidem a- 42 dhuc legi huic divinae contrariari videtur, eo quod *glossa* apud Carpzov. *in pr crimin.* 1. *qu.* 34. *n.* 7. Werigeldum inde dictum putet, *dass man sich aller Klagen damit erwehren mag*, cui derivationi aequipollet vox germanica *das Sühne Geld.* Verum re ac- 43 curatius inspecta, per *Werigeldum* legem divino jure de homicidio praescriptam non immutari, patebit, cum eo in casu tantum praestetur *Werigeldum*, quando de homicidio *civiliter* agitur, non si *criminaliter.* Carpz. *d. l. n.* 3. *et* 42. nec etiam per praestationem *Werigeldi* publico, sed tantum privato interesse praejudicetur. Carpz. *d. l. n.* 17. *et* 18.

Gravius obstat, quod in *concilio toletano* 5. *can.* 44 8. Principibus permissum legatur remittere poenas facinorosis, si hi ad loca sacra confugerint; ast si 45 hoc de *omnibus omnino delictis* patres accepere, salva reverentia ex vulgari hominum opinione alias iis debita, humani quid passos esse *reverendissimos Pa-* 46 *tres* puto, utut enim *asylorum* jus ab ipso Deo per Moysen constitutum, et ab ipsis ethnicis religiose semper habitum sit. *Exod.* 21. 13. *deut.* 19. 2. *seq. numer.* 35. 6. *Josua* 20. 2. Augustin. *l.* 1. *de civitat. Dei c.* 4. *can.* 8. 9. 36. 17. 4. *t. t. c. de his, qui ad eccl.* indeque videri possit, nec mores illorum, quibus homicidis ad loca sacra confugientibus secu- 47 ritas tribuitur, damnandos esse, valde tamen a vero

aberrant, qui ex hoc ipso, quod Deus asyla constituerit, *omnibus quocumque modo delinquentibus* haec ipsa tutum fuisse refugium colligunt; textus enim sacri codicis satis innuunt, tres illas civitates, asylorum jure munitas, miseriis illis tantum patuisse, qui casu et citra voluntatem delictum commiserant. Gompeltzhaim *de civitat.* apud Arumaeum *tom.* 2.
48 *disc.* 9. *concl.* 246. ne inaudita causa a vindice sanguinis, qui proximo consanguinitatis gradu occiso junctus erat. Vid. celeberrimus dn. Christoph. Cellarius, *eloquent. et historiar. professor. in hac universitate publicus ordinarius, in programmate quodam de legibus, Cizae adhuc anno* 85. *edito* innocentes illico iterum occiderentur. Selden. *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 2. dn. Stryke *in not. ad i. e.* dn. Br. *l.* 2. *c.* 2. §. 7. *pag.* 344. et *in annotat. succint. ad tit. i. de his, qui sui vel alien. jur.* §. 2. *p.* 42. sed occasionem interim nanciscerentur, ex locis istis privilegiatis causam suam commodius defendendi. Ritterhus. *de asyl. c.* 7. *n.* 2. Leyman. 4. *theolog. moral. tr.* 9. *c.* 3. *num.* 11.

49 Ex qua ratione simul patet hodie, utut principes nostri asyla adhuc constituere possint, vid. tamen Nicol. Myler. ab Ehrenbach. *dissert. de statib. imper. concl.* 57. ac re vera etiam constituant, uti de civitate imperiali *Reutlingen* et civitate *Manheim* in palatinatu a Gallis jam devastata refert Georg. Ritterhus. *d. l. c.* 5. *n.* 5. Knipschild. *de jur. et privil. civit. l.* 2. *c.* 28. *n.* 22. *et* 24. *et l.* 3. *c.* 44. *n.* 24. quo jure quoque ex concessione imperatoris *Ruperti* de anno 1403. gaudent *alle deutsche Ordens Hauser.* referente Limnaeo *d. i. p. tom.* 4. *lib.* 6. *c.* 2. *p.* 28. *pr.* nihilominus tamen illis non amplius opus esse, cum nemo inaudita causa statim ad supplicium rapiatur, sed semper adhuc defensio ipsi pateat.

50 Verum ut in viam redeam, nunquam demonstrari potest, apud judaeos homicidas, qui ex *proposito facinoris consilio* deliquerant, aliare liberasse, potius clara Dei verba in contrarium reperio: *si quis per industriam occiderit proximum suum, ab altari meo evellas eum, ut moriatur. Exod.* 21. 14. Coras. *miscell. jur. l.* 5. *c.* 23. *n.* 5. *seqq.* idque etiam regis
51 *Salomonis* et *Jojadae* pontificis exemplo comprobatum novimus ex 1. *Reg.* 2. 28. *et* 31. 2. *Reg.* 11. 18. sic
52 ut non videam, quo jure contra hanc expressam Dei prohibitionem *dolose* delinquentes ad *coenobia* vel alia loca *sacra* confugientes a poena mortis sese liberare possint, cum legis beneficium non mereatur, qui contra auctorem legis committit. *c. f. x. de immunit.*
53 *eccles.* Pariter nec nostri probandi mores, secundum quos, modo sub *extero* principe, v. gr. rege Galliae, homicidium commissum, homicidae impune non tantum tolerantur, sed et ad maxima interdum evehuntur munera. Haec de *homicidio* sufficiant. Idem in homicidiis qualificatis *parricidio, infanticidio, matricidio, fratricidio, uxoricidio, latrocinio, assassinio, etc.* obtinebit. Schwartz. *de jur. adgrat. concl.* 10. *lit. c.* Cluten. *in syllog. rer. quotid. th.* 8. *lit. g.* Niell. *disput. feud.* 11. *th.* 2. *lit. d.* Gothofr. a Bavo *tr. de reat. qu.* 21. *n.* 15. *seqq.* Antequam autem hanc materiam dimittam, plane Deo ingratam esse abolitionem in crimine homicidii, aut supplicii ultimi remissionem, exemplo quodam, quod ante annos 30. in electoratu brandenburgico contigisse mihi certo relatum est, probabo. Erat in militia brandenburgica quidem artis pyrobolariae callentissimus, indeque summis militiae ductoribus, imo ipsi potentissimo electori innotuerat, et ab omnibus in pretio habebatur; intercesserat huic cum commilitone quodam rixa, ubi a verbis ad arma deventum, et infelici ictu commilitoni illato hic occubuit. Processu inquisitionis moto contra pyrobolistam illum, per sententiam capitis damnatus est. Hic ad asylum electoralis gratiae confugit, adducto simul juris praesidio, quod verbis lacessitus a commilitone injuriam armis propulsare necessum habuerit. Advocatus insuper auxilium ex *l. ad bestias* 31. *ff. de poen.* ob insignem artis pyrobolariae peritiam quaesiverat. Sed cum serenissimus elector pro illa, qua pollebat, pietate et justitia, conscientiae suae scrupulum injicere nollet, acta denuo transmissa sunt ad collegium Jctorum, ubi pronunciatum, inquisit *habe so viel nicht ausgeführet, dass Er mit der Lebens-Straffe zu verschonen, es wolten denn Sr. Churfl. Durchl. demselben in Ansehung, dass er von dem Entleibten zu erst geschimpft, auch sonsten ein gutes Gezeugnis seines vorigen Lebens und Wandels hätte, und Er über dem seiner sonderlichen Wissenschafft in der Feuerwercher-Kunst annoch nützliche Dienste dem Publico leisten könte, Gnade erweisen, und ihn Zeit Lebens auff eine Vestung zu nöthiger Arbeit condemniren* etc. Impetravit ergo tandem multis intercedentibus gratiam ab electore, Spandoviamque missus, ut ibi operas praestaret in pyrobolario. Cum in alterum usque annum ibi substitisset, forte fortuna serenissimus elector eo se contulerat, et cum principes alios tunc temporis ibi praesentes convivio exciperet, et, more in aulis recepto, explosione tormentorum pocula in sanitatem propinata promoverentur, factum est forte fortuna, ut disrupto majori tormento, qui explodendo pyrobolista ille praepositus erat, pars ejus caput ipsi a corpore divelleret, quae res cum ad electorem delata esset, et ille sibi in memoriam revocasset, se huic homini ultimum supplicium quidem remisisse, sed cum videat, Deum ipsum vindice oculo capitis supplicium de eo sumsisse, justissimam animi sui sententiam exposuit: *se imposterum nulli homicidae, cui per sententiam poena capitis, dictata gratiam facere velle.*

Restant adhuc delicta plura, quae pariter per *abo* 54
litionem tolli non posse a principe existimarem, cum praescriptam de *jure divino* poenam habeant *capitalem.* Referunt quidem nonnulli poenas in *jure divino* 55
delictis his statutas ad jus judaeorum *forense*, indeque principis placitum hic admittunt; ast, cum hoc 56
ipsum mihi videatur dubium, pace illorum liceat hic
mihi contrariam defendere sententiam. Hoc cum Che- 57
mnitio *loc. d. lege Dei c.* 4. non nego, leges *forenses* mosaicas ideo non esse promulgatas, ut obligarent omnes gentes, sed tantum, ut facerent distinctionem politiae mosaicae ab omnibus aliis, indeque solos judaeos tantum obligasse. conf. Jo. Gerhard. *loc. theolog. tom.* 3. *de legib. ceremonial. et forens. c.* 4. Verum bene attendendum puto, num lex, quae 58
dicitur forensis, rationem convenientem cum rep. judaica tantum habeat, an vero talem etiam adjunctam habeat rationem, quae ad alias quoque respublicas applicari potest: *illo* casu lubentissime concedo, nos 59
lege hac minime obligari; *hoc* autem casu adserendum 60

61 contrarium, et lege illa nos omnino teneri dicendum, non qua forensis est, sed qua rationem habet omnibus aliis gentibus applicabilem. Wilhelm Zepper. *in leg. mosaic. forens. explicat. lib.* 1. *c.* 5. *p.* 25.
62 *et c.* 10. *p.* 65. et sic ex mente B. Ziegleri *de jur. majest. l.* 1. *c.* 5. §. 56. *pr.* formale legis quidem nos non stringeret, bene tamen materiale; quicum-
63 que ergo ex lege Moysis communi mortis reus fuit, idem adhuc hodie morti a judicibus addicendus erit.
64 Zepper. *d. c.* 10. *num.* 3. *p.* 72. Dicunt, Deum tan-
65 tum, ut judaei legibus illis obligarentur, voluisse, ast undenam de voluntate Dei exclusiva nobis constat? hoc certum est, Deum praescripsisse has leges populo judaico, sed num eo ipso omnes alias gentes ab obli-
66 gatione illius, quod morale his legibus inerat, exemerit, certo hactenus demonstrare nemo potuit, potius ex ratione legis colligendum, idem adhuc hodie
67 observari debere, cum eadem, quae olim aderat, nec hodie desit ratio, ubi enim eadem ratio, ibi quoque
68 idem jus est statuendum. *l.* 32. *ff. ad l. aquil.* Nec obstat, quod leges hae in n. t. non sint repetitae;
69 nam resp. sufficere, quod nullibi reperiantur abrogatae. conf. *Matth.* 5. 21. *et* 26. 12. Zepper. *d. l. c.*
70 10. *num.* 3. *p.* 71. Cessare itaque abolitionem non tantum in homicidio, sed et in quibusdam aliis delictis, ex hactenus dictis manifestum evadit. Ut autem res magis clarescat, potiora delicta adducam.
71 Ita non tantum homicidio, sed et quolibet alio peccato *gravius* ex communi opinione reputatur delictum, quod vocant *blasphemiam*. Farinac. *l.* 1. *tit.* 3. *qu.* 20. *n.* 8. Finckelthaus. *o.* 4. *in append. n.* 7. Menoch. *a. i. q. l.* 2. *cent.* 4. *cas.* 375. *num.* 29. Vivius *l.* 2.
72 *decis.* 175. *n.* 10. *seqq.* ubi tamen per *blasphemos* non illos intelligo, qui *ex ira* praeter animi intentionem, vel etiam *ex pravo more loquendi* blasphemant, neque eos, qui in *beatam virginem Mariam* et alios *sanctos* injurias evomunt, vid. Francisc. Bordon. *propugnacul. opinion. probabil. in concurs. probabilior. fundam.* 6. *n.* 104. *p.* 291. vel *Joannem* et *Paulum* eunuchos
73 fuisse asserunt. conf. dn. fratris El. Aug. Stryk. *disp. de joco. c.* 5. §. 30. *seq.* sed illos demum in praesenti casu voco *blasphemos*, qui praemeditato injurias ex impio ore atrocissimas *in ipsum Deum immediate*
74 exspumant; *immediate* autem, ut explicat Carpz. *qu.* 45. *num.* 17. quis dicitur blasphemare Deum, qui ipsi tribuit impotentiam, injustitiam, insipientiam mortalitatem, crudelitatem, malitiam et similia cujus generis blasphemia dicitur *Fluchen und Sacramenti-*
75 *ren*. vid. Carpz. *d. l.* 79. ubi etiam formulas hujus blasphemiae exhibet, quas tamen, cum admodum horrendae sint, adducere merito supersedeo.
76 Hos blasphemos divinus llator lapidibus obrui jubet *Levit.* 24. 14. *et* 16. *Actor.* 6. 11. *et* 13. *junct.* 7. 57.
77 1. *reg.* 21. 13. cur autem praecise *lapidati* fuerint blasphemi, rationem reddit Hieron. Drexel. *tr. de vitiis linguae. p.* 1. *c.* 6. §. 1. *seqq. Deus*, inquit, *ob poenam blasphemiae consultus lapidari blasphemum jussit, quod animam haberet durissimam et plane saxeam, utque manibus totius gentis in ultionem avidae sumeretur supplicium, saxeus et sceleratus ille homo lapidandus fuit ab omni populo, ut omnes lapidis jactu testarentur, quam oderint blasphemiam,*
78 *et quam faveant illi puniendae.* Poenam autem *lapidationis* gravissimum supplicii genus antiquitus fuisse docet dn. d. Joh. Frid. Mayer. *disput. de lapidatione Stephan. c.* 1. §. 4. *seqq.* ibique allegat. R. Mos. Mikotzi *praec. affirmat.* 99. *et* 104. Poenam mortis 79
repetit Justinianus *in n.* 77. *c.* 1. Matth. Coler. *p.* 1. *dec.* 172. *n.* 11. secessum tamen fecere canones, *cle-* 80
rum blasphemum degradantes, *laicum* excommunicantes. *c.* 10. 22. 1. Gregorius IX. poenitentiam dictando 81
ante fores ecclesiae secundum formam praescriptam in *c.* 2. *x. de maledic.* poenam hanc ulterius quidem adhuc mitigavit, sed *concilium lateranense* sub Leone X. anno 1514. antiquiorem poenam in usum iterum 82
revocavit. vid. Covarruv. *ad c. quamvis d. pact. in 6to p.* 1. §. 7. *n.* 10. Menoch. *a. i. q. cas.* 375. *n.* 29. Quae pontificum constitutio sine dubio causa est, quare 83
prob dolor! moribus hodiernis rarior hujus delicti animadversio, et longe rarior ordinariae poenae inflictio. vid. dn. Stryke. *ad i. e. dn. br. l.* 2. *c.* 18. §. 58. *in not. p.* 735. et *l.* 1. *c.* 6. *membr.* 1. § 12. *in not. p.* 129. Zasius *consil.* 19. *n.* 37. *lib.* 1. Carpz. *d. l. n.* 84
4. num recte, judicium esto penes alios. add. Simon. van Leeuwen. *in censur. forens. l.* 5. *c.* 1. *n.* 25. Sane 85
si criminis *laesae majestatis humanae* poena capitalis est, §. 3. *i. d. publ. jud. l.* 5. *c. ad l. jul. maj.* multo magis ultimo supplicio afficiendus ille, qui laedit *aeternum* sive *divinum numen. l.* 4. §. 14. *c. d. haeret. et manich n.* 77. *c.* 1. §. 1. Paul. Nitzen. *select. novellar. justinianiar. p.* 2. *section.* 5. §. 51. cum longe gra- 86
vius sit, *aeternam* quam *temporalem* majestatem offendere. *auth. Gazaros. c. d. haeret. c.* 21. 24. 1.

Non equidem hic fidem habeo fabulae, quam Petr. 87
Gregor. Tholosan. *s. i. v. l.* 33. *c.* 12. *n.* 3. refert de *Roberto* Francorum rege, *Hugonis Capeti* filio, hunc scilicet aliquando in civitate *Aurelianensi* pro pace regni orantem tale a *Christi* Salvatoris nostri imagine responsum accepisse: *non habebis in regno tuo pacem, priusquam blasphemias et notoria crimina extir averis;* ejusmodi enim responsa, a depicta vel exculpta 88
Christi imagine prolata, utplurimum *astutis papicolis* originem debent, adeoque dolo non carent, et sic nec
Boerio adstipulor, quando *decis.* 301. *n.* 5. narrat, *Bo-* 89
noniae duobus in coena adsidentibus assatum gallum gallinaceum cum pulmento fuisse appositum, qui cum ab uno horum cultro in frusta dissectus esset, alterum dixisse; *ita probe gallum dissecuisti, ut nec ipse S. Petrus eum redintegrare possit, quin imo nec ipse Christus;* quo dicto repente gallum prosilientem suasque alas percutientem cantum edidisse, et alis fortius agitatis totum liquamen in accumbentes effudisse, unde illico blasphemantes contagiosam lepram concepissent, quae et imposterum haereditaria remansit.

Hoc tamen ex codice sacro evidentissime probari 90
potest, Deum o. m. blasphemos homines severissime punivisse. Testes sunt *Pharao. Exod. v.* 2. junct. 14. 28. *Sennacherib.* 2. *reg.* 19. 16. 35. 37. *Reges Tyrorum Ezech* 28. 2. *seqq. Nabuchodonosor. Daniel* 4. 22. vid. Decian. *tr. crim. l.* 6. *c.* 6. *num.* 2. Boer. *decis.* 301. *num.* 5. Mascard. *de probat. v.* 1. *concl.* 194. Ex 91
profana historia etiam exempla plurima produci possent, si instituti nostri foret. vid. interim Menoch. *a. i. q. cas.* 386. *n.* 5. *et cas.* 376. *n.* 6. Farinac. *de delict. et poen. l.* 1. *qu.* 20. *n.* 68. Decian. *d. l. c.* 12. *num.* 16.

Optime itaque, ut mihi quidem videtur, principes 92
nostri conscientiae suae consulerent, si legibus divinis

hoc in passu morem gererent, prout etiam ab *electoribus Saxoniae* factum esse constat ex ordin. provincial. *de anno* 1550. *tit. von Gottes-Lastern. et de an-*
93 *no* 1555. *tit. Gottes Lasterung.* Unde quoque non dubito, si acta ejusmodi blasphemi ad *facultatem uli*
94 *quam juridicam* transmitterentur, quin haec poenam capitis dictatura sit. Praejudicia sat multa exhibet jam
95 tum Carpz. *d. qu.* 45. *n.* 27. *seqq.* idemque a *Jctis Francofurtensibus* observatum esse testatur dn. Stryke *ad i. e.* Dn. br. *l.* 2. *c.* 18. §. 58. *in not.* ibi: *Im Fall er nun bestandig bleibet, ist er den göttlichen und menschlichen Geatzen gemass mit dem Schwerdt*
96 *vom Leben zum Tode zu bringen,* quamvis haec ipsa sententia ob iniquos quosdam censores executioni data non fuerit. Dn. Stryke. *d. l.*

97 Sunt quidem nonnulli Jcti, qui blasphemantem tunc demum mortis poena puniendum esse volunt, si saepius hoc delictum iteratum fuerit. Ant. Thesaur. *decis.* 241. *n.* 5. Berlich. 4. *concl.* 1. *n.* 87. *seqq.* Menoch. *a. i. q. cas.* 375. *n.* 26. *seqq.* Farinac. *de*
98 *delict. et poen. l.* 1. *tit.* 3. *qu.* 20. *n.* 24. Decian. *d. tr. crim. l.* 6. *c.* 3 *n.* 26. ast jus nostrum hanc restrictionem ignorat, simpliciter blasphematorem morte puniendum esse praecipiens, quod juxta praeceptum domini in persona filii cujusdam mulieris de tribu *Dan*, quem de *viro Aegyptio* peperierat, ita factum, et blasphemantem ob *unicam* blasphemiam lapidibus obrutum fuisse narrat Dan. Möller. *ad constit. elector.* 1. *p.* 4. *n.* 5. teste Carpz. *qu.* 95. *n.* 40. vid. *levit.*
99 24. 16. *actor.* 6. 11. *et* 7. 59. Accedit, quod si in crimine *furti* propter primum furtum *v. solidos* excedens poena laquei locum habet. Constit. elector. 1.
100 *p.* 4. ibique Carpz. *def.* 4. multo magis in crimine *blasphemiae* semel tantum commissae id obtinere de-
101 beat. conf. *auth. Gazaros c. d. haeret. et man.* quamvis non negem, ex mente imperatoris *Justiniani* in *n.* 77. *c.* 1. §. 1. contrarium quadamtenus elici posse.
102 Hoc itaque evicto, quod *blasphematoribus dolosis* poena mortis de jure divino statuta, dicendum quoque per consequens *&* blasphemiam immediate in Deum commissam per abolitionem a principe tolli non posse. vid. Gerhard. *tom.* 6. *d. magistrat. n.* 308. *qu.* 2. Val. Winther. *in parth. litig. l.* 2 *c.* 12. Hunn. *col leg. crimin. d.* 15. *th.* 23. Besold. *in delib. jur. tit. d. poen.* Carpz. 3. *q* 150. *n.* 29. *et* 30. Heig. 2. *q.* 24. *n.* 30. *seqq.* Theodor. *colleg. crimin. c.* 20. *aph.*
103 7. *lit. b.* Reinking. *l.* 1. *class.* 5. *c.* 6. Nec est, quod hic instes, poenam illam juris divini forensem fuisse; nam illud videtur impium, apud nos magis permitti debere blasphemiam, quam olim apud judaeos, nulla
104 enim diversitatis ratio ostendi potest. Multa quidem contingunt de facto, quae ne jure aliter fieri debebant: ast si principes nostri perpenderent, foedissimum hoc crimen esse, cui nullum aliud aequiparari potest, Gilhausen. *in arbor. judic. crimin. c.* 2. *t.* 1. *n.* 6. Farinac. *l.* 1. *tom.* 3. *qu.* 20. *num.* 4. *seqq.* ac Deum severissime homines blasphemos punivisse, imo integra regna eapropter delevisse, et in alium transtulisse. *n.* 77. *c.* 1. §. 1. Nicol. Boer. *decis.* 701. *n.* 3. *seq.* Didac. Covarruv. *in c. quamvis d. pact. in* 6*to p.* 1. §. 7. *num.* 16. *seqq.* severius sine dubio in hoc ipsum delictum animadverterent.

105 Devenio jam ad *sodomiam* foedissimum utique et
106 detestabilissimum crimen. Huic cum non solum legi bus *civilibus* ultimum supplicium praescribatur. *l.* 31. *c. ad l. jul de adult.* Gomez. *in l. Tauri.* 80. *n.* 32. Petr. Caball. *resolut. crim. c.* 6. *n.* 34. Carpzov. *qu.* 76. *n.* 6. sed et jure *divino* morte hoc ipsum delictum 107
puniatur. *Exod.* 22. 19. *levit.* 20. 13. imo apud *ipsos* 108
genti'es istiusmodi poena usurpata legatur. Mynsing. *in* §. *item lex julia i. d. publ. jud. n.* 11. Damhoud. *pr. crim. c.* 96. *n.* 21. Carpz. *d. l. n.* 4. Valerius Maximus *l.* 6. *c.* 1. Petr. Aerodius. *l.* 2. *decretor. t.* 46. add. Heinr. Salmuth *in* Guidon Panciroli *d. reb. memorab. et deperdit. ad tit.* 47. *p.* 222. sua sponte fluit, 109
neque hic principibus liberam in concedenda abolitione relictam esse potestatem. Damhoud. *pr. crim. cap. de remiss.* 147. *num* 6. Carpz. *qu.* 150. *n.* 29. Heig. 2. *qu.* 24. *n.* 32 Gebhard. *d. jur. princip. concl.* 5. *num.* 6. Harpprecht. *ad* §. 5. *i. de obl. quae ex del n.* 50. hicque nihil interest, delictum hoc cum 110
hominibus, an vero cum brutis commissum fuerit, utrobique enim *poenam mortis* jus divinum dictitat, 111
quamvis quoad nomen haec ipsa differre tradat Bernhard Sannig. *in schol. canonum. p.* 2. *ad l.* 5. *decretal. tit.* 16 *c.* 4 *n* 11. *et* 14. ita ut illud delictum *bestialitas*, hoc vero *sodomia* appellari debeat. conf. Stephan. a St. Paulo. *theolog. moral. tr.* 1. *disp.* 5. *dub.* 3. § 4. *n* 56. Pariterque nihil lucrantur, qui 112
poenam juris divini capitalem ad ll. forenses referunt; cum enim nulla adsit ratio, quare ea magis judaeos quam alios stringere debeat, dubium non superest, cur non ad poenas morales referenda: plura de hoc deli- 113
cto adduci possent, sed cum secundum impp. Constantinum et Constantem *in l. cum vir nubit.* 31. *c. ad l. jul. d. adult.* tale scelus hoc sit, *quod non proficis scire*, lubens manum de tabula tollo, unioscujusque conscientia, *si quam habet*, unicuique, quid hac in re justum sit, etiam me silente dictitabit.

Pergo potius ad *veneficia* a sagis aliisque *sortile-* 114
gia exercentibus commissa, crimen aliquod *foeminis vetulis* admodum familiare; causas si quaeras varii va- 115
rias dabunt. Alii providentiae divinae, alii brutis cupiditatibus, quibus froena injicere nesciunt mulieres, alii fragilitati sexus adscribunt: non tamen spernenda 116
ratio, quam Ernest. Frider Schröter *dissert. de lamiis c* 3. *qu.* 1. *in fin.* ex Ghirlando *de sortileg.* et Joh. Georg. Godelman *de mag. et venefic* adducit, eapropter scilicet mulieribus puni insidias, ut earum blandis delinimentis mariti et liberi ad artes diabolicas discendas eo facilius pelliceri possint Cui tamen parti subscribas l b. mihi perinde est.

Pariter nec illi controversiae me immiscebo, num re- 117
vera etiam *lamiae* dentur, quemadmodum harum existentiam speciali tractatu *de lamiis* negarunt Joh. Francisc. Ponzinibius, *Jctus Florentinus* et Joh. Wierus, *medicus quidam Germanus*, Cornelii Agrippae, ut fertur, discipulus. add. ejusdem *tr. de praestig. daemon. l.* 6. *c.* 24. *p.* 737. dum enim *specimen aliquod legale* b. l. exhibeo, a scopo meo alienum penitus foret, quaestionem hanc hoc in loco dilucidare, potius cum Martino Delrio. *disquisit. magicar. tom.* 3. *p.* 1. *qu.* 1. *n.* 1. *in pr.* suppono, communem sententiam, quae pro affirmativa pugnat, veram esse. Ut hinc ul- 118
terius quaerere necesse sit, an quoque poenae sagae sint adficiendae, et si adficiendae, num a principe poenae ipsis remitti possit? Si *adducti Wieri* partes jam mihi 119
liceret defendere, negarem prius, ac commiseratione

potius quam poena dignas esse lamias existimarem, cum iniquissimum sit, eas de maleficiis Satanae poenas dare. conf. Cyprian. Regner. ab Oosterga *disp. ad*
120 *ff.* 60. *th.* 8. *p.* 105. ast cum *Wierus* cum asseclis suis praesupponat, *nullas revera dari lamias*, hoc ipsum autem contra vulgarem ddrum opinionem, ac cottidianam, *ut volunt*, experientiam sit, missa *Wieri* sententia, in casu, ubi evidentissimis indiciis probari potest,
121 hanc vel illam personam esse sagam, aliud statuendum, et capite puniendam illam esse dicendum, in tantum, ut nec princeps criminis hujus abolitionem sagis concedere possit. Theodor. *colleg. crim. c.* 10. *aph.* 7. *lit. b. n.* 9. Carpz. 3. *qu.* 150. *n.* 29. Heig. 2. *qu.* 24.
122 *n.* 131. Struv. *ex. crim. ult. th.* 9. *n.* 2. cum ipso jure divino, non, ut quidam putant, pure forensi, poena capitalis sit statuta *Exod.* 22. 18. *Levit.* 20.
123 27. quam poenam et civiles ll. sequuntur. §. 5. *i. d. publ. jud. constit. crimin. Carol. V. art.* 109. *l.* 4. §. 1. *ff. fam. ercis. l.* 3. 6. 7. *et f. c. de malef. et mathemat. l.* 3. §. 5. *et l.* 13. *ff. ad l. cornel. d. sicar.* Pa l. Grilland. *de sortileg. qu.* 11. *n.* 5. quam-
124 vis secessum fecerint Canones, distinguentes inter *cle-*
125 *ricum* et *laicum: clericus* sortilegia exercens infamis fit, deponitur ab ordine sacro, omnibus beneficiis privatur, ac ad perpetuam poenitentiam agendam in mo-
126 nasterium detruditur. *c.* 5. 26. 5 Sed *laicus* prima vice excommunicetur, et ab ecclesia removetur. *d. c.* 5. quod si delictum secunda vice committat, tunc, si vilis persona, publice fustibus caedi, si vero dignior persona, vel relegari, vel perpetuo carceri mancipari de jure *canonum* solet. *c.* 10. 26. 5. quod num voluntati divinae conforme, maximopere dubito.

127 Restat *adulterium*, quod delictum num abolitione tolli possit videamus. Primo intuitu res haec quidem nullum dubium habere videtur, cum de *jure romano* huic delicto nequidem poena capitis indistincte dicte-
128 tur; utut enim *ante tempora Justiniani* poena gladii obtinuerit. *l.* 30. §. 1. *c. ad l. jul. d. adult. leg.* 18. *c. transact.* §. 4. *i. d. publ. judic.* Bonifacius de Vitalino *in tit. d. adulter. n.* 8. *in f.* Vincent. de Franc. *decis.*
129 140. *n.* 5. *p.* 2 Justinianus tamen hanc ipsam poenam foeminis adulteris remisit, Jo. Zeithopf. *tr. de jur. occiend. prehens. in adulter. p.* 2. §. 118. contentus, quod virgis caesae in monasterium detrudantur, e quo si eas intra biennium mariti recipere noluerint, vel morte, quo minus reducerent, impediti fuerint, monastico habitu suscepto perpetuo monasterio mancipabantur, duabus partibus substantiae propriae liberis, si aderant applicandis, tertia monasterio. *n.* 134. *c.*
130 10. *auth. sed hodie. c. ad l. jul. d. adult.* quae constitutio num *Justinianum* aut uxorem ejus *Theodoram* auctorem habeat, vel etiam *episcoporum* ambitioni originem debeat, jam quidem non disputabo, vid. Theo-
131 dor. Beza. *tr. de repud. et divort. p.* 201. *seqq.* sicuti nec de eo sollicitus ero, an sanae rationi conveniat, impudicam et incontinentem foeminam monasterio includi, cum verecundam vix reddet, quae in turba lascivire non erubuit; sufficit, quod voluntate ad minimum Justiniani constitutio haec corpori juris inserta fuerit.

132 Nec est quod dicas, inauditum quid ab imperatore Justiniano hic constitutum esse, moribus siquidem aliarum quoque gentium poenam adulterii non fuisse
133 capitalem ex collatione jurium patet. *Germani* adulteras accisas crinibus nudatas coram propinquis expellere domo, et verberibus per omnem vicum agere, maritis permittebant. Tacit. *de morib. Germanor. c.* 19. *n.* 2. add. Bernegger. *ad Tacit. q.* 103. *in f.* Ca- 134
pillos adulteris incidebant *Franci*, vestes ante et retro in ignominiam eorum scindebant, ac hoc modo per totam civitatem ducebant. Gloss. *in c. de Benedicto XXXII.* 1. De *Faristiis* refert Boerius *dec.* 298. *n.* 135
12. quod olim vir adulter sedens super asinum, facie ad caudam versa, per totam villam ab uxore capistrum trahente ductus fuerit, praecone ante eos proclamante: *qui sic faciet, sic accipiet.* Adulteras flagellabant *Nea-* 136
politani, nisi a maritis ex zelo nares jam illis praecisae Francisc. Vivius *commun. opin. l.* 2. *verb. adult n.* 4. 137
In adulterio deprehensum *Aegiptii* virgis ad mille plagas caedebant, mulierem vero naso mutilabant. Diodor. Sicul. *leg.* 1. *bibliothec. cap.* 2. *et* 6. nisi adulterium violentum, ubi virilia amputabantur. Seldenus *in uxore sua ebraea. leg.* 3. *cap.* 13.
Boem *de morib. omn. gent. l.* 1. Eamdemque fere 138
paenam apud *Indos orientales* observari, tradit Bachov. *ad* Treutl. *v.* 2 *d.* 32. *th.* 2. *lit. d.* Idemque de *Siculis*
refert, Damhouder. *pr. crim. c.* 91. *n.* 65. Incolae 139
Cretae, *Cortonienses* sive *Gortynenses* mulierem na- 140
turam adulteris exprobrantes, molli lana eos coronabant, ac toto vitae tempore pro infamibus habebant, nec ad honores ullos admittebant. Aelianus. *var. histor. lib.* 12. *c.* 12. Oculos effodiebant adultero *Locren-* 141
ses ex lege *Seleuci.* Valer. Maxim. *l.* 6. *memorab. c.* 5.
Apud *Cumaeos* super lapide infami adulterae in medio 142
foro collocatae, et variis probris proscissae, asino probroso impositae per vicos circumducebantur, et tandem in eumdem locum restituebantur. Plutarch. *in problemat. graec. q.* 2. Alciat. 2. *parerg. c.* 7 Henning.
Arnisaeus. *de jur. connub. c.* 5. *sect.* 8. *n.* 6. In adul- 143
teros tandem *Athenienses* unumquodvis permittebant, praeter mortem, et hoc ideo, ut ita diutius in ignominia viverent. Demosthen. *in orat. in Neaeram. p.* 875. Georg. Friederich. Pancug. *tr. jurid. de poen. adult. ejusque indulgent. th.* 27. *p.* 46. conf. Werner. Rolefinck. *de situ. et morib. Westphal. l.* 1. *c.* 7. Paul. Hachenberg. *in German. med. dissert.* 5. §. 16.

Ex his abunde, ut puto, patet, nec apud omnes 144
gentes morte punitum fuisse adulterium, indeque etiam dicendum foret, licite omnino principem posse
poenam adulterii capitalem remittere; verum cum fun- 145
damentum hujus poenae non ex depravatis gentium moribus, sed ex ipso *jure divino* deduce dum, sit, de hoc jure vero, quod Saxones etiam adhuc hodie ob-
servant, tam adulterae quam adultero eadem poena ca- 146
pitalis dictetur. *Levit. XX.* 10. *Deut. XXII.* 22. contrarium omnino asserendum, nec in hoc delicto abolitionem principis sibi posse vindicare locum dicendum.

Moestertius quidem *de justitia ll. romanar. l.* 2. *du-* 147
bit. 14. *p.* 242. hanc mortis poenam ad *jus forense*
judaeorum refert, ex ratione, quod judaeis praeter u- 148
xorem, quam solemni ritu duxerant, alias adhuc uxores vel concubinas superinducere permissum esset, jam si nec his contenti, maxima turpitudo et absolute libido erat, alienum torum conjugalem violare, ideoque graviori quadam poena judaei erant coercendi; ast rectius Matth. *de criminibus l.* 48. *t.* 3. *c.* 2. *n.* 4. *p.*
417. legem de adulteriis non solis judaeis scriptam, sed 149

cum naturali ratione constet, omnes gentes obligare, inde probare nititur, quod, antequam leges in tabula incisae essent, cum *Thamar*, Judae nurus moechata diceretur clanculum, educi eam atque flammis mancipari socer postulaverit; non postulaturus profecto, nisi ratio naturalis jam ante persuasisset, hanc condignam tanto crimine poenam esse. *Genes.* XXXVIII. 24. Sic quoque Deus totam domum *Pharaonis* ob interceptam *Abrahami* uxorem flagellavit. *Genes. XII.* 17. Nec obstat ratio a *Moestertio* modo in contrarium adducta, verba enim textus divini si accurate inspiciantur, patebit, Deum, dictando poenam capitis, ad suppeditatam a *Moestertio* rationem nullatenus respexisse, sed potius ob thori alieni violationem adductum esse, ut hanc legem ferret: *Wer die Ehe bricht mit jemands Weibe, der soll des Todes sterben, beyde Ehebrecher und Ehebrecherin, darum dass er mit seines Nachsten Weib die Ehe gebrochen hat. Levit.* XX. 10. quae thori alieni violatio cum adhuc hodie in adulterio obtineat, necessario quoque poena juris divini capitalis ob identitatem rationis adhuc hodie sibi locum vindicabit. Zepper. *d. l. c.* 10. *n.* 4. *p.* 74. *et* 75. conf. excellentiss. dn. Thomasius *in jurisprud. divin. l.* 3. *c.* 7. §. 136. *seqq. et in annotat.* ad Strauch. *diss.* 29. *th.* 30. et per consequens princeps adulteris abolitionem concedere nequit. Unde sapientes de intempestiva et inepta quorumdam populorum hujus seculi, cumprimis *Lübecensium*, vid. Mev. *ad i. l. l.* 4. *t.* 6. *art.* 2. *num.* 4. *et* 5. clementia non immerito queruntur, et theologi orthodoxi uno quasi ore contemptum divinae legis deplorant, poenamque gladii in usum fori revocandam clamitant: imo esse hunc unum ex casibus, in quibus christiana respublica reformatione indiget, optime notat Matth. *d. l. p.* 419. Paul Christinaeus. *ad consuetud. mechlinens. tit.* 2. *art.* 13. *n.* 1. Werner. Theodor. Martini. *jpr. criminal. disp.* 3. *c.* 4. *n.* 42. *p.* 214. add. Ludovicus Engel. *in colleg. jur. canon. l.* 5. *t.* 16 §. 1. *n.* 6. *in f.* Laudandum inde merito memorabile exemplum, quod ex Trithem *l.* 7. *c.* 8. affert Nordermannus *de jure principat. th.* 48. ibi: *Rex Bassamus Sicamber non pepercit proprio filio in adulterio deprehenso, cui lacrymae procerum vitam salvare non poterant Nemo enim potest, inquit, o carissimi amici, hanc manum justitiae vindicem abstinere, quin exequatur, quod justum. Accedas igitur fili mi Sedane, optime novi, quod natura abhorreat saevitiam, et cor mihi palpitet te videre sub meo sceptro. Exhorresco in proprio sanguine manus maculare meas. Non sum ego, fili mi, sed justissima lex, quae interficit, quibus dictis caput ipsi amputatum.* vid. tamen Calvinus. *institut. l.* 4. *c.* 20. *n.* 14. *seqq.* Petrus Martyr. *loc. comm. class.* 2. *c.* 2. *n.* 33. *et* 38. Unicum tantum adhuc circa poenam adulterii ex perlectione codicis sacri incidit dubium, quod ut tibi b. l. paucis communicem, meamque hac de re sententiam exponam operae pretium esse duco. Scilicet legitur *Johann. VIII.* 3. *seq. Pharisaeos* ex Christo quaesivisse, *num foemina in adulterio deprehensa secundum legem Moysis lapidibus obrui debeat?* Christum vero foeminam hanc ab omni poena absolvisse *d. c.* IIX. 11. Ex quo colligi posse videtur, jure *n. t.* adulteria fuisse impunita, ac per consequens principem hujus criminis abolitionem concedere posse.

Non quidem hic nec necessum est, ut cum Euthymio sentiam: *scire*, inquit, *oportet, ea quae ab hoc loco habentur usque ad illa verba*: iterum ergo illis locutus est Jesus, dicens; ego sum lux mundi. *in exactioribus exemplaribus aut non inveniri, aut obelisco confossa, esse, eo quod supposititia videantur*; praeterquam enim quod totus ferme latinorum chorus, vid. Ambrosius. *libr.* 6. *epistolar.* Augustin. *tr.* 33. *in Johan. Sermon.* 47. *et l.* 2. *de adult. conjug. c.* 7. et plurimi e Graecis, vid. Ammon. Alexandrin. *in harmonia evangelica.* Athanasius *in synops. evangel. Johan.* Chrysostom. *in Johannem. Hom.* 60. lectionem vulgatam tuentur; conf. *la Cerda Jes.* apud Jo. Croium *in observ. ad nov. foed. c.* 17. res alio adhuc modo optime salvari poterit; nimirum *Romani* jamdudum omnium capitalium suppliciorum executionem ad se traxerant, vid. *Johan.* XVII. 31. sic ut *Judaei* neminem capitaliter punire potuerint, (quod enim de *Stephani lapidatione Actor.* VII. 57. *seq.* habetur, de facto quodam furtivo intelligendum est.) Comodam hoc ipsum *Pharisaeis* adferre videbatur occasionem, unde causam accusandi *Christum* quam toties jam tum exoptaverant, arriperent; quaerebant inde ex Christo, *num foemina in adulterio deprehensa juxta legem Moysis ab ipsis lapidari possit?* Ad quam quaestionem si Christus *affirmative* respondisset, accusassent ipsum apud Romanos *imminutae majestatis*, ac si juri et auctoritati Romanorum quid detraxisset; si vero *negative* respondisset Christus, et cum actione sua ad Pilatum Pharisaeos amandasset, ob *imminutam libertatem* populum judaicum libertatis avidum in se concitasset. Ut igitur utrumque periculum evaderet, ac captatores in suis captionibus eluderet, adulteram reliquit voluntati eorum, dissimulans ac si non intelligeret, quid sibi vellent, quemadmodum ratiocinatur Georg. König. *in casibus conscient. c.* 6. *de sacra coena. cas.* 17. p. 636. hac ratione si adductum Christi factum explicetur, nullo sane modo poenam adulterii capitalem eo ipso sublatam esse apparebit. Werner. Theodor. Martini. *in jurisprud. criminal. disp.* 3. *c.* 4. *n.* 30. *p.* 208. *seq.*

Recensui hactenus si non omnia, pleraque tamen et famosiora delicta, quibus de jure divino morali, vel forensi quidem, sed quod moralem rationem habet, *poena capitalis* est imposita, ac in his omnibus *abolitionem p. cessare* dixi, hoc est, si quis de uno vel altero horum criminum suspectus vel etiam accusatus est, princeps processum vel *accusatorium* vel *inquisitorium* cassare non potest, sed omnibus potius viribus, ut veritas criminis eruatur, ipsi allaborandum, qua veritate detecta princeps gratiam facere nequit, sed reum omnino *ultimo supplicio* adhucere debet; genere mortis tantum in ipsius arbitrio relicto, ita ut princeps pro lubitu, modo *acerbius*, modo *levius* mortis genus dictare possit: vid. late hac de re disserens excellentissimus dn. Henricus Bodinus, Jctus, ducatus hujus magdeb consiliar. consistor., ac academiae professor juris celeberrimus, patronus meus devenerandus. *in dissert. ad 7. decalogi praeceptum. th.* 29. sufficit enim, quod utroque casu, dum reus poena capitis adficitur, voluntati divinae fiat satis. Et sic nullum dubium, quin princeps quoque poenam mitigare possit per mortis acceleration em, ita, ut in rogo per funem aut catenam palo arcte affixi strangulentur delinquentes, vel admoto pectori pulvere pyrio interficiantur, ne exquisitissimos ignis dolores sentiant. Dn. Petr. Müller. *dis-*

sert. de eo quod justum est circa misericord. c. 4. th. 10.

172 Ex quo simul patet, quid sentiendum de istis criminibus, quibus de jure divino morali quidem etiam *certa aliqua poena* est statuta, *non tamen capitalis*, sed tantum *pecuniaria*, vel *alia quaevis*, quae ad mortem non extenditur: scilicet delictorum horum poenam a principe rebus ita exigentibus, *exasperari* quidem, vid. Chemnit. *p. 2. loc. theolog. praec. 7.* nullo tamen modo penitus remitti posse.

173 Exemplum solemne habemus in *furto*. Hoc de jure divino pecuniaria quadam poena tantum coercebatur, quamvis pedetentim etiam in rep. ebraeorum furti poenam factam fuisse capitalem, demonstret Selden. *d. i.*

174 *n. et g. l. 7. c. 6. p. 857.* hodie vero ex constitutione Carolina *art. 157. seqq.* (quae tamquam lex posterior omnibus aliis, et sic quoque constitutioni imp. Friderici. 2. *f.* 27 §. *f.* praeferenda arg. *l. 4. ff. d. ll. l. 1. ff. ad l. aquil. seqq.*) fures masculi suspenduntur,

175 foeminae in aquis suffocantur, vel utplurimum secundum mores nostros poena gladii mulctantur, quorum omnium justitiam eleganter evincunt tam *theologi*, vid. Gerhard. *disp. theolog. tom. 2. p. 260.* Osiander. *ad exod. 22. lit. a.* ibique Brentius *p. 203. lit. b.* quam *Jcti* vid. Tabor. *racemat. crim. p. 473. th. 9. seq. et p. 503. th. 18. seqq.* Hahn. ad Wes. *tit. de furt. n. 15.* Carp. *pr. crim. q. 77.* Erasm. Ungepaur. *ex justin. 13. q. 3.* In hoc crimine furti, si vulgares inter-

176 177 pretes evolvas, videbis ad unum omnes principi adgratiationem relinquere, quia, dicunt, poena suspendii a principe est introducta, ergo quoque ab alio

178 principe pro lubitu tolli potest. Hactenus quidem bene,

179 sed cum grano salis haec ipsa intelligas necessum est: poena suspendii a principe remitti potest, quia de *jure divino* morali nulla poena capitalis furibus

180 est dictata, ita tamen remitti potest, ut, quia Deus furta punienda esse vult, penitus impune non dimittantur fures, sed alia aliqua poena arbitraria loco su-

181 spendii adficiantur, et sic abolitio ratione suspendii, neutiquam ratione ipsius criminis, concedi potest:

182 jussit Deus, ut furta puniantur, huic praecepto princeps *salva conscientia* contravenire nequit, sed voluntas Dei ipsi exequenda est. Ut clarius me explicem,

183 dabo exemplum. Sempronius ob commissum furtum accusatus est, quaeritur, an princeps ante definitivam sententiam processum contra Semproniam institutum

184 abolere possit? Resp. *neg.* si enim princeps processum cessaret, reus impune commisisset furtum, quod

185 tamen est contra expressam Dei voluntatem; nisi forte praesupponas casum, ubi reus jam tum aliquamdiu carceres sustinuit, vel etiam pecuniam offerat, ut abolitionem impetret, sic enim etiam furi abolitionem a

186 principe concedi posse putarem, nec enim ita impune fert furtum, sed maximas expropter subire molestias, vel etiam damnum rei familiaris pati cogitur.

187 Idem de reliquorum delictorum poenis jure divino *non capitalibus* judica.

188 Restant adhuc quaedam crimina, quae quidem etiam contra jus divinum morale committuntur, poenam ta-

189 men aliquam adjunctam non habent; quaeritur, quid circa haec juris? *Respond.* In his idem obtinebit,

190 quod in crimine furti modo juris esse dixi: puniendi illa a principe sunt, ita tamen, ut determinatio

191 poenae ipsius arbitrio relinquatur; hinc si forte huic vel illi delicto, quod quidem de jure divino punibile, certa tamen poena illi non statuta, certum aliquod atque determinatum poenae genus hactenus semper dictatum fuerit, princeps ratione hujus poenae hactenus adhibitae abolitionem concedere potest, ut autem reus penitus impune delictum ferat, principi permissum non est. 192

Decantatissimo illo non minus quam vexatissimo inter *theologos* pariter ac *Jctos* exemplo *poligami* rem, 193
ut clarior evadat, paucis declarabo. Disputari quidem 194
adhuc non absque fundamento posset, num poligamia legibus divinis tam *veteris* quam *novi testamenti* sit contraria. vid. Chrysostomus *l. de virginitate c. 44.* Augustin. *l. 3. de doctrina christiana c. 12.* Jo. Cantacuzen. *apolog. 4.* Rabb. *in Gemara babylonica. tit. Jabimoth. c. 6.* R. Maimonides *Hall. Isboth. c. 4.* Buchov. *ad* Treutl. *v. 2. d. 6. th. 7.* Meisner. *philosoph. sobr. p. 1. sect. 2. c. 5. q. 1.* Dn. Stryk. *in annotat. succinct. ad §. 6. i. de nupt. p. 73.* Interim tamen, ne a scopo 195
aberrem, ac prolixissimae huic quaestioni me immittere necessum habeam, *hac quidem vice* cum vulgo *supponam*, polygamiam simultaneam esse contra jus divinum *novi testamenti*. vid. Melchior. Zeidl. *tr. de polygamia. §. 30. p. 93.* Verum an hoc admisso ne- 196
cessario quoque statuendum sit, polygamos poena capitali adficiendos esse, nec abolitionem p. in hoc crimine locum habere, de eo admodum ego dubito. Sit 197
polygamia prohibita, sit contra voluntatem Dei, duas 198
simul ducere uxores, numquam tamen ex jure divino probabitur, *certam aliquam poenam* huic delicto esse statutam; poena ergo capitalis ex *legibus* tantum *civilibus* est. vid. constit. crimin. *art. 121.* et hinc prin- 199
cipi licitum illam vel adhibere vel omittere. Dn. Stryke. *in respons. facult. jurid. Viadrin. apud* dn. Br. *d. i. e. l. 2, c. 16. §. 1. in not. n. 3. et 4. p. 572.* Hoc si 200
verum, quid vetaret, quo minus princeps de polygamia suspecto, accepta certa quadam, loco poenae, pecuniae summa, abolitionem concedere possit. conf. dn. Praeses. *diss. de confirmat. principis c. 3. §. 12.*

Et sic etiam in quibusdam polygamiam publice to- 201
leratam fuisse, historiae nos edocent. Communi tamen
exemplo, quod de *comite a Gleichen* hanc in remad 202
unum fere omnes adducunt, fidem habere vix possum, 203
ex ratione, quod nullus historicorum, qui ista aetate floruerunt, hujus historiae faciat mentionem, jam vero si contigisset, sane rem tam memorabilem silentio non involvisset. Deinde circumstantiae ab iis, qui histo- 204
riam hanc veram arbitrantur, recensitae admodum variant. Jo. Wolffius *lection. memorabil. et reconditar.* 205
centen. 16. historiam hanc contigisse memorat *anno* 1515. Matthaeus Dresserus vero *in millen. 6.* jam tum ad *annum* 1217. eam refert, quae discrepantia annorum 206
sane non exigua.

Annituntur quidem ulterius factum hoc evincere 207
ex monumento, quod adhuc hodie in templo montis Petrini *Erfurdiae* habetur, ubi ex utroque latere *duas adstantes* comes habet uxores, alteram *reginam* corona ornatam, alteram *comitissam* nudam, sculptam, et infantes juxta pedes ejus reptantes, ast nihil 208
aliud exinde probabitur, quam duas comiti fuisse uxores, lite adhuc sub judice relicta, utrum *eodem*, an *diverso* tempore ipsi junctae fuerint. Zeidler. *d. l. §. 48. p. 174.* jam autem in dubio non quod rarius, 209

sed quod communiter fieri consuevit, praesumendum esse, auctoritate Jcti Ulpiani ex *l.* 9. §. 8. *ff. d r. c.* Doctores colligunt. Gothofr. *ad d.* §. 8. *l. a.* Barbos. *thes. locupl. l.* 3. *axiom.* 7. ut adeo, si non alia *polygamiae toleratae* exempla adessent, hac *comitis* 210
de Gleichen historia solide *polygamia simultanea* probari vix posset.

CAPUT IV.

De causa impulsiva abolitionis.

SUMMARIA

Circumstantiae modificant delicta. n. 1.
Hinc attendendae in abolitionis concessione. n. 2.
Remissio poenarum principibus competit. n. 3.
Caute tamen hoc jure utantur. n. 4. *seqq.*
Laudatur dictum cujusdam morionis. n. 7. *seq.*
Causae cognitio debet praecedere abolitionem. n. 9. *seqq.*
Causae, ob quas concedi possit abolitio. n. 12. *seq.*
Infantia num inter illas referenda. n. 14. *seqq.*
Distinguitur. n. 17. *seqq.*
Quid juris in minoribus. n. 21. *seqq.*
Senibus. n. 29. *seqq.*
Quinam re vera sint senes. n. 32. *seqq.*
Num sexus habenda ratio. n. 42. *seqq.*
Ebrio an concedi possit abolitio. n. 52. *seqq.*
Ira an prosit. n. 55. *seqq.*
Quid juris in amantibus. n. 60. *seqq.*
Prodigalitas num justa causa abolitionis sit. n. 71. *seqq.*
Rusticitas quid operetur. n. 74. *seqq.*
Transitus fit ad illos, qui absolutam delinquendi voluntatem non habent. n. 78.
Quid juris in illis, qui ad instantiam alterius deliquerunt. n. 79. *seqq.*
Quorsum referenda virgo vi stuprata. n. 88. *seq.*
Num idem obtineat, si quis ad delictum coactus. n. 90. *seq.*
An venia dignus, qui cibaria ad sedandam famem sustulit. n. 92. *seqq.*
Vel propter frigus vestes alterius surripuit. n. 95.
Num delictum culposum aboleri possit. n. 96. *seqq.*
Exemplo medici res illustratur. n. 104. *seqq.*
Quid in moderamine inculpatae tutelae. n. 118. *seqq.*
Transitus ad causas alias. n. 122. *seqq.*
Nobilitas aut alia dignitas minuunt delicta. n. 124.
Maxime si concurrant merita. n. 125. *seqq.*
Propter insigne artificium an recte concedatur abolitio. n. 132. *seqq.*
Divitiae num praebeant justam abolitionis causam. n. 147.
Num certa ex soluta pecuniae summa. n. 148. *seqq.*
Diutina in carcere detentio. n. 156. *seqq.*
Vita anteacta. n. 159. *seqq.*
Multitudo delinquentum. n. 161. *seqq.*
Illustratur exemplis. n. 164. *seqq.*
Quid si a pluribus homicidium commissum. n. 167.
Vel de corpore delicti non constet. n. 168.
Num idem in manifestatione proditionis. n. 169.
Favor mercaturae an mereatur abolitionem. n. 170. *seqq.*
Num princeps necessario abolitionem concedere debeat, si intuitu gratiae quis confessus delictum. n. 176. *seqq.*
Quid si eventus non fuerit secutus. n. 183. *seq.*
Num conatus in delictis puniatur. n. 185. *seq.*
Poenitentia an mitiget poenam. n. 193. *seqq.*
Quid si sponte quis confessus delictum. n. 196. *seqq.*
Matrimonii favor an mereatur abolitionem. n. 200. *seqq.*
De patre, qui castigando filium occidit. n. 209. *seq.*
Distinguuntur arma. n. 212. *seqq.*
Jus vitae et necis an patri competat in liberos? n. 221. *seq.*
Historia ex sacris de Jephtae filia exponitur n. 226. *seqq.*
De praeceptore castigante discipulum. n. 232. *seqq.*
Num praeceptoribus virgis in castigationibus uti liceat. n. 243. *seqq.*
An veniam mereatur filius delinquens judici a patre oblatus. n. 248. *seqq.*
An polypaedia ad abolitionis concessionem movere possit principem. n. 253. *seqq.*

Jus eum oriatur ex factis, facta autem ex circum- 1
stantiis mutentur, cuilibet patebit, circumstantias quam maxime modificare delicta, indeque *pro ratione circumstantiarum* delictum jam *graviori*, jam *mitiori*, imo interdum *plane nulla* adficiendum esse poena. Sane hae ipsae circumstantiae etiam in abolitionis concessione maximopere erunt attendendae, nec 2
enim principes solent *absque magna et justa causa* ad hanc proni esse, sed singulas circumstantias prius diligentissime inquirere, et tunc demum *causa cognita* decernere.

Utut enim remissio poenarum absque dubio principibus competat. *leg.* 10. *c. de sent. pass. et restit. leg.* 3
27. *pr. ff. de poen.* Cacheran. *decis.* 101. Jo. Petr. Surd. *consil.* 53. *num.* 8. Paris. *lib.* 4. *consil.* 1. *num.* 1. *et* 2. non tamen absque magna ac justa causa haec licentia 4
utuntur, eo, quod remissiones et abolitiones poenarum moralem ponant occasionem multiplicationis criminum et, secundum *Strateclem*, ignoscendo nocentibus innocentium salus custodiri non possit.

Ut hinc in hujus juris exercitio *maxime* principi 5
opus sit *cautione*, ne cujusvis delicti veniam facilius indulgendo, *spe impunitatis* plures ad prolapsionis contagium provocet, et facilitate veniae delinquendi tribuat incentivum. *c.* 33. XXIII. 4. confer. *clement.* 1. *d. celebrat. missar.* cogitent potius, quod *ministri* 6
Dei sint. *Raman.* 13. 4. nec *suum*, sed *Dei judicium* exercent. 2. *Paralipom.* 19. 6. Arnisaeus *de jur. maj. l.* 2. *c.* 3. *num.* 7. ac per consequens non de *jure suo* et *proprio*, sed *alieno* largiantur, si maleficis et nocentibus debitas poenas indistincte condonent.

7 Eckard. *de ord. eccles. et polit. p.* 3. *c.* 2. *qu.* 3. Optime hoc expressisse videtur *non insipidus* quidam regis Galliarum *morio*, qui, cum a *Ludovico XI. reg. Gall.* tertii homicidii veniam aliquis peteret, atque rex abnueret, *dicens*, id *tertia vice* jam iteratum esse, propterea que non condonandum, Ludovico regi respondisse
8 fertur; *quid ais, domine, imo primum dumtaxat homicidium perpetravit, tu secundum et tertium; nam si primi veniam illi non dedisses, unicum illud tantum commisisset.* Philipp. Camerar. *medit. histor. centur.* 1. *c. fin. p.* 528.

9 Ne itaque princeps ex *nimia* humanitate, lenitate, et clementia pestem et maximam peccandi illecebram principatui induceat, occasionemque facinoribus praebeat, omnino accuratissime in delictum, quod commissum esse dicitur, inquirat, *num tale delictum sit, quod aboleri possit*, et si possit, *num talis etiam causa ad-*
10 *sit*, quae veniam mereatur: ante omnia consideret, num abolitionem petens sive delinquens *consuetus* sit
11 delinquere, ac alia jam tum commiserit delicta, cum semper acrius puniendus, qui saepius, quam qui semel tantum deliquit. *l.* 28. §. 3. *et* 10. *ff. de poen.* ibique b. dn. Brunnem. *n.* 4

12 Variae quidem hinc inde apud dd. reperiuntur causae, quas tamen omnes ut enumerem, praesentis instituti mei ratio non patitur; generaliter dicere possum:
13 *omnes causas, quae judicem inferiorem ad mitigationem poenae commovere possunt, principem quoque incitare posse ad abolitionem concedendam.* Potiores
14 itaque causas enumerasse sufficiet. Et quidem ab *aetate* ut initium faciam, de *infantibus* supra *c.* 2. *n.* 3. *seqq.* jam tum dictum, quod abolitione opus non
15 habeant, cum *ipso jure* a poena sint immunes; hoc in loco itaque videndum, quid statuendum de illis, qui
16 infantiam, hoc est, septimum annum. *l.* 18. *pr. c. de jur. delib l* 1. §. 2. *in f. ff. de adm. tut. l* 14. *ff. de sponsal.* Fr. Nig Cyriac. *controv. forens.* 236. *n.* 45. tam in foeminis quam masculis, Haunold. *de i. et i. t* 3. *tr.* 8. *c.* 3. *n.* 188. quidem egressi, puberes tamen nondum sunt.

17 Et distinguendum puto inter infantiae proximos, hoc est, *qui annum* 10 *cum dimidio nondum attigerunt*, et proximos pubertati, hoc est, *qui annum* 10. *cum dimidio jam tum impleverunt, annum tamen* 14*tum vel* 12*mum nondum egressi.* Dn. Stryke *dissert. de poen. impub. c.* 3. *num.* 10 *et* 33. *seqq.* vid. tamen Joh. Fr. Farse Saxarensis Sardi *tr. de essentia infantis, proximi infantiae et proximi pubertati.* I. Car. Antonell. *de tempor. leg. l.* 2. *c.* 1. *n.* 7. Pyrrh. Corrad. *prax. dispens. apostol. l.* 4. *c.* 3. *num.* 2. *seq.*
18 Thom. Carleval. *de judic. t.* 3. *d.* 6. *num.* 34. Illi, *proximi* scilicet *infantiae*, cum maximam partem infantibus aequiparentur, §. 10. *i. de inut. stipul* Gomelz tom. 3. *var. resol. c* 1. *n.* 57. *pr.* Haunold. *d. l t.* 1. *tr.* 1. *c.* 1. *n* 89. perinde quoque ut infantes ab omni poena erant absolvendi. arg. *l.* 1 *in f. c. de fals. monet l.* 1. §. 15. *ff. deposit. l* 111 *pr. ff. d. r. i. l.* 4. §. 26. *ff. de dol. mal. et met. exc.* Matth *de crim. in prolegom c.* 2. *num.* 2 Goedd. *de contr. et committ. stipul. c* 7 *n.* 186. et sic nec abolitione opus
19 habebunt. De *his* vero, *pubertati* scilicet *proximis*, cum praesumantur jam tum doli capaces esse, *d. l.* 4. §. 26. *ff de dol. mal et met. exc.* §. *pen. i. de obl. quae ex del.* aliud dicendum, et puniri hos posse statuendum vid. *d. l.* 111. *ff. d. r. i. l* 23. *ff. de furt l.* 14. *ff. de sct. syllam.* Petr. a Bella Pertica *ad l* 5. *c. de injur. num.* 10. Decian. *tr. crim. l* 2. *c.* 21. *num.* 26. ita tamen, ut, cum 20 imbecillius animi judicium adhuc ipsis sit, princeps *intuitu hujus aetatis* facilius abolitionem concedere illis possit. vid. Farinac. *pr. crim. de poen. temper. qu.* 92 *n.* 59. *seqq.*

Idem de *minoribus* tene. Sfort. Odd. *de restit. in* 21 *integr. p* 2 *qu.* 80. *n.* 72. *seqq.* Joseph. Ludov. *p.* 1. *decis. lucens.* 17. *n.* 41. utut enim poenam pro- 22 pter delicta sua incurrant. *l.* 9. §. 2. *ff. de minor. l.* 37. §. 1. *ff. eod. l.* 1. *et* 2. *c. si adv. delict. Peinl Halsger. Ordn. art.* 164. non injuste tamen poenam hanc 23 minorennibus remitti, colligi potest ex illis, quae disserit Everh. Bronchorst. *ad l.* 108. *ff. d. r. i.* et Carpzov. *qu.* 143. *n.* 65. Distinguunt quidem communiter inter- 24 delicta *atrocia* et *minus atrocia*, (quae qualia sint late 25 disputat dn. Stryke *dict. dissert. de poen. impub. c.* 4. *n.* 78. *seqq.*) In *illis* poenae remissionem non permit- 26 tunt, bene tamen in *his.* arg. *d. l.* 37. §. 1. *ff. de minor.* 27 *l.* 28. §. 3. *ff. de poen. l.* 36. *ff. ad l. jul. de adult.* Ve- 28 rum et in delictis atrocibus, cumprimis ubi de *simplicitate et imbecillitate ingenii* constat, minori aetati subveniendum esse statuo cum Wesenb *ad tit. ff. ad l. cornel. d. sicar. n.* 16. Menoch. *a. i. q. cas.* 329. *n.* 11. *seqq.*

Ex hoc, quod minoribus ob *imperfectum rationis* 29 *usum* subveniatur, *l.* 1. *pr. ff. de minor.* Althus. *in Dicaeol. l.* 1. *c.* 99. *num.* 74. fluit, eodem favore dignos esse *senes decrepitos*; qui bonam consilii mentis partem amiserunt. conf. *l.* 3. §. 7. *ff. de sct. syllan. l.* 2. *ff. de termin. mot. l.* 6. *pr. ff. ad l. jul. peculat. l.* 38. §. 7. *ff. ad l. jul. de adult. c.* 24. *dist.* 86. Clar. 5. *sentent.* §. *fin. qu.* 60. *n.* 2. Farinac. *qu.* 91. 30 *per tot.* ac ita parum a pueris distant, juxta illud: *senes bis pueri.* Gail. 2. *obs.* 110. *n.* 34. add. Accursius *ad l.* 16. *c. d. donat.* Tiraquell. *de poen. temper. c.* 8. 31 *n.* 1. unde si delinquunt, ex *mentis potius alienatione* quam *dolo* peccare videntur: cave tamen, ne persua- 32 sum habeas, ad id, ut qui *senex* dicatur, quoad hunc passum me certum annorum numerum requirere; prae- 33 terquam enim, quod nondum inter se conveniant eruditi, *quot anni praecise ad senectutis initium exigantur*, dum quidam cum Glossa *in prooem.* 6ti *decret.* 34 *verb. perfectus lit. s.* ab anno l. usque ad LXX. senectutem describunt; alii vero cum novell. *in tr. ad de-* 35 *fens. n.* 45. sexagenarium; sive cum Galeno *l.* 5. *de* 36 *tuend. sanitat.* arg. §. 13. *i. d. excusat. tut. l.* 2. *pr. ff. eod. l. un. c. qui aetat.* septuagenarium demum senem reputant; hoc certissimum arbitror, hic non 37 tam ad *annos* et *corporis infirmitatem*, quam ad *mentis* et *judicii imbecillitatem* respiciendum esse, quod 38 si enim senes, utut *septuagenarii*, *robusti* sint, *graves, perspicaces* et *sapientes*, cessante abolitionis ratione ipsam quoque abolitionem cessare dicendum est juxta *c.* 60. *x. de appellat.* add. *c.* 24. *dist.* 86. Imo 39 si fatendum, quod sentio, videntur hujusmodi senes ob commissum delictum gravius puniendi, tamquam patratum ab iis, qui plus cognoscentes minus delinquere debuissent, secundum illud: *castiga juvenem* 40 *ferula, furca senem. Peccantem juvenem corrige, pende senem.* Sfort. Odd. *de restit. in integr. p.* 2. *qu.* 80. *n.* 110. Carpz. *qu.* 144. *n.* 12. *seqq.* Unde 41

quoque haud ita pridem ex decreto *amplissimi senatus rostochiensis* viro decrepito et fere *centenario* ob crimen bigamiae gladii poenam dictatam fuisse testatur dn. Alexand. Carocius, *Jctus gryphiswaldensis*, *in dissert. de cautis mitigantibus poenas in delictis cumprimis matrimonialibus c.* 1. §. 3. *in fin.*

42 Haec de *aetate.* Succedit *sexus*, cujus quoque in poenis infligendis rationem habendam esse docet *l.* 6.
43 *ff. ad l. jul. pecul. l.* 5. §. 3. *c. ad l. jul. maj.* indeque *mulieribus* propter *sexus imbecillitatem*, vel etiam propter *uterum* et *spem partus*, succurrendum esse communiter statuunt, per text. in *l.* 38. §. 12. *ff. ad l. jul. de adult. l.* 1. §. *f. ff. de edend. c.* 4. 32. 6. Cardin. Tusch. *pract. concl. v.* 5. *lit. m. concl.* 416.
44 *n.* 11. *nec obst.* quod conditio foeminarum in jure nostro sit deterior quam masculorum. *l.* 9. *ff. de stat. hom.* quod late ostendit Decius *in l.* 2. *ff. de r. i.*
45 *n.* 3. *seqq.* procedit enim hoc ultimum tantum in ci-
46 vilibus, arg. *d. l.* 2. *ff. de r. i.* non in criminalibus, cum in his foeminas saepissime *melioris conditionis* esse quam masculos vel ex sola *l.* 5. §. 3. *c. ad l. jul.*
47 *maj.* pateat, ubi *filiabus* quarta ex bonis parentis ob
48 *crimen laesae majestatis* damnati conceditur, cum tamen *filios* ab hujus successione plane arceri vel *dupondiis* nostris constet. vid. Blasius Michalorius *de*
49 *fratribus p.* 3. *c.* 17. *n.* 2. Supradicta tamen intelle-
50 cta volo, si agatur de iis, quae *jure positivo* prohibita sunt, aliud ergo obtineret, si contra *jus divinum* aut *naturale* foemina quid commisisset. vid. Farinac. *d. qu.* 90. *n.* 101. et *qu.* 98. *n.* 12. *et* 80. conf. e. i. s. *ad tit. ff. de jur. et fact. ignor. th.* 4. *n.* 4. Blanc.
51 *pr. crim.* §. *ignorans.* quamvis et illo casu tunc demum pro mulieribus responderem, si non constet, eas dolo deliquisse. Bald. *in l.* 4. *col.* 4. *n.* 17. *et in summa. c. de serv. fugitiv. infirmitas enim foeminarum*, sunt verba Jcti Ulpiani *in l.* 2. §. 3. *ff. ad sct. Vellej. non calliditas auxilium meruit*, ut recte legit Glossa *contra* editionem florentinam, quae tamen alias optima perhibetur.

52 Quid in *ebrio* juris, supra jam tum *c.* 2. *n.* 9. *seqq.* ex parte tetigi, sc. *summe ebrium* penitus excusari, *ebriosum* vero extraordinarie puniri. *l.* 12. *ff. de cust*
53 *et exh. reor. l.* 6. §. 7. *ff. de re mil. c.* 7. 15. 1. haec extraordinaria igitur poena ut et iis remittatur,
54 abolitione opus haberent; quamvis, si *ex animi sententia* judicium ferendum, putarem potius principem rectius facere, si nec extraordinariam poenam iis remitteret, fortassis enim alii hoc exemplo a detestabilissimo ac foedissimo vitio ebrietatis deterrerentur, nec *sub spe impunitatis* mero se amplius injurgitarent.

55 Ex *ira* si delictum aliquod commissum dicatur,
56 propter *carentiam doli*, arg. *l.* 1. §. 5. *ad sct. Turpill.* juste princeps abolitionem concedit. *l.* 2. *c. de abolit.* arg. *l.* 7. §. *f. ff ad l. jul. repet. l.* 38. §. 8. *ff. ad l. jul. de adult. l.* 4. *c. eod.* conf. Farinac. *d. l. qu.* 76. *per tot.* Felin. *in c. sicut x. de jurej. n.* 2. *et* 4. Jac. Boulen. *in repetit. l.* 28. §. 15. *ff. de poen.* Petr. Gerard. de Petra sancta *singular.* 16. *n.* 2. cum irati de potestate mentis exiisse dicantur. Cicero *l.* 3. *tusculan. quaest.* et juxta Horatium: *ira*
57 *furor brevis sit.* modo tamen ira fuerit *justa*, hoc est, delinquens ex justa aliqua causa ad iram concitatus fuerit. *l.* 38. §. 8. *ff. ad l. jul. de adult. d. l.* 4. *c. eod.* Farinac. *d. l. qu.* 91. *n.* 13. *et* 38. Gail. 2. *obs.* 110. *n.* 37. vel etiam tanta fuerit, ut delinquen 58
tem prorsus a mente alienaverit. Decius *ad l.* 48. *ff. d. r. i. n.* 6. *seqq.* Carpz. *qu.* 147. *n.* 60. Farinac. *d.*
qu. 90. *n.* 40. Bertaz. *cons.* 44. *n.* 8. alias enim si 59
ira *simpliciter* excusaret, certe nulli unquam poena ordinaria infligi posset, cum *calor irascendiae* fere omnis delicti causa sit. Carpzov. *q.* 147. *n.* 53.

Ebriosis et *iratis* comparatur *amans.* Schneidewin. 60
ad §. f. i. d. success. subl. Farinac. *d. l. qu.* 97. *n.*
77. 80. *et* 91. cum et amor mentis inducat exilium, 61
et furore amoris nihil vehementius, quem retinere perfectae philosophiae, ut habent verba imp. in *n.* 74. *c.* 10. add. Cicero *l.* 4. *tusculan. quaestion.* Franc. Curt. Senior. *consil.* 67. Catullus *in nuptiis Thetidis et Pelei.* Virgil. *l.* 4. *Aeneid.* Ovid. *in epist. Helenae ad Pari-* 62
dem. et 10. *Metamorph.* Unde *Amor* quando *puer* pingitur, irrationabilem illum et stultum esse, *cupido* quando volatilis dicitur et alatus, *cupidine* calentibus nihil levius, nihil mutabilius inveniri; item quando *sagittam* in manu tenere fingitur, eum cor vulnerare faciemque inflam · are indicatur. Aquilejus *de asino au-* 63
reo. Boer. *decis.* 23. *n.* 75. *seq.* Sicut itaque *furiosis*, *ira* vel *subita animi perturbatione* delinquentibus succurritur, ita et eos, qui amore capti aliquid commiserunt ex subito et improviso *amoris* impetu, mitius puniendos esse communiter tradunt. Farinac. *d. qu.* 97. *num.* 77. Carpz. 2. *qu.* 61. *n.* 57. *seq.* Menoch. *a. i. q. l.* 2 *cas* 328. *num.* 1. 5. 11. *seqq.* Clar. §. *f. qu.* 60. *n.* 10. Olrad. *consil.* 210. *col.* 2. Tiraquell. *c.* 4. *n.* 3. Verum *num amor homicidium excuset, ac per* 64
quens abolitioni locum faciat, quaestio est altioris indaginis. Casum pono talem: *Lysander* amore lectissi- 65
mae cujusdam virginis *Cleliae* captus, omnia quaeque conatur, ut favorem *Cleliae* sibi conciliare possit, *Clelia* non quidem in totum petitionibus *Lysandri* adversatur, quia tamen jurato se jam tum antea addixerat *Tamiro*, perfida fieri recusat, indeque *Lysandri* consortium vitat; *Lysander* intelligens se nullo alio modo *Clelia* potiri posse, ex nimio ergo *Cleliam* amore *Tamirum* occidit. Quaeritur: *an princeps hujus homicidii poenam* 66
Lysandro remittere possit? Videbatur *quod sic*, ex fun 67
damento illo, quod *amor* sit *species furoris*; verum *nego* 68
hoc merito, et compensationem amoris cum furore in *gravioribus delictis* non habere locum firmiter credo. add. Clarus §. *f. qu.* 60. *n.* 10. ubi etiam *in fin.* ex Gram. *decis.* 36. addit, non profuisse illis amorem, qui 69
positis scalis fenestras amasiarum suarum adscenderant, decapitatos enim *Neapoli* illos fuisse *ibidem* testatur. Ex quo ipso quoque fluit, non esse justam abolitionis 70
causam, si *nimio amore* impulsus *torum alienum* quis violasse dicatur.

Illud notandum, quod, licet alias *furioso* comparetur 71
prodigus l. 40. *ff. d. r. i. l.* 1. *ff. de curat. furios. l.*
6. *ff. d. v. o.* neutiquam tamen *prodigi* perinde ut *furiosi* ab omni poena immunes sint, cum comparatio furiosi atque prodigi ad *administrationem bonorum* tan- 72
tum restringenda, ita ut prodigi in caeteris omnibus sanae mentis habeantur, ac ex omni delicto obligentur. 73
Farinac. *d. l. qu.* 94. *n.* 46. Gilhausen. *arb. jud. crimin. c.* 5. *ram.* 3. *n.* 135. *seq.* in tantum, ut principem *sua prodigalitate* nullo modo commovere possint ad condonandum delictum, sed potius ad acerbiorem poenam dictandam principem instigent.

74 *Rusticitas* cum ad mitigationem poenae inducere pos
sit principem, *n.* 154. *c.* 1. add. *l.* 7. §. 4. *d. f. Jction.*
75 Bertaz. *cons. crim* 71. *num.* 7. et *cons.* 74. *num.* 11.
76 dicendum quoque, *rusticam* citius sibi abolitionem pro-
mittere posse, quam alium, modo itidem, uti supra de
mulieribus dictum, nihil contra jus *divinum* aut *natu-
rale* admissum sit: Menoch. *remed. recup. possess.* 9.
n. 18. *seqq.* Sfort. Oddi. *de restit. in integr p.* 1. *qu.* 9.
77 *n.* 59. quemadmodum etiam in rusticis sagacibus limi-
tationem hoc ipsum reciperet. arg. *l.* 6. §. 19. *ff. de ex-
cusat. tut.* Bertaz. *d. l. cons. crim.* 169. *lit. c.*

78 *Imbecillitatem intellectus* consideravi hactenus; pro-
pero ad illos, qui integri quidem sensus, sanaeque
mentis ac judicii sunt, ex alia tamen causa veram,
perfectam et absolutam delinquendi voluntatem non
79 habent; atque sic huc refero, qui *ad instantiam alio-
rum, quibus parere necessum habent*, delictum ali
quod *atrocius* commiserunt (de delictis *levioribus* su-
80 pra *c.* 2. *n.* 2. jam tum dictum) Hic actus, quia
non omnino involuntarius est, delinquens enim non
facit eum *coactus absolute* et *praecise*, sed *conditio-
naliter*, metu nempe aliorum malorum adactus, stri-
cto jure nullo modo impunitus est. *l.* 8. *pr. c. ad l.
jul. de vi publ. l.* 2. *c. de sepulch. violat. l.* 17. §. 7.
81 *ff. de injur. c.* 5. *x. de his, quae vi met.* Tiraquell.
de poen. temper. caus. 34. *per tot* cum aliquo modo
82 delinquentis voluntas, licet *coacta*, concurrat; ast
dum actus voluntarius non videtur, quando fit ab eo,
83 qui poterat compelli. *l.* 4. *ff. de r. i.* ibique Decius
n. 2. quia ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero
mentis arbitrio proficiscitur *c.* 1. §. *ex voluntate* 15.
1. omnino justa abolitionis causa *coactio* statuitur.
84 add. Martha. *ff. nov. tom.* 2. *tit. homicid. c.* 36. Cla-
85 rus §. *f. qu.* 60. *n.* 17. siquidem coacte magis pati,
quam agere quis intelligitur. Gail. *d. p. p. l.* 2. *c.* 20.
86 *n.* 34. Aliud esset, si quis *praecise* et *absolute* coa-
87 *ctus*, nulla prorsus ejus voluntate concurrente, delin-
queret, sic enim etiam in *atrocioribus* delictis aboli-
tione non esse opus, sed delinquentem ipso jure tu-
tum et ab omni poena immunem esse statuerem.

88 Exemplum est in foemina *vi stuprata*, haec cum
stupro *contra voluntatem suam* passa, nulla poena
vel multa adficienda. *l.* 13. §. 7. *ff. ad l. jul. de a-*
89 *dult. l.* 39. *pr. ff. eod.* adeo ut, *habita personarum
et circumstantiarum ratione*, interdum quoque ejus-
modi vi stuprata adhuc *sertum* vel *coronam* gestare
possit. b. dn. Brunnemann. *ad l.* 20. *c. ad l. jul. de
adult.* Matth. Stephan. *ad constit. carol. art.* 119.
Berlich. 5. *concl.* 47. *n.* 66. Franc. Pfeil. *cent.* 2.
consil. 147. *verbis*: *diesen, allen nach halte ich da-
vor, dass die Magd, so von den beeden Buben mit
Gewalt ins Korn gedruckt, genothzüchtiget, und be-
raubet ist, nicht weniger, als ob solches nicht ge-
schehen, im jungfräulichen Schmucke und mit dem
Krantze offenbahrlich gehen, und nicht als eine ge-
schwachte Dirne oder Hure mit Schleyer gedecket
werden möge.* Vid. dn. Nicol. Martini, Jctus et an-
tecessor primarius, pandectarum et philosophiae ci-
vilis in alma Holsatorum professor publicus ordinarius,
patronus atque praeceptor meus colendissimus, *in po-
sition. miscellan. ex jur. natur. civil. canon. publ.
et feudal. desumpt. th.* 14.

90 De delinquente *metu adacto* haec dixisse sufficiat;
dantur et alii casus, ubi *necessitate* quis ad delictum
aliquod patrandum inductus est, in quibus omnibus 91
ratione abolitionis concedendae facilem esse posse
principem firmiter persuasum habeo. Pertinet huc ca- 92
sus, quando *ob dirae famis necessitatem* ad susti-
nendum se cum uxore ac liberis *cibaria* sive *edulia*
invito domino quis contrectat; utut enim hic furtum 93
committat, *l.* 1. §. 3. *ff. de furt.* indeque stricto
jure *poena furti* adficiendus videatur, recte tamen 94
princeps, quia necessitas omnia communia facit, arg.
l. 2. §. 2. *ff. ad l. rhod. d. jact.* poenam remit-
tit. Const. Crim. *art.* 166. Gail. 1. *o.* 42. *n.* 8.
Idem tene, si quis, qui propter *frigus diuturnum* 95
et insolens cum uxore ac sobole vivere aliter non pot-
est, vestes alteri subripiat. *c.* 3. *x. de furt.* Re-
mus *ad const. crim. art.* 166. Pfeil. *respons.* 139.
n. 1. *seqq.*

Porro cum ad omne delictum verum *dolosus ani* 96
mus et *malevolum propositum requiratur*, vid. au-
ctor incertus (*Ludwell* juxta Jo. Deckherr. *de script.
conjectur. sect.* 7. *p.* 55.) *ad* Wesenb. *in comm.
nov. cum annotat.* Malcomesii *ad l. cornel. de si-
car. n.* 14. Jacob de Belloviso *l.* 3. *c.* 26. *n.* 12.
p. 343. Eckoldt. *ad tit. ff. de delict. privat. p.*
793. multoties vero contingat, citra intentionem
ex *sola culpa* delictum aliquod committi, hinc quae- 97
ritur, *num et hoc admissum puniendum sit*, et si
puniendum, *annon justa subsit abolitionis causa?*
Resp. *affirm. utrumque.* Ad omne quidem delictum 98
dolus ut formale requiritur. *l.* 14. *c. ad l. fab. d.
plag. l.* 20. *c. ad l. cornel. d. fals. l.* 31. *pr. ff.
eod.* adeo ut lex Cornelia de sicariis ne *latam* qui- 99
dem *culpam dolo* aequiparari patiatur. *l.* 7. *ff. ad
l. cornel. de sicar.* attamen culpa hic non penitus 100
excludenda; quamvis enim culpa non *vere* et *proprie*
crimen contrahatur, contrahi tamen *quodammodo* ex
multis legibus colligitur. *l.* 11. *ff. de incend. ruin.
naufr. l.* 3. §. 1. *ff. de offic. praefect. vigil. l.* 2.
in f. ff. de termin. mot. l. 15. *ff. ad l. cornel.
de sicar. l.* 38. §. 5. *ff. poen.* atque hinc quoque 101
crimen *culpa* admissum non quidem ordinaria, ex-
traordinaria tamen poena adficiendum esse omnino
statuendum. *l.* 3. §. 2. *et l.* 4. §. 1. *ff. ad l. cornel.
de sicar. l.* 12. *ff. de custod. et exhib. reor. l.* 108.
ff. de r. i. non tamen principi vicissim, cum *dolo-* 102
sum propositum hic deficiat, potestas culpae huic i-
gnoscendi ac abolitionem concedendi, denegandae: dum
enim maleficia *voluntate* et *proposito* delinquentis di- 103
stinguuntur, *l.* 53. *ff. de furt. l.* 14. *ff. ad l.
cornel. de sicar.* justitia hujus rei cuivis facile in-
notescet.

Exemplo *medici* rem omnium clarissime demon- 104
strari posse puto. Nimirum medicus *dolo malo* ve- 105
nenum propinando occidens aegrum *ordinaria poena
legis corneline* tenetur, quae ipsa in hoc casu nec a
principe aboleri potest; ponamus vero medicum *omnem* 106
suam *operam* impendere, ob *imperitiam* tamen suam,
vel etiam ob *culpam* nihilominus aegrum mori, v. gr.
quod medicamentis *perperam* usus fuerit. *l.* 8. *pr. ff.
ad l. aquil.* vel medicamenta *per vim* ore vel cly-
stere infuderit. *l.* 9. §. 1. *ff. eod.* vel *malo ve-
neno* (datur enim etiam venenum bonum. *l.* 236. *pr.
ff. de v. s.*) unxerit *d.* §. 1. vel medicamenta qui-
dem canonice praeparaverit, ex incuria tamen ipsius
pharmacopoi *quaed pro quo* mistum sit, aut phar-

107 mace ex *vetustis* et *corruptis speciebus* confecta; his et similibus casibus, quia dolus abest, *ordinaria* poena homicidii cessabit, et *extraordinaria* saltem medicus puniendus. Gail. 2. *obs.* 111. *n.* 26. constit.
108 crimin. Carol. V. *art.* 134. cum hic *imperitia*, non
109 vero *eventus* mortalitatis medico imputari debeat. *l.* 6. §. 7. *ff. de offic. praesid.* facit vulgatum illud:

Non est in medico semper relevetur ut aeger,
Interdum docta plus valet arte malum.

110 Posito ergo, quod poena homicidii de *jure divino* statuta in praesenti casu cesset, et *extraordinariae* saltem poenae locus sit, princeps quoque *hoc in casu*
111 abolitionem juste concedere poterit. Imo si in medico et *imperitia* et *culpa* abfuisse probetur, *omnemque o-*
112 *peram* atque *diligentiam debitam* medicus adhibuerit, nihilominus vero aeger *mortuus* fuerit, tunc, quia secundum *regulas artis* mortuus esse praesumitur,
113 secundum *regulas juris* quoque ab *omni poena* ab-
114 solvendus erit, et sic nec abolitionis petitio ipsi necessaria, sed *praemio* sive *honorario* adhuc adficiendus, ita ut medicus, licet aeger mortuus, nihilomi-
115 nus tamen ab haeredibus hoc casu *honorarium* exigere possit, nisi forsan aeger pauper, cui *gratis* me-
116 deri naturae ministri tenentur, et praemium a Deo exspectare, cum apud ipsos non debeat plus valere pecunia, quam vita morituri. *c.* 14. *dist.* 86. add. Gail. 1. *obs.* 43. *n.* 19. Honthem. *l.* 4. *de art. notar. c.* 77. *n.* 47. praesertim si *salarium* ex publico habeant. Peretz *in t. c. d. prof. et med. n.*
117 13. Et sic proposui casum, ubi homicidium *aboleri non potest, aboleri potest*, et *abolitione plane opus non habet.*

118 Similia fere occurrunt, si quis *in vitae periculo*
119 constitutus alterum occidat, praesupposito scilicet casu, ubi occidens *moderamen inculpatae tutelae* excessit, arg. *l.* 38. §. 8. *ff. ad l. jul. de adult.*
120 quod si enim hoc *exacte* observatum, veniae petitione sive abolitione reus nec in hoc casu opus habet, sed *ipso jure* tutus est. *l.* 2. *c. ad l. cornel. de*
121 *sicar.* cum illud, quod *legitime* factum, nullam poenam mereatur. *l.* 4. *c. ad l. jul. de adult.* add. Georg. Obrecht. *integr. tr. de necessaria defensione.* Airerus *de homicidio necessario.* Stuckius *in Isagoge defensionis.* Voltzius *ad l. cornel. de sicar. c.* 7. Tabor. *in armamentario c.* 2.

122 Ad satietatem usque ni fallor, de delinquentibus,
123 in quibus *praemeditatum* ac *dolosum* deficit consilium, hactenus disserui, devenio jam ad illos delinquentes, qui quidem *nullam animi imbecillitatem*, aut *deficientem dolum* praetendere queunt, ob *alias* tamen quasdam *causas*, pariter *non injustas*, principem merito ad abolitionis concessionem inducere possunt.

124 Et primum quidem sese offert *dignitas* ac *nobilitas*, cui cum jure nostro multa privilegia sint constituta, non dubito, quin et hujus consideratione princeps ad abolitionem concedendam moveri possit. arg. *l.* 6. *pr. et* §. *f. ff. ad l. jul. pecul. l.* 4. §. 1. *et f. ff. de incend. ruin. naufrag. l. f. ff. de se-*
125 *pulchr. viol.* add. Farinac. *qu.* 26. *n.* 21. Tiraquell. *de poen. temper. c.* 31. maxime si praeter *dignitatem* aut *nobilitatem* alia quoque vel *ipsius delinquen-*
126 *tis*, vel etiam *proximorum* ejus, aut *majorum* in rempublicam aut principem exstent *merita*, cum vel *merita sola* ad eliciendam principis abolitionem sufficiant. De meritis *ipsius delinquentis* occurrit exemplum in sacris. 1. *Samuel.* 14. 24. 27. 44. *et* 45. 127
ubi scribitur, Jonathan, filium regis Saul, contra ipsius regis edictum *favum mellis* ante vesperam comedisse, nihilominus tamen, *quia illo ipso die Philisteos devicerat*, liberatum ipsum a poena mortis fuisse. Aliud exemplum praebet *M. Horatius*, qui in 128
manifesto *sororicidio* a populo absolutus est, quod imperium ejusdem populi adversus *Albanos* sua virtute peperisset. Livius *l.* 1. *histor.* Quod tamen non 129
probamus, sed tantum recensemus. De *meritis majorum* passim etiam occurrunt exempla. confer. *l.* 11. 130
§. 1. *c. de advoc. div. judicior. l.* 13. *c. eod. l.* 3. §. 5. *c. de advoc. div. judicum.* Valer. Maxim. *l.* 1. *c.* 3. Thuan. *l.* 56. *hist. p.* 635. Nullo tamen 131
modo penitus rejiciendum judicium *Machiavelli* quod exstat in *tr. de republ. non debent*, inquit, *cuiquam facinora, praesertim ex lege Dei capitalia, benefactis et meritis compensari, sed meritis praemia seorsim constituta sunt, et poenis itidem; nam si haec commisceantur, facile ad audaciam et insolentiam prorumpent, et sic Manlius Capitolinus, quamvis conservator capitolii, ob delictum tamen dejectus e capitolio fuit.*

Propter *insigne artificium* ac *robur* parcendum 132
esse alicui communiter colligunt *ex l. ad bestias* 31. *ff. de poen.* vid. Carpzov. *l.* 3. *qu.* 149. *n.* 62. ibique *allegat.* hancque in rem morte cruenta jam- 133
jam perituri *Azonis* adducunt exemplum. Hic enim, 134
cum in disputatione ab antisophista quodam suo provocatus cultro eum appetiisset, in carcerem protractus et capitalis criminis damnatus dicitur: cumque exclamaret: *ad bestias, ad bestias* (verba scilicet initialia *d. l.* 31. qua *ob artis excellentiam* poenam remitti sontibus putabat, respiciens) judices se ab eo tamquam bellua insimulari credentes, irati non destiterunt, donec summo supplicio adficeretur. Alciat. 9. *parerg. c. f.* Lans. *consult. pro Italia p.* 705. quamvis monumentum, quod Azoni *Bononiae* 135
prope turrim s. Servasii positum esse recenset Jo. Fichard. *in vit. recent. Jctor.* Azonem *citra notam* vita defunctum esse indicet.

Verum alium penitus sensum ex *d. l.* 31. eruunt 136
Alciat. 2. *parerg. c.* 28. Covarruv. 2. *var. resol. c.* 9. *n.* 6. Raevard. *de jur. ambig. l.* 2. *c.* 14. Guid. Panciroll. *p.* 1. *memorab. tit.* 60. *num.* 1. Matth. *de criminib. l.* 48. *t.* 18. *c.* 5. *n.* 7. Ut brevissimis 137
me expediam, fateor, non esse me penitus alienum ab illorum sententia, qui *d. l.* 31. non probare, quod communiter inde colligunt, opinantur, vid. Ferdinand. Arias de Mesa *var. resol. l.* 2. *c.* 36. *n.* 18. ibique allegat. Eduard. Caldeira *l.* 3. *varior. c.* 4. *n.* 138
2. *et* 3. interim tamen, quicquid sit, statuunt dd. quid velint, hic certe tuto asseri poterit, *ob insigne artificium* ac *robur* non injuste a principe concedi abolitionem. add. Covarruv. *d. c.* 9. *n.* 6. Clasen. *de jur. adgrat. c.* 14. *n.* 21. ubi addit, sibi aliquando 139
a viro fide digno relatum esse, quondam in patria sua coecum *ob historiam extremi judicii* artificiose in ligno ab ipso *elaboratam*, poenam capitalem non subiisse, sed benignius cum ipso actum fuisse. conf. *c.* 8. 26. 7. Unde Tiraquell. *de poen. temper. c.* 50. *n.* 140

f. non abs omni causa crudelissimum vocat Tiberium Caesarem, quod artificem quemdam, qui illi obtulerat
141 pateram vitream, eo artificio factam ut vitrum flexibile esset, statim interimi jussit, ne alias aeris, argenti, auri, etc. quibus ipse abundabat, pretia detraherentur. Plinius *l.* 36. *c.* 26. ubi tamen famam hanc
142 *crebriorem*, quam *certiorem* fuisse dicit.

143 Maiori jure defendi potest recentius factum cujusdam *pontificis insigni* arte sua *medico* (non obstante
144 quod potissimi status pro eo intercederent, et arte sua mille homines a morbis pessimis tunc grassantibus
145 liberare valuisset,) dictando poenam capitis, eo quod hominem aegrotum a morbo, qui probabiliter eum ex confesso omnium consumpserat, pristinae saluti restitutum vivum cultro aperuerat, ut medicamentum ex materia, quae non nisi ex vivi hominis pectore desumpta prodesset, ex eo conficeret, referente illustri
146 dn. de Rhetz *in dissertat. de misericordia intempestiva c.* 10. *num.* 54. hic enim, quia *homicidium* commiserat nulla arte juvari potuit.

147 *Divitias solus* injustam abolitionis causam esse existimo, nisi dives aliquis, ob delictum quoddam in in-
148 quisitionem deductus, certam pecuniae summam pro cassando processu principi solvat, sic enim *intuitu*
149 hujus *pecuniae oblatae* abolitio juste concederetur,
150 maxime si aliae causae *relevantes* adessent; quae sum-
151 ma pro ratione *delicti commissi*, vel *personae ipsius delinquentis*, vel etiam *praesumptionum* contra reum militantium, jam minui, jam augeri licite potest. Et
152 quamvis indignum auctoritate principis videatur, pecuniam accipere, et delicti incusatos sine poena di-
153 mittere, aut gratiam quasi venum exponere: attamen suppono hic delictum tale, cujus poena possit esse pecuniaria, et hinc subjaceat arbitrio principis: tali
154 enim casu gratia non venditur, sed quod poenae nomine solvendum erat, sine titulo poenae reipubl. penditur, et hinc, utut convictus non sit, suspicionis tamen poenam luit, aliisque exemplum praebet, ut non tantum a crimine, sed et a suspicione immunes vivant.
155 Atque ita *Joann. Georg. II.* elector. Saxon. in literis abolitionis personae cuidam honoratiori, *so sich verbothenen Wildpret-Schiessen an der Churst. gehegten Wild-Bahn unterfangen*, concessis, intuitu pecuniae abolitionem concessisse videtur: *verb. Alldieweiln aber derselbe zu entkommung sothaner Inquisition zu einer Geld Straffe sich unterthanigst erbothen; höchstermeldte Sr. Churfl. Durchl. auch auf sein vielfältiges beweglichstes suppliciren den process aus Churst. Clementz einstellen, und die Geld-Straffe von ihm annehmen lassen.* conf. dn. Lyncker. *dissert. de potestate eminente principis in judicio c.* 3. §. 12.

156 Iustam ulterius principi suppeditat abolitionis causam, si quis diu in *carcere*, quem *malam mansionem* vocat Jctus in *l.* 15. §. 41. *ff. de injur.* detentus
157 fuit. *l.* 23. *c. de poen. l.* 25. *pr, ff. eod.* cum tempus carceris computetur in tempore exilii *d. l.* add. Sebast. Guazzin. *in tr. defens. l.* 1. *c.* 3. *cl.* 2. *num.* 18.
158 *seq.* Tiraquell. *c.* 41. *n.* 1. H. Pistor. *o.* 177. *num.* 27. *seq.* et referri huc omnino debet, quod dicunt impp. Valent. et Theodos. *in l.* 5. *c. de custod. reor. convictos vel confessos aut velox poena subducat, aut liberandos diutina custodia non maceret.*

159 *Vita anteacta* pariter quadamtenus principem ad abolitionem concedendam incitare potest. vid. *l.* 5. *pr. et* §. 6. *ff. de re milit. l.* 3. §. 12. *ff. eod.* si nimirum
160 quis alias *optimis moribus* atque *vitae sanctimonia* commendatus deliquerit. conf. Cicero *in orat. pro Publ. Sylla.* Dn. Strike *dissertat. de vita anteacta c.* 4. *n. fin.*

Nec praetereundus casus, quando *multitudo* delin- 161
quit. vid. *c.* 4. *x. de cleric. excommunic.* ubi eum non *hujus aut illius periculum, sed multorum strages jaceat, detrahendum aliquid severitati, ut majoribus malis sanandis charitas sincera subveniat*, ut dicit Augustinus in *c.* 25. *dist.* 50. add. *c.* 5. 19. 1. Jo. Valerius *different. utriusque fori. voc. poena. differ.* 8.
n. 1. Petr. de Ravenna *singular.* 257. Optime Seneca 162
l. 2. *de ira c.* 10. *pr. in singulos*, inquit, *severitas imperatoris distringitur, at necessaria venia est, ubi totus deseruit exercitus. Quid tollit iram sapientis? turba peccantium.* Et hinc in singulos non animadvertendum 163
sed ex supplicio paucorum, qui fax et tuba seditionis fuerunt, ut caeteri metu deterreantur, pax et concordia reipublicae restituenda. Ammir *l.* 2. *dissertat. in tr.* 9. *et l.* 3. *c.* 1. add. Cicero *in orat. pro Aul. Cluent.* Chrissimum exemplum praebet *Franckenhusa* vicina 164
Thuringiae civitas, ubi principes ac comites imperii circa annum 1525. ex rebellibus et seditiosis rusticis, quos prope *Franckenhusam* in monte, quem ex cruenta hac clade vocant *den Schlachtberg*, funditus prostraverat, a *Thoma Muntzero* ac *paucis* aliis seditionis auctoribus supplicium tantum sumpsere, reliquis dimissis ac in pristinum statum repositis. Sleidanus *de stat. relig. et reip. sub Carol. V. l.* 5.

Clarius adhuc exemplum recenset celeberrimus dn. 165
Becman. *dissertat. de poen. c.* 2. *th.* 11. in Carolo., II. rege Angliae, qui cum redux in regnum factus esset, 166
ab omnibus, qui in regem patrem parricidium perpetraverant, ob *multitudinem delinquentium* supplicium non sumebat, sed, *paucis exceptis*, gratiam omnimodam elicebat: *erklaren uns hiemit, dass wir eine freye und allgemeine Begnadigung und Vergebung, die wir auch auff ersuchen unter unsern grossem Insiegul von Engelland bekrafftigen wollen, ertheilen allen unsern Unterthanen, wess Standes oder Würden die seyn mögen, die innerhalb* 40. *Tagen nach verkündigung dessen solche unsere Gnade und Gunst annehmen.*

Quod si *a pluribus* in rixa vel tumultu quis occi- 167
sus sit, et reus ignoretur, nec sciri possit, idem obtinebit, arg. *l.* 5. *ff. de poen.* Berlich. 4. *concl.* 11. *n.*
6. add. *Peinl. halsger. ordn. art.* 148. Nec aliter sta- 168
tuendum, si reus quidem delictum confessus fuerit, de *corpore delicti* tamen certo non constet. vid. *l.* 1. §. 24. *ff. de sct. syllan. l.* 1. *c. ubi. caus. fisc. l.* 23. §. *f. ff. ad l. aquil. l.* 24. *et* 25. *pr. ff. eod. peinl. halsger. ordn. art.* 6. *et* 20. add. Baiard. *ad* Clar. *l.* 5. *sent.* §. *homicidium n.* 135. Nic. Boer. *decis.* 323. *n.* 3. *c.* i. *a ad tit. ff. ad l. cornel. de sicar. th.* 11.

Si quis *tractatus* et *proditiones* contra principem 169
revelaverit, tum, licet ipse gravissimi delicti reus sit, nihilominus tamen juste veniam impetrat. *l.* 5. §. *f. c. ad l. jul. maj. l.* 1. *vers. accusatoribus. c. de fals. monet. l.* 1. §. 26. *ff. de quaest. auth. novo jure c. de poen. jud. qui mal. jud.* Heig. 2. *qu.* 32. *num.* 42. *seqq.*

Potest etiam huc referri casus, si ex accuratiori 170
inquisitione periculum incurrat. resp. vel pars ejus.

Quo casu pariter abolitionem concedere princeps non modo potest, sed et ut faciat, consultum. Ita cum ad *Joannem Georgium IV.*, elect. Saxoniae, ante aliquot annos fama perlatum esset, multos ex mercatoribus in suspicionem criminis falsae monetae incidisse, inquisitio etiam de quibusdam mota jam tum esset, et plures in dies implicarentur, prudentissime ponderabat serenissimus hic elector, hoc ipso non parum diminui existimationem celebriorum mercantium: *es würde der credit der Sachsischen Kauffleute durch die vielen inquisitiones sehr fallen*, ac propterea generalem abolitionem hujus processus omnibus, tam inquisitis, quam inquirendis, concedebat, simulque causam exprimebat: *Weil wir ês unser Handels-Stadt Leipzig vor fürtraglich erachtet.* Quo ipso finem toti inquisitioni imponebat.

Illud quaestionis est, si *eliciendae confessionis* causa princeps gratiam promittat, et reus hoc intuitu crimen fateatur, utrum hoc casu princeps necessario abolitionem concedere debeat, an vero reum ordinaria poena adhuc adficere possit? *Affirm.* prius. Clarus *l. 5. sentent. §. f. qu. 55. n. 7. et 9.* Farinac. *3. qu. 81. c. 8. n. 281.* Gomez. *var. resol. tom. 3. c. 12. n. 6.* Bodin. *1. d. rep. c. 10. n. 164.* Berlich. *1. dec. 61. n. 1. ibique allegat.* grave enim utique est ei fidem fallere, qui custos justitiae esse debebat. arg. *1. f. 13.* add. Covarruv. *1. var. resol. c. 6. num. 16.* vid. *c. 3. x. de his, quae vi metusve caus* ubi fides et juramentum aequiparantur; quemadmodum ergo omne juramentum servandum est, quod sine dispendio salutis aeternae servari potest, ita et fides servanda erit. Ernest. Frider. Schroter *dissert. de eo, quod circa vulnera justum est*, §. 92. quod tunc cumprimis obtinebit, si accesserit *sociornm criminis manifestatio.* Heig. *d. qu. 32. n. 34. seqq.*

Si *eventus* non fuerit secutus, minus dubii est, principem facillime abolitionem concedere posse, nam et judices *inferiores* ex potestate sibi a lege concessa hoc casu poenam mitigare solere, tradit Matth. de Afflict. *decis. 276.* Jo. Stein. *in summa jur. canon. p. 3. tit. 16. §. 1. dub. 1.* Fulgos. *consil. 149. Non obstat*, quod conatus plane non puniatur, adeoque mitigatio vel abolitio, quae poenam praesupponit, locum habere non possit, *quid enim obfuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum*, inquit Jctus Ulpianus in *l. 1. §. f. ff. quod quisque jur. in al. stat.* cum et cogitationis poenam nemo patiatur. *l. 18. ff. de poen. c. 20. de poenitent. dist. 1. 2. f. 51. §. 1.* Nam *respond.* in *d. l. 1. §. f.* espropter non puniri conatum, quia deficit corpus delicti, jam vero, ut quis puniri possit, ante omnia de corpore delicti constare debet, eoque deficiente omnis quaestio de poena frustranea est, nisi lex ipsa conatum quoque puniri jusserit. Tabor *in specimin. vindiciar. Carol. V. th. 88. seqq.* add. Carpz. *3. qu. 148. n. 42. seqq.* Quod ex *l. 18. ff. de poen. aliisque textibus parallelis* adducebatur, alienum penitus ab hac materia est, aliud enim omnino est *cogitatio*, aliud *conatus*; cogitatio privatam *mentis agitationem* sive *animi propositum* notat. vid. *l. 225. ff. de v. s.* nec nisi *latissimo significatu* conatus dici potest, cum conatus sit *factum manifestum* ad maleficium perpetrandum directum, a cujus consummatione facinorosus aliis modis et mediis impeditur. conf. *peinl. halsger. ordn. art. 178.* Tabor, *d. l. th. 23. et 44.*

Ex his facile patet, quid de *poenitentia* sentiendum, nimirum et hanc inter causas mitigandi poenas referendum, praesertim si ex illa speranda sit *spes emendationis. c. 4. i. 7. c. f. x. de divort.* Carpz. *3. qu. 150. n. 4.* Conferri hic omnino meretur notabile poenitentiae exemplum, quod Lehmann. *in chronic. spirens. l. 4. c. 12. p. 310.* refert de nobili, stupratae in aula Caroli V. imp. virginem ex Gynaeceo, et ob id ad mortem damnato, *ibi*: *dem verhafften ist der Unfall so sehr zu Hertzen gegangen, dass sich seine gantze Gestalt in einer Nacht verandert, und die eine Seite des Kopffs, darauff er gelegen, gantz grau worden; demnach als Ihm Morgens des Kaysers Urtheil hat sollen vermeldet werden, haben die, so zu Ihm gekommen, wegen der uhrplötzlichen Veranderung der Gestalt, an seiner Person gezweiffelt, jedoch das Urtheil eröffnet etc. Demnach aber die abgeordnete dem Kayser wieder anbracht, wie Sie den Verdamten beschaffen befunden, haben Ihro Majestat davor gehalten, dass derselbe durch diese Reu uber seine Misshandlung starck genung gebusset, derohalben ohne fernere Straffe, als dass er des Hoffs sich müssigen sollen, wieder auff freyen Fuss kommen lassen.* Quod praeprimis tunc obtinebit, quando *sponte* aliquis *confessus est* delictum, cum vel solo hoc casu jus civile interdum impunitatem vel mitigationem poenae promittat. *l. un. c. ne tut. vel curat. auth. novo. c. de poen. jud. qui mal. jud. l. 8. §. f. c. ad l. jul. maj. l. un. c. de his, qui se defer. l. 13. pr. ff. de jur. fisc. l. 4. §. 13. ff. de re milit. l. 5. pr. ff. eod. l. 2. c. de his, qui latron. occult. l. 1. c. de desert. et occult. c. 11. 12. 1. c. 1. 15. 8.* maxime si propria sponte, nec meta probationum delinquens, antequam carceri mancipatus, confessus fuerit. arg. *c. f. dist. 24.* Clar. *§. f. qu. 60. n. 34.* Ex *historia antiqua* occurrit celebre exemplum *Corocottae* piratae, in cujus caput *Augustus* Caesar praemium statuerat, sed Corocotta *semetipsum* exhibuit, et praemium indici sui gratia promissum ipse meruit. Heig. *2. qu. 32. n. 23.* Bodin. *de rep. l. 1. c. 1. n. 2.*

Tandem adhuc *matrimonii favor* considerandus venit, *num et hic principem ad abolitionem concedendam commovere possit?* v. gr. quaeritur, *an. si puella facinorosum in matrimonium petat, princeps juste remittat delictum?* De quo quidem nullus dubito, ob tradita Paul. Christin. *decis. belgic. 48. part. 2.* Clar. *§. f. qu. 98. n. 6.* Carpz. *qu. 149. n. 49. seqq.* Boer. *dec. 218. n. 20.* Carer. *prax. crim. tit. de homicid. n. 24.* Paris de Puteo *tr. de syndicat. verb. poena. n. 2. p. 690.* Nevizan. *in sylv. nupt. l. 4. n. 33. p. 280. seq.* Chassan. *ad consuetud. burgund. rubr. 1. §. 3. verb. nisi habeat abolitionem. n. 69. seqq.* Tiraquell. *d. l. c. 56. n. 1. seq.* modo, quod in tota disputatione praesupponi, ejusmodi delictum commissum, quod a principe remitti potest. Quamvis alii id, quod de puella dictum, restringant ad casum, si *meretrix* sit, cum hanc a vita luxuriosa revocare sit opus meritorum, ducentique proficiat in remissionem peccatorum. *c. 20. x. d. sponsal.* Emanuel Suarez. a Ribeira *in annotat. ad* Gomez. *tom. 3. resol. 13. lit. m.* Et *Osea* propheta laudatur *secundum quosdam* (optime enim novi hunc locum ab aliis aliter explicari,) quod meretricem duxerit, et ex mala bonam fecerit, vid. *Ose. I. 2. verb. Gehe hin und nimm ein Huren Weib und*

206 *Huren-Kinder. Dissentientes* Schneidewin. *ad pr. i. d. obligat. quae ex del. nasc. n.* 3. Jacob de Bellov. *pr. crim. l.* 1. *c.* 9. *n.* 33. Henr. Bocer. *tr. d. furt. c.* 3. *n.* 31. Matth. Coler. 2. *dec.* 238. *n.* 3. intelligi poterunt
207 de *judice inferiore*, quod scilicet hic ob favorem ma-
208 trimonii poenam remittere non possit, quod et ego lubens concedo, cum hic modus tollendi poenam in legibus non sit expressus, indeque nec praeter juris auctoritatem introducendus, vid. Gomez. *tom.* 3. *var. resol. c.* 13. *n.* 37. Virgil. Pingitz. *qu. saxon.* 8. *n.* 3. *seqq.*

209 Ultimo denique loco in potestate *privata* seu *oeconomica* nonnulla notatu digna circa hanc materiam
210 adhuc supersunt, scilicet quaeritur, *an abolitionem princeps juste concedat patri, qui, extra casum adulterii, ob mores depravatos castigando filium filiamve modum excessit, ita ut mors exinde secuta?*
211 Videtur, quod pietas paterna omne delictum excludat.
212 Menoch. *praesumpt.* 14. *lib.* 5. Verum attendendum
213 hic puto, quibus armis usus sit pater, aut enim adhi-
214 buit istiusmodi *instrumenta*, *quibus* communiter *solet homicidium perpetrari*, v. gr. gladium, cultrum, etc. aut *instrumentis aliis*, v. gr. minori baculo, vir-
215 ga etc. usus est. Priori casu, cum ex istiusmodi instrumentis illicitis dolus in patre praesumatur, Carpz.
216 *pr. crim. p.* 1. *qu.* 15. *n.* 9. utique pater de subsecuto delicto tenebitur, et hinc principis potestas suspensa, ita tamen, ut pater non *ordinaria* parricidii, sed *legis corneliae* poena de sicariis adficiatur. Carpz.
217 *d. qu.* 15. *n.* 9. *seqq.* dum nec ex proposito nec di-
218 recto delictum perpetrandum suscepit. Posteriori autem casu, quia pater illud *correctionis* ac *emendationis* gratia fecisse praesumitur, *l.* 1. *c. d. emend.*
219 *propinqu.* abolitio locum habebit, cum amisso *per imprudentiam* filio *commiseratione* potius quam *poe-*
220 *na* pignus pater. Faber. *in c. l.* 9. *def.* 1. quid enim acerbius ipsi accidere potuisset, quam si illum amiserit, quem plus diligere praesumitur quam semetipsum. *l.* 8. §. 3. *in f. ff. quod. met. caus.* et cum quo eadem persona dicitur. *l. f. c. d. impub. et al. substit.*

221 Olim quidem, ubi *jus vitae ac necis* patri adhuc in liberos competebat, *l. f. c. d. p. pat. l.* 11. *in f. ff. d. lib. et posth.* Halicarnass. *antiquit. romanar. l.* 2. etiam in priori casu pater occidens filium ab omni poena *immunis* fuisse videtur, verum an juste hoc ipsum factum sit, valde dubito; relicta quidem est
222 adhuc hodie patri potestas *controversias domesticas*
223 terminandi, liberosque, si nolint parere, *coercendi. l.* 3. *c. d. p. pot.* arg. *l. un. c. d. emend. serv. l. un. c.*
224 *d. emend. propinqu.* indeque *virgis*, *loris* et *vinculis* patri malitiam filii compescere jus est. Carpz. *qu.* 111.
225 *n.* 28. ast ab occisione patri semper abstinendum;
226 *nec obstant*, quae de *Jephtae* filia ex sacris adduci solent, ac si haec a patre immolata fuerit, quod utique non fecisset, si jus in vitam filiae non habuis-
227 set; nam *resp.* fere omnes theologos communiter concludere, virginem illam non fuisse immolatam, sed Deo ejusque cultui destinatam, in *perpetuum nazizaeatum*, ut loquitur *Sixtinus Amama*, recessisse, ibique usque ad mortem mansisse innuptam, ne alterius
228 quam Domini esse videretur; quod ipsum probari posse videtur ex eo, quod de illius immolatione et
229 interitu nihil in s. Scriptura appareat; dicitur enim tantum *Judic.* 11. 39. quod fecerit ei pater, sicut voverat, quid autem fecerit Jephta, sequentia statim verba declarant: *et non cognovit virum*, hoc est perpetuae virginitati dicata cultui divino fuit proposita; 230
probant hoc ipsum ulterius verba finalia *d. c.* 11. *Und ward eine Gewohnheit in Israel, dass die Töchter Israel jahrlich hingiengen zu klagen die Tochter Jephta*, quae si jam tum mortua fuisset, lacrymis tam- 231
diu litare fas sane non fuisset, ut hinc in dubio in meliorem partem fieri debeat praesumptio, arg. *l.* 51. *pr. ff. pro soc.* Scheffer. 2. *qu. pract.* 5. *num.* 11. *et* 12.

Eadem fere, quae de parentibus allata, dicenda 232
quoque de *praeceptoribus* castigantibus discipulos; utut 233
enim lenitas plus saepius valeat, quam inconsulta *orbilionum* severitas. Dn. Ahasv. Fritsch. *in praeceptor. peccant. c.* 12. indeque videatur, castigandos non 234
esse discipulos a praeceptoribus, quia tamen reluctari saepius solent discipuli jussis praeceptorum, quem- 235
admodum appetitus sensitivus rectae rationi, vid. immortalis etiam post fata Conringius *de recta educatione p.* 13. Aristot. 7. *polit. c.* 15. *p.* 491. vix aliter mores discipulorum depravati corrigi poterunt, nisi adhibeatur castigatio, hanc ipsam autem *moderatam* 236
esse debere, argumento eorum, quae de *parentibus* 237
modo dicta, colligi potest, cum magister *majorem* potestatem in discipulum non habeat, quam pater in filium. Surd. *d. aliment. t.* 1. *qu.* 53. *n.* 7. unde, si *inusitatis* instrumentis in castigatione utatur praece- 238
ptor perinde illum, ut patrem, poena *legis corneliae de sicariis* teneri puto; secus si modum *usitatum* praeceptor in castigatione observet, sic enim, utut 239
per *accidens* aliquando contingat, discipulum inde mori, (cujusmodi exemplum, ante annum, ni fallor, 240
in gymnasio hujus civitatis contigisse memini, ubi tyro quidam a praeceptore virgis caesus animam efflabat,) non tamen espropter praeceptor ultimum 241
supplicium sustinebit, sed recte a principe criminis 242
commissi veniam impetrat.

Videntur quidem praeceptores *virgis* caedentes dis- 243
cipulos *in re illicita* versari, indeque de omni exinde proveniente damno teneri, quia *lege porcia* et *sempronia* virgae ab omnibus *civibus romanis* remotae. 244
Calvin. *lexicon sub voce lex porcia.* Verum hoc genus poenarum, non obstante lege *porcia* et *sempro-* 245
nia, a praeceptoribus licite adhiberi, probari potest ex jure divino, *Prov.* 22. 16. *et* 23. 13. *seqq.* nec non 246
ex jure canonico *c.* 1. 23. 5. *in fin.* imo sub ipsa *con-* 247
cessione jctionis scholasticae praeceptoribus simul *virgae* conferri solent. vid. ordin. eccl. Marchic. *tit. von schulen* §. *so sollen.*

Num veniam mereatur filius delinquens judici a pa- 248
tre et vice versa oblatus, quaeritur? *Resp.* Extra ca- 249
sum delicti *de jure divino capitalis*, vid. Matth. *de crimin. l.* 48. *t.* 18. *c.* 5. *n.* 13. b. du. Brunnem. *ad* 250
l. 13. *ff. de re milit. n.* 4. quaestio *affirmative* decidenda erit, ne videatur pater filium vel filius patrem ad supplicium obtulisse. arg. *l.* 13. §. *f. d. ff. re milit.* add. Alphons. de Castro *l.* 2. *d. just. haeret. poenit. c. f.* Schrader. *d. feud. p.* 11. *c.* 4. *n.* 45. Nevizan. *sylv. nupt. l.* 1. *n.* 58. *p.* 41. *seq.* Farinac. *qu.* 98. *n.* 164. Gravetta. *consil.* 309. *n.* 3. Philip. Paschal. *de virib. patr. potest. p.* 3. *c.* 3. *n.* 1. Gigas. *de crim. laes. maj. l.* 3. *t. fin. qu.* 6. quamvis non absque 251

omni ratione id, quod in *d. l.* 13. *ff. d. re militar.* dictum, ad crimen desertionis restringat Carer. *d. homicid.* §. *nono quaero. p.* 238. Arius Pinell. *in*
252 *rubr. c. d. bon. matern. p.* 2. *n.* 32. Sicuti quoque non dubitarem cum Fr. Maria Prato *in annotat. ad Philip. Paschal. d. l.* asserere, in praxi rarius ad practicam *d. l.* 13. *ff. d. re milit.* recurri.

253 Spectat huc porro *polypaedia* sive *multitudo liberorum*, quae ipso et causa movens esse poterit, quare princeps patri concedat abolitionem. arg. *l.* 7. §. 3. *ff. de bon. damnat.* (quam legem, *ut obiter notem*, multi allegant ut, *l. un. ff. de portion. quae*
254 *liber. damnat.*) add. *l.* 57. §. 1. *ff. d. rit. n.* Ut enim rerumpubl. moderatores suam rempubl. *numerosa prole* florentem viderent, diversa proposuere privilegia, quibus invitarentur cives ad conjugium
255 contrahendum et prolem procreandam. Notatu dignum exemplum occurrit *in civitate argentoratensi*, referente Dietherr. *in addit. ad* Besold. *thesaur. pract. voc. Kinder verb. zu Strasburg wird einer mit* 3. *Schilling verehret, so selbiges Jahr ein Kind erziehet, so er* 3. *erziehet mit* 6. *Schilling.* Ne tamen quis pu- 256
tet hoc in *civilibus* tantum obtinere, evolvat mecum 257
c. 2. *x. de his qui fil. occid.* ubi et in *criminalibus* ad numerum liberorum respiciendum esse edocemur, cum ibi mulieri, quae furore diabolico accensa filiam parvam jugulaverat, propter quod dominus terrae maritum ejus ipsam compulerat abjurare, propter *alios* tamen *filios*, non obstante juramento, marito suo se
iterum jungere permissum legatur. Unde et in ducatu 258
würtembergensi magistratus, delicto aliquo commisso, serenissimo principi denunciare debent, *an et quot liberos* reus habeat. *Würtemberg. Lands Ordnung. p.* 357. *ibi. Ob sie Weib und unerzogene Kinder.* Item 259
wie viel Sie der Kinder, etc. p. 359. §. 4. *in f.* non tamen me latet, nonnullos hoc privilegium a *capitalibus* delictis excludere. Eberhard. Hoyers *ad corp. jur. milit. tit.* 3. *n.* 14. *p.* 82.

CAPUT V.

De effectu abolitionis principis.

SUMMARIA

Impetrata abolitione ob idem delictum de novo reus non conveniendus. n. 1.
Adducuntur verba abolitionis Joann. Georg. IV. num. 2.
Institutus processus cassandus. n. 3. *seq.*
Etiamsi abolitio nondum scriptis comprehensa. n. 5.
Num dignitatem pristinam abolitionem impetrans recipiat. n. 6. *seqq.*
An necessarium, ut princeps famam reservet. num. 12. *seqq.*
Obstantia removentur. n. 16. *seq.*
Novum dubium proponitur. n. 25. *seq.*
Diluitur. n. 27. *seqq.*
Transigens super delicto non capitali an fiat infamis. n. 31. *seqq.*
Num abolitio absque consensu laesi concedi possit. n. 38. *seqq.*
Necessarium in abolitionis petitione, ut factum cum omnibus circumstantiis exprimatur. n. 43. *seqq.*
Num clausula motu proprio excludat sub et obreptionem. n. 51. *seq.*
Quid si plures causae expressae, et unica tantum verificetur. n. 53.
An abolitio etiam delicta futura respiciat. num. 54. *seqq.*
Num concessa abolitio vigorem suum extendat in alterius territorium. n. 69. *seqq.*
Rationes pro sententia adfirmativa. n. 70. *seqq.*
Negativa. n. 73. *seqq.*
Num abolitio habeat effectum rei judicatae. num. 81. *seqq.*
Quid si princeps subdito suo in alterius territorio delinquenti abolitionem concedat. n. 88. *seqq.*
Quid si subditus proprius in suo quoque territorio deliquerit. n. 90.
Removentur dubia supra. n. 70. *seqq. allata n.* 93. *seqq.*
Num princeps nomine delicti alibi a non subdito commissi, et poenam confiscationis bonorum habentis, quoad bona in suo territorio sita gratiam facere possit. n. 98. *seqq.*
Proponitur casus inversus. n. 108. *seq.*
Num imperator ei, qui in territorio alicujus imperii status deliquit, abolitionem concedere possit. num. 110. *seqq.*
An princeps semel concessam abolitionem revocare possit. n. 113. *seqq.*
Quid sentiendum de facto Ludovici divi reg. Gall. n. 122. *seqq.*
An post concessam abolitionem juramentum purgatorium adhuc deferri possit. n. 127. *seqq.*
Adfertur responsum facultatis juridicae lipsiensis. n. 132.
Vitembergensis. n. 133.
Erfortensis. n. 134.
Num princeps abolitionem concedens successori suo injungere possit, ut abolitionem concessam post mortem suam revocet. n. 135. *seqq.*
Resolvitur obstans exemplum ex sacris. nnm. 140. *seqq.*
An non successor proprio motu abolitionem ab antecessore concessam revocare possit. n. 150. *seqq.*
Quid si nova supervenerint indicia. n. 162. *seqq.*
An idem obtineat, si abolitio ex causa onerosa concessa. n. 165. *seqq.*
Adducitur responsum facultatis juridicae erfortensis et alia remissive. n. 172.
An princeps successor, si verba abolitionis dubia, in deterius hanc ipsam abolitionem declarare possit. n. 173. *seqq.*
Conclusio. n. 186.

Concessa abolitione princeps juxta monitum impp. 1
Diocletian. et Maxim. *in l.* 1. *c. d. abolit.* intercessione suae auctoritatis prospicere debet, ne ob *idem*

delictum reus iterum ab alio de novo conveniatur. Nicolaus Myler. ab Ehrenbach. *in nomolog. ord. imper. c.* 16. §. 10. add. Flamin. Charthar. *de execut. contr. bannit. c.* 3. *n.* 64. *seq.* Quorsum etiam respexit sereniss. elect. Saxoniae Johann. Georg. IV. in sua abolitione cuidam mense januario anno 1692. concessa, ubi postquam delictum imputatum et causam abolitionis praemisit, sequentia verba subjungit: *Wollen demnach wir aus Churfürstl. Macht und Gewalt unsern Schutz und Gnade besagten N. N. dergestalt wiederfahren lassen, dass wir vorberührte Beschuldigungen, woferne einige ins zukünfftige bey uns angebracht, oder Er deren überführet werden möchte, Ihn hiemit gnadigst übersehen, und solche Verbrechen vielmehr gantzlich aboliren; daher auch dissfals unter keinen praetext, weder durch uns, noch durch unsere hohe oder niedrige Gerichte in unsern Landen, einige an und Zuspruch an Ihm ferner nicht machen noch verhangen wollen, inmassen denn Ihn auch deswegen, dass Er diese abolition gesucht, oder sonst, nicht der geringste Vorwurff geschehen, sondern Er an seinen Ehren von jedermanniglich ungekrancket bleiben soll; begehren demnach, dass alle unsere Collegia auch hohe und niedrige Gerichte in unsern Landen, wenn wider gedachten N.N. etwas dieser Begunstigung halber denunciret, demselben gegen production dieses unsers Gnaden Briefes nicht nur mit fernerer Untersuchung verschonen sondern auch ihn vielmehr wider sowol in als ausländische Ansprüche allen möglichsten Schutz und Hülffe leisten sollen. Daran geschiehet unsere ernste zuverlassige Meynung. etc.* Processus ergo contra reum institutus illico cassandus, et si forte in carcerem jam tum ejectus, ex eo absque mora dimittendus. Angel. Aretin. *de malefic. vers. et ad querelam n.* 75. Guazzin. *d. defens. reor. defens.* 30. *c.* 6. *n.* 6. Jo. Maria Vermigliola *cons. crimin.* 387. quod et inferiori judici faciendum, simulatque abolitionem concessam esse ipsi constiterit, etiamsi *scriptis* illa nondum comprehensa, cum literarum expeditio non ad *essentiam*, sed ad probationem tantum requiratur. Seraphin. Olivar. Razzalius *decis. aur. p.* 1 *dec.* 770. *n.* 2. *p.* 327. Pyrrhus Corradus *in prax. dispensat. apostolic. l.* 1. *c.* 6. *n.* 5.

Illa quaestio: *num dignitatem pristinam ac honores quis recipiat?* altioris indaginis esse videtur; ad faciliorem tamen intellectum distinguo, utrum accusatus vel inquisitus expresse honoribus suis ac dignitatibus privatus sit, an non? *Priori casu* abolitionem impetrans dignitatem ac honores non recuperat, nisi principem hoc voluisse *speciatim* quis docere possit. *Posteriori* autem *casu*, quia honores retinuit. *leg.* 17. §. 12. *ff. ad municipal.* nec unquam illis privatus fuit, cum non per solam *capturam*, sed subsecutam demum *condemnationem* dignitates admittantur. Barbosa *locuplet. l.* 4. *c.* 29. *axiom.* 4. vid. Dinus de Mugello et Raynerius de Forlivio *singular. text.* 13. dubium non est, quin pristinos honores de novo suscipere possit, licet princeps in literis abolitionis nullam eorum fecerit mentionem, neque enim, quod ipso jure jam tum *Titio* competit, ut princeps eidem tribuat, opus esse existimo. conf. Ruin. *v.* 1. *cons.* 169. *n.* 15. Alexand. *consil.* 30. *col.* 2. *vers. nec adhuc.* Cujacius *l.* 14. *resp. Paul. in l.* 14. §. 1. *ff. d. usur.* Phil. Matth. 1. *consil. marpurg.* 21. *n.* 7. Paris. *l.* 1. *cons.* 110. *n.* 47.

Quemadmodum nec hoc necessarium esse reor, ut princeps famam alicui reservet, quamvis enim *ex consuetudine* communiter literis abolitionis inseri soleat clausula: *Dass es Ihm an seiner Gewerbschafft solche ferner zu treiben unbenommen, weniger aber an guten leymuht nachtheilig seyn, noch auf einige weise dahin gezogen werden solle*, uti expresse habetur *in supr. citat. rescript. Johann. Georg. II.* Et in rescripto *Jo. Georg. IV. sondern Er an seinen Ehren von jedermanniglich ungekranckt bleiben soll*, meo tamen judicio haec clausula necessitatis non est, cum frustra precibus imploretur, quod a jure communi conceditur. Jo. Anton. Trigona *singular.* 19. *n.* 2. quamvis eapropter adhiberi possit, ut, si forte vulgus *ex ignorantia* alicui eapropter controversiam moveat, eo citius litibus hisce occurri possit; re vera ergo, etiamsi istiusmodi clausula non adjecta, nihilominus illi, qui abolitionem impetravit, integram illaesamque adhuc superesse famam existimarem.

Non quidem me latent sancita impp. *in l.* 7. *c. d. sent. pass. et rest. et l. f. c. d. general. abol.* ubi expressis verbis statuitur, indulgentiam quidem *poenam*, non tamen *infamiam* tollere, neque *dignitates* et *honores* restituere, quod et dd. ad unum omnes testantur. vid. Claud. Battandier. *pr. crim. reg.* 146. Tiber. Decian. *tr. crim. l.* 3. *c.* 35. B. du. Brunnem. *ad d. l. f. c. n.* 1. verum omnia haec uti rectissime sese habent, ita a casu nostro penitus sunt aliena: in *dd. ll.* agitur de *indulgentia*, nos quaestionem de *abolitione* formavimus, abolitionem autem et indulgentiam differre supra *c.* 1. *n.* 16. jam tum annotavimus. Indulgentia praesupponit, ob delictum commissum jam tum aliquem esse *condemnatum*, qui vero ob delictum condemnatus est, illum auctoritate juris sequitur *infamia. l.* 7. *ff. d. publ. jud.* et per consequens *in d. l.* 10. *et l. f.* aliter statui non poterat, necessarium ergo erat, ut si princeps infamiam alicui, qui jam tum condemnatus est, *remittere* velit, *expressis* verbis id exprimat, alias enim dispositioni juris se conformasse videtur. arg. *l.* 27. *c. d. inoff. testam.* Regner. Sixtin. 2. *consil. marpurg.* 13. *n.* 26. Paris. *cons.* 40 *n.* 34. Decian. *v.* 2. *resp.* 1. *n.* 121. Idem de *dignitatibus* ac *honoribus* judica. Haec si conferantur cum nostra principis abolitione, aliam plane decisionem hic sibi vindicare locum apparebit; abolitio enim principis semper *ante plenariam condemnationem* conceditur, et sic cum famam *nondum* reus amiserit, frustra quoque de ejus restitutione sumus solliciti.

Communiter quidem *ob inquisitionem motam et subsecutam capturam* existimatio nostra laedi apud alios solet. Alvisius de Albert. *singular.* 69. conf. Anton. Columbet. *singular. obstant. personal. capturar. n.* 4. ac inde ut *infamia facti*, quae exinde resultare videtur, ad minimum per abolitionem tollatur, *reservatione famae* opus esse dices; verum *respond* infamia facti si adsit, eam nec per rescriptum principis tolli posse, cum in animis hominum resideat. Harpprecht *ad* §. 10. *i. d. injur.* Farinac. *pr. crim. p.* 1. *t.* 1. *q.* 6. *n.* 45. nec id quod factum *moraliter*, hoc est, *in veritate*, quantum ad rem et factum ipsum, *infectum* fieri possit. *l.* 12. §. 2. *ff. d. captiv. postlim.*

Arumaeus *ad l. p. v.* 2. *disc.* 30. *th.* 4. *lit. f.* Thomas
29 de Thomasettis *in florib. leg. regul.* 123. *p.* 131. secus quoad *effectum juris*, sic enim quod factum infectum quadamtenus fieri potest. Jo. Baptist. Costa. *d. fact. scient. et ignor. insp.* 12. *n.* 4. et *insp.* 23. *n.* 5. Add. Ferrer. *in constit. Cathalon. gloss.* 6. *n.* 121. Cardin. Seraphin. *decis.* 365. *n.* 7. Azor. *instit. moral. p.* 1. *leg.* 5. *c.* 16. *q.* 17. Francisc. Molin. *d. rit.*
30 *nupt. l.* 2. *differ.* 1. *n.* 27. scilicet quod nemo si nistrum judicium de hoc vel illo actu ferre debeat, perinde ac si nunquam gestus fuisset, et huc spectant verba finalia *dict. rescript. Johann. Georg. II. Allerdings denn wiedrigen falls, und davon jemand zur Ungebühr Er oder die Seinigen hiemit angegriffen oder beschimpffet werden wollten, dieselbe Churfl.*
31 *Schutzes und Anthung sich zu getrösten.* Sed dices, transigens super delicto non capitali fit infamis. *l.* 4. §. 5. *ff. de his, qui not. infam. l.* 18. *c. d. transact.*
32 Petr. Loriot. *de pact. et transact. axiom.* 98. jam vero qui abolitionem data pecunia a principe impetrat, transigere videtur, arg. *l.* 1. *ff. d. transact.* ergo
33 quoque infamia ipsum comitabitur. *Resp.* Distinguendum esse, an aliquis pecuniam solvat *transactionis* causa, an vero tantum *pro redimenda vexa*, haec enim duo re vera inter se differre demonstravit dn. Jo. Christoph. Hartung. *diss. d. redemptione vexae.*
34 *th.* 3. Priori casu concedo transigentem fieri infamem;
35 posteriori autem casu transigens secundum communem practicorum sententiam nullam exinde contrahet infamiam. Farinac. *q.* 105. *n.* 63. Gail. 2. *o.* 102. *n.* 17. Wesenb. *ad tit. ff. d. his, qui not. infam.* 189. praesumptio enim pro ipso est, quod non tam animo confitendi, quam liti semet eximendi judiciumque evadendi multam solverit, vid. §. *f. i. r. d. perpet. et*
36 *temporal. act.* Mev. 1. *dec.* 223. *n.* 10. ac ita quoque, ut ab inquisitionis processu eo citius quis liberetur, citra notam infamiae licite omnino certa pecuniae summa pro abolitionis concessione principi offerri
37 potest. Imo et hoc in praesenti casu quam maxime attendendum, abolitionem concedi a principe, tamquam magistratu summo, nullam vero transactionem infamare, si fiat auctoritate praetoris, clare satis docet Jctus Ulpianus *in l.* 6. §. 3. *ff. d. his, qui not. infam.* add. Berlich. 5. *concl.* 53. *n.* 12. cum dolo malo non censeatur facere, qui auctoritate judicis quid
38 facit. *l.* 167. *ff.* §. 1. *ff. d. r. i.* Virgil. Pingitz. *qu.* 4. *n.* 7.

Quod si tamen occasione delicti alter *laesus* sit, v. gr. si furtum commissum dicatur, abolitio *absque consensu laesi* concessa lenario effectu non gaude-
39 ret, sed tantum quoad *remissionem poenae*, sive *interesse publicum*, minime vero quoad *satisfactionem laesi* sive *interesse privatum* subsisteret abolitio, vid. Anton. Mangilius *tr. de imputat. et detract. q.* 83. *n.*
40 20. quia princeps *jus tertii* sine *justa* aliqua causa ademisse non censetur. Jo. Francisc. Andreol. comes Rivassi. *controv. forens.* 277. *n.* 80. *seq.* et *controv.* 413. *n.* 25. Francisc. Gallus *tr. de fruct. d.* 34. *art.* 2. *n.* 4. Jo. Baptist. card. de Luca *in theatr. veritat. et justit. tit. de emphyteus. discurs.* 21. *n.* 4. add. Laurent. Tennin. *cautel* 207. *n.* 5. Cephal. *cons.* 6. *n.* 28. Gail. 2. *o.* 86. Notanter tamen dixi *sine*
41 *justa causa non censetur etc.* quod si enim de *voluntate* ejus *contraria* manifesto constet, et *utilitas publica* adsit, etiam quoad *interesse privatum* valeret abolitio, arg. *l.* 11. *ff. d. evict. l.* 14. *c. d. oper. publ.* Jo. Francisc. Andreol. *d. l. controv.* 290. *num.* 13. conf. Fachin. 8. *controv.* 63. Treutler. *vol.* 1. *d.* 1. *th.* 5. *lit. h.* Hottoman. *illustr. q.* 1. Carol. Tapia. *ad tit. ff. de constit. princip. c.* 1. *n.* 59. *pr.* Hippolyt. Riminald. *lib.* 5. *consil.* 562. *n.* 61. cum fa- 42
vor publicus privatae saluti semper sit praeferendus. 2. *f.* 52. *pr. l.* 3. *c. d. primipil. l. un.* §. 14. *c. d. cadue. toll.* et publicae utilitatis gratia multa permittantur, quae alias interdicta sunt et prohibita. *l.* 51. §. 2. *vers. multa ff. ad l. aquil. c.* 3. §. *f. in fin. d. sentent. et re jud. in 6to. l.* 3. *ff. de offic. praetor.* Surd. *decis.* 255. *n.* 11. et *decis.* 210. *n.* 29. Felin. *in c. x. d. constitut. n.* 10. Hyppolit. de Marsil. *pr. crim.* §. *adgredior. an.* 61. *ad* 74. Petr. Anton. de Petra *de potest. princip. c.* 11. *n.* 5. Zasius *o.* 2. *cons.* 1. *n.* 23. Mynsing. 5. *o.* 97. *n.* 4. *ibique* Jo. Dieterich von Gülich. *p.* 343.

Ante omnia tamen necessum est, ut abolitionem im- 43
petraturus *factum* cum omnibus *circumstantiis* principi enarret, vid. Ludov. Postius *decis. sacr. rot. roman. decis.* 452. *n.* 6. ac in supplicatione omnia exprimat, quae verosimiliter principem, si ea scivisset, a concessione ista abstrahere potuissent. Clar. *l.* 5. *sent.* §. *f. qu.* 59. *n.* 9. quod si enim hoc non factum, per 44
sub. et abreptionem abolitio obtenta fuisse creditur, Marcell. Crescentius *decis. sacr. rot. rom. dec.* 7. *n.* 4. et hinc nullius valoris est. Pyrrhus Corrad. *d. l. l.* 45
7. *c.* 40. *n.* 50. Clemens Merlin. *decis. rot. roman. dec.* 711. *n.* 24. Jo. Petr. Heholinius *resolut. forens. resol.* 52. *n.* 13. Marius Anton. Macerat. *var. practicar. rer. resolut. l.* 1. *resol.* 24. *n.* 8. M. Nepos a Monte Albano *de except. reor. tit. de except. contr. reseript. p.* 3. unde quoque, ut abolitio *secundi cri-* 46
minis effectum quemdam habeat, *primi* mentionem faciendam esse expresse requirit Jo. de Arnono *singular.* 11. alias enim si silentio quis hoc praeteriret 47
ac ita veritatem supprimet, in suae perversitatis poenam nullum ex literis abolitionis ipsum consequi posse commodum, colligunt ex. *c.* 20. *x. d. rescript.* etiamsi *primi delicti* jam tum antea gratiam impetras- 48
set. Melch. Pelaez. a Meres *de majorotu p.* 1. *q.* 7. *n.* 4. *et* 7. *p* 92. Nisi princeps expresse velit, ut de 49
surreptione queri non possit. Hercules Marescottus *var. resol. l.* 2. *c.* 1. *n.* 104. *seq.* ubi *n.* 103. etiam 50
addit per lapsum 30. annorum gratiam concessam praesumi justificatam.

Utrum vero *surreptionis vitio* literae abolitionis li- 51
berentur per clausulam, *motu proprio*, adjectam quaeritur? Resp. *neg.* cum haec *ad instantiam partis* a- 52
djici soleat, indeque princeps eadem facilitate, qua ad abolitionem concedendam motus est, ad hanc clausulam inductus quoque praesumatur. Mart. *de clausul. p.* 1. *clausul.* 72. *num.* 18. Trentacinqu. *l.* 1. *resol.* 5. *de rescript. num.* 32. Bertaz. *in addit. cons.* 428. *lit. c.* Baiard. *ad* Clar. *qu.* 59. *n.* 81. *seqq.* add. omnino dn. Praeses *in dissert. de confirmat. princip. c.* 1. §. 20.

Si ex pluribus adductis unum tantum ad impetran- 53
dam abolitionem sufficiens verificatum fuerit, tunc licet reliqua non verificentur, abolitio tamen semel concessa nihilominus subsistet, decis. noviss. Rot. Roman. 171. *n.* 1.

De eo nunc dispiciendum, *utrum abolitio crimina commissa tantum concernat, an vero etiam valorem suum extendat ad delicta futura?* Resp. *Aff* prius *neg.* posterius; conf. Joh. Petr. Fontanella *decis. senat. cathalon. dec.* 583. *n.* 7. adeo ut nec rex, licet velit, delicta futura remittere possit. arg. *l.* 5. *pr. ff. de pact. dotal. l.* 27. §. 3. *ff. de pact.* Fontanella *d. l. n.* 8. Natta *consil.* 528. *n.* 15. quia laederet utilitatem publicam, et esset contra bonos mores, jam vero *quae laedunt pietatem, verecundiam, existimationem nostram, et in genere, quae contra bonos mores sunt, ne nos quidem facere posse*, docuit me Jctus Papinianus in *l.* 15. *ff. de condit. institut.* add. Rauchbar. 2. *qu.* 11. *n.* 37. praeberet quoque hoc ipsum ansam delinquendi, hanc autem a principe suppeditari non posse colligi potest ex eo, quod refert Decian. *d. l. c.* 35. *n.* 48. Baldum *ad l.* 14. *c. de fideic. col.* 22. dixisse, principem non posse legitimare spurium, antequam concipiatur, quia daretur matri occasio delinquendi et fornicandi; accedit denique, quod abolitio detur poenitenti, sed poenitere et delinquere velle sunt opposita. Decian. *d. l.* Unde Clarus *l.* 5. *sent.* §. *f. qu.* 59. *n.* 11. refert, quod quidam, qui sub confidentia et spe adipiscendi gratiam a rege, alium occiderat, et de hoc ante delictum se jactaverat, dicens, quod pro 10. aureis gratiam obtinuisset, decapitatus fuerit; *nec obstat* (1) superioritas imperatorum majestatica et communicata statibus imperii regalia; cum his nihil placere videatur, nisi quod juri et justitiae conveniens, ac ita justum aequumque est. Thoming. *consil.* 45. *n.* 36. Cravetta *cons.* 103, *n.* 14. Cephal. *v.* 4. *cons.* 468. *num.* 110. Pacian. 1. *cons.* 161. *n.* 21. illudque, quod non possunt principes, nec voluisse censeantur. Vultej. 3. *consil. marpurg.* 19. *n.* 51. add. Castald. *de imperat. qu.* 111. *Non officit* (2) quod habet Cicero *paradox.* 3. *et l.* 4. *academ. qu.* delicta esse aequalia, et nullum discrimen inter delicta futura et praeterita: sapiunt enim haec philosophiam *Stoicam*, quae hoc in passu nos non stringit, cum ex jure nostro satis constet, non modo personas, loca, qualitatem, quantitatem, eventum, etc. sed et tempus delicta atrociora reddere solere. vid. *l.* 16. §. 1. *ff. de poen. l.* 16. §. 1. *ff. de oper. libert. l.* 26. §. 12. *ff. de condict. indeb.* Denique (3) adversae opinionis patroni provocant ad *Leonem X. pontificem*, qui pro sua, quam in sui nominis ecclesias habere putabat, potestate, non modo *praeteritorum*, sed et *futurorum* delictorum anno 1517. et seqq. indulgentias venales fecit, teste Francisco Guicciardino *hist. ital. l.* 11. *et* 16. Jovio *l.* 4. *in vita Leonis.* Polydor. Virgilio *histor. Anglic. l.* 27. Sleidan. *in comment. l.* 1. *in pr.* Verum mercaturam hanc *Leonis X.* Lutheri aliorumque de fide orthodoxa recte sentientium, judicio dudum explosam esse novimus, sic ut vel sola narratione hoc ipsum *Leonis summi pontificis* factum refutatum sit.

Illud graviter controvertitur, *num abolitio concessa pro delicto in concedentis territorio commisso liberet reum a poena in alio territorio imponenda?* Videbatur *quod sic*, quia (1) abolitione concessa plena securitas quoad poenas restituta. *vid. supr. n.* 1. *seqq.* (2) quia abolitio fit a principe, ut judice ordinario illius loci, ubi delictum commissum, hic autem omnes tam *originis* quam *domicilii* judices *praevenisse* censetur, qui vero praevenit, facit silere alium, ita ut hic se immiscere non possit. *l.* 7. *ff. de judic. l.* 19. *ff. de Jction.* Bossius *de for. compet. n.* 79. Clarus *qu.* 38. *n.* 9. 11. *et* 27. ne lis in alio, quam ubi coepta, terminetur loco. *l.* 30. *ff. de judic.* quod quamvis quidem ad *civilia* tantum restringant, in *criminalibus* tamen idem obtinere dicit b. dn. Brunnem. *ad d. l.* 30. *n.* 4. et *in proc. inquisitor. c.* 3. *n.* 21. Petr. Francisc. de Tondati Sanleger. *de praevent. judic. p.* 1. *c.* 17. *n.* 30. His tamen non obstantibus *negativa* videtur verior, (1) quia absonum est, quod gratia unius principis vigorem suum extendere debeat extra territorium, contra *l. f. ff. de Jction.* (2) quia non confundendae sunt Jctiones. *c.* 39. 11. 1. Guid. Pap. *decis.* 436. *n.* 3. Gail. *d. p. p.* 2. *c.* 17. *n.* 3. unde in hac Jctione concessam abolitionem in altera ne quidem exceptionem producere expresse statuit Bald. *consil.* 260. *lib* 3. Clarus *l.* 5. *sentent. qu.* 57. *n.* 11. (3) quia alteri jus suum non est auferendum. *l. f. c. de pact.* Barbat. *v.* 1. *cons.* 11. *n.* 6. Hieron. Pautschman. *p.* 1. *qu.* 4. *n.* 25. c. i. a. *de appell. recip. th.* 3. *n.* 2. Bald. *in auth. ex testamento. c. de secund. nupt.* (4) quia, utut huic principi, qui concessit abolitionem, satisfactum sit, non tamen eapropter alterius territorii principi illico satisfactum esse dici potest. Bossius *de for. compet. n.* 85. Ex quo simul apparet, esse mihi hic sermonem de casu, ubi princeps *extraneo in suo territorio delinquenti* abolitionem concessit, hoc enim illi principi, cujus *subditus* delinquens est, minime praejudicat, sed hic nihilominus alterius in delinquentem inquirere, et pro re nata ordinaria poena ipsum adficere poterit. vid. Joh. Car. Antonell. *de tempor. legal. l.* 2. *c.* 75. *n.* 8. alias enim princeps subditum suum alibi delinquentem in *numerum civium* recipere, et *impunitum* dimittere cogeretur ex solo alterius principis beneplacito, cum tamen ejus intersit bonos habere cives, et a facinorosis hominibus provinciam purgare. *l.* 13. *ff. de offic. praesid.*

Verum huic graviter adhuc obstare videtur quod, ubi crimen semel abolitum, illud nunquam reviviscat. Hering. *de fidejussor. c.* 6. *n.* 225. sed eodem modo succurrendum reo, ac si per sententiam esset absolutus. Farinac. *pr. crim. l.* 1. *t.* 1. *qu.* 4. *n.* 1. jam vero, qui semel per sententiam absolutus est, ille nullo modo amplius inquietari potest. *l.* 1. 2. *et* 4. *c. de re jud.* Hahn. *ad* Wesenb. *de re jud. n.* 4. *in f.* Cavalcan. *v.* 1. *d.* 10. Mascard. *de probat. concl.* 1363. *n.* 30. Richter. *p.* 1. *consil.* 33. *n.* 35. et sic nec ille, qui in hujus principis territorio abolitionem impetravit, in alterius principis territorio ob idem delictum ulterius molestandus. Verum *resp.* gratia reo concessa habet quidem vim rei judicatae intuitu principis concedentis, ita ut hic abolitionem semel concessam salva justitia revocare ne queat, neutiquam tamen hoc ipsum ad alterius principis territorium extendendum, huic enim alterius principis gratia aliter praejudicare non potest, nisi illa demum post processum finitum concessa fuerit; et hoc modo intelligendus est b. dn. Brunnemann. *in proc. inquisitor. c.* 3. *n.* 20. *in fin.* Hoc autem cum in praesenti casu factum non sit, sed, antequam processus plene finitus, gratia jam tum reo concessa, sua sponte fluit, nec alterius territorii principem hoc ipso obligari, ut alterius principis abolitionem ratihabeat, sed, hac non obstante, adhuc contra delinquentem instituere posse inquisitionis processum. vid. b. Brunnemann.

d. n. 20. *pr.* Idem est, si princeps *subdito* quidem *suo*, in *alterius* tamen *territorio delinquenti*, abolitionem concesserit, sic enim, hac abolitione non obstante, processus contra delinquentem in territorio, ubi
89 delictum commissum, nihilominus formari, et delinquens puniri poterit, cum princeps *loci delicti* mox delicto commisso jus inquirendi et puniendi consecutus sit. *l.* 1. *c. ubi. d. crim. l.* 7. §. 4. *ff. de accusat. l.* 22. *ff. eod. l.* 3. *pr. ff. de re milit.* Carpz. *qu.* 110. *n.* 45. *seq.* quod per alterius abolitionem ipsi asferri non potest.

90 Quod si vero princeps *subdito suo, in suo quoque territorio delinquenti*, abolitionem concessisset, aliud omnino dicendum, et abolitionem hanc inquisito in uno
91 quovis loco prodesse statuendum, cum caeteri principes hic *nullum interesse* d cere possint, sed *dominus territorii*, qui *praecipue* per hoc delictum ab illo, quem sibi subjectum habet, laesus est, pro lubitu hic dispen-
92 sare possit, prout hoc ipsum pluribus deduxit per illustris. dn. Otto Henrich, Liber Baro a Frisen, *in dissert. de jure principis extra territorium c.* 2. *n.* 23. *seqq.* add. dn. Stryke *in notat. ad* b. dn. Brunnemann. *proc. inquisit. c.* 2. *n.* 20. *lin. pen. voc. posset inquirere. p.* 16.

93 Neque dictis *superius n.* 70. *seqq. in contrarium allata* remoram injiciunt, cum *prima* ratio tantum in *territorio principis concedentis* locum sibi vindicet:
94 ad secundam vero rationem, quae de praeventione age-
95 bat, resp. *citat ll.* de longe alio casu accipiendas esse, quaeritur enim in *dict. text.* si duo concurrant judices, v. gr. si in confinio territoriorum delictum commissum, vel utrique in eumdem jctio alio modo com-
96 petat, quisnam de delicto cognoscere possit, et decide-
97 ditur ibi, quod ille qui praevenit, de delicto cognoscere debeat, nostra autem quaestio loquitur de tali judice, qui neque alium praevenire, neque reum pro delicto coercere voluit, sed qui poenam simpliciter per abolitionem remisit. Incidit hic illa quaestio: *num princeps nomine delicti alibi a non subdito commissi, et poenam confiscationis bonorum habentis, quoad bona*
98 *in suo territorio sita, gratiam facere possit?* quod
99 *negandum* videtur ex ratione vulgata, quae vult, quod illius sit solvere, cujus est ligare. *l.* 35. *ff. de r. i.*
100 Sed princeps non potest confiscare bona pro illo delicto, quia delinquens nec est subditus, nec delictum
101 in suo territorio commissum, ideoque etiam gratiam facere non potest. Decian. *d. l. c.* 35. *n.* 96. Boss. *tr. crim. tit. de remed. ex sol. element. princ. n.* 53. Petr. Theodoric. *judic. criminal. practic. c.* 10. *lit. b. n.* 27. *p.* 2432.

102 Verum haec ita quidem *regulariter* esse habent, dantur tamen casus, ubi contrarium adserendum; v.
103 gr. Dicitur *civis lipsiensis* commisisse crimen laesae majestatis contra *electorem Saxoniae*, civis hic in *ele-*
104 *ctoratu brandenburgico* bona habet sita; quaeritur: *an serenissimus noster elector ratione horum bono-*
105 *rum abolitionem concedere possit?* Resp. quia hoc in
106 casu *serenissimus noster elector* bona *confiscare* posset, quotiescumque enim in *electorem* laesae majestatis crimen est commissum, toties bona delinquentis non tantum in *loco delicti* commissi, sed et in *universo imperio Romano* confiscanda esse docuit me dn. Stryke *in annot. ad* illustr. dn. de Rhetz. *instit.*
107 *jur. publ. l.* 1. *t.* 6. §. 23. *verb. immediatus*; ergo hoc casu *serenissimus noster elector* abolitionem concedere posset.

Contra quaeritur: *si elector Saxoniae civi lipsiensi* 108
de crimine laesae majestatis inculpato abolitionem concedere vellet, an haec abolitio quoad bona in elec- 109
toratu brandenburgico sita valeret? Resp. *Neg.* suffultus auctoritate Jcti Pauli in *l. f. ff. de jction.* Vid. quae in simili casu disserit. Baiard. *ad* Clar. *qu.* 78. *n.* 132. Theodoric. *d. l.* Nec aliam decisionem mere- 110
bitur quaestio, *an imperator ei, qui in territorio alicujus imperii status deliquit, abolitionem concedere possit?* hoc enim itidem nego, cum sub *concessione jctionis* etiam poenarum persecutiones earumque re- 111
missiones, tamquam species sub suo genere, statibus imperii concessae censeantur, arg. *l.* 2. *ff. de jction.* conf. Anton. Fernandez. de Otero *de pascuis et jure pascend. c.* 23. *n.* 9. unde quoque poenas in suis ter- 112
ritoriis libere exercent, nec in *criminalibus* ab iis ad *cameram* vel *judicium aulicum* appellari potest. Ord. cam. *p.* 2. *t.* 28. §. *pen.* Mynsing. 4 *o.* 41. *ibique* Joh. Diederich von Gülich. *p.* 66.

Gravissima tandem suboritur quaestio, *an princeps* 113
semel concessam abolitionem revocare possit? Veris- 114
sima tamen mihi videtur sententia negantium, ob fidem semel datam. conf. Joh. Dominic. Fantin. *decis. sacr. Roman. Rot. dec.* 38. *n.* 52. Anton. Corset. *singular.* 26. *n.* 1. *et* 2. Vincent. Fusar. *de substitut. qu.* 717. *n.* 7. Hermenegild. de Roxas *tr. posthum. de incompatibilitate rector. ac majorat. p.* 5. *c.* 6. *num.* 6. Henric. Canisius *ad reg. jur. in* 6to. *regul.* 16. Cui 115
rei invictum argumentum praebet adsertum ddrum, quando dicunt, quod in principe ceu fonte justitiae constans debeat esse voluntas, arg. *l.* 8. *pr. c. de summa Trinitat.* Roland. a Valle *v.* 1. *consil.* 2. *n.* 152. *et v.* 3. *cons.* 13. *n.* 54. Joh Althus. *polit. c.* 25. *n.* 29. Jacob. Aleman. *in palaestr. consultat.* 6. *et* 8. Scipio Amirat. *ad* Tacit. *l.* 17. *discurs.* 1. add. Nevizan. *cons.* 12. *n.* 28. Martin. Mager. *de advocat. armat. c.* 11. *n.* 41. *seqq.* Petr. Premus *de securitate qu.* 7. Paul. Layman. *ad l.* 1. *decretal. t.* 3. *c.* 1. *n.* 3. Georg. Bartschamp. *in radic. clausular. c.* 31. §. 3. *n.* 40. et ita immobilem principem esse oporteat, sicut in 116
terris est lapis angularis, in coelis vero polus arcticus vel antarcticus, uti loquitur Baldus *v.* 3. *cons.* 227. *n.* 3. Felician. de Oliva e Souza *de foro ecclesiast. p.* 1. *qu.* 13. *n.* 7. Myler. ab Ehrenbach *nomolog. ord. imper. c.* 1. §. 5. add. Matienso *l.* 5. *recopil. tit.* 10. *l.* 6. *glos.* 1. quemadmodum hoc ipsum 117
veteranus quidam miles, sub *imperatore Sigismundo* castra merens, optime expressisse videtur. Hic enim, 118
cum ab *imperatore* promissa quaedam exigeret, *imperator* vero *Sigismundus* regereret, *immoderatam ejus faisse petitionem*, respondisse fertur: *poteras negare, cum peterem, nunc sine turpitudine, quod promissum est, rescindere non poteris*; ad quae imperator: *si ex duobus alterum me ferre oportet, facilius rerum, quam famae jacturam subibo.* Aeneas Sylvius *l.* 3. *comment. in* Panormitan. Theodor. Bernec. *in tuba pacis* 119
p. 79. Pertinet huc *magnanimi* principis *Philippi*, Hassiae Landgravii, apophtema: tres esse notas atque characterismos boni principis; *monetae* scilicet *bonitatem, itinerum securitatem*, et *in servando promisso fidem.* Matth. Bernegg. *observ. histor. polit.* 24. conf. Zenocar. *in vita Caroli V. l.* 1. Just. Lipsius

in monit. polit. l. 1. Matth. Castritt. *de heroic. princ. German. virtut. l.* 3. *c.* 2. Panormitan. *de dict. et fact. Alphons. apophtegm.* 58. Auctor *der entdeckten Grufft Politischer Geheimnüssen, in der* 20*sten Rede,*
120 *p.* 305. quae omnia maxime tunc obtinebunt, si abolitiones concessae fuerint *bey Kayserlichen, Königlichen, Fürstlichen, Grafflichen Freyherrlichen, Ade-*
121 *lichen, trauen und Glauben*, formulas enim hasce a *principibus* prolatas *juramento* realiter praestito *aequipollere* communis est ddrum sententia. Hieron. Schurpf. *consil.* 37. *n.* 11. *cent.* 2. Sixtin. *v.* 2. *consil. marpurg.* 12. *n.* 113. *et v.* 3. *cons.* 12. *n.* 2. Pruckman. *v.* 1. *cons.* 29. *n.* 79. Adrian. Gyllman. *l.* 1. *decis. cameral.* 14. *n.* 31. Meichsner. *tom.* 1. *decis. cameral.* 2. *n.* 30. *et* 142. et *decis.* 8. *n.* 10. *et* 25. Mynsing. 1. *o.* 17. *n.* 2. *ibique* Weipert. Ludovic. Fabricius *p.* 33. *et* 34. Bobadilla *in polit. l.* 2. *c.* 17. *n.* 52. *in glos. lit. c.* Claud. Cantiuncula *consil.* 22. *n.* 3. Tileman. de Benign. *decis. camer.* 14. *n* 31. *et* 34. Petr. Anton. de Petra *de potest. princip. c.* 29. *n.* 28. *et* 33. Nicol. Moron. *de fide, treuga et pace qu.* 9. *n.* 1. Joh. Conrad. Kreideman. *de nobil. suev. stat. qu.* 4. *n.* 253. *seqq.* Eberhard. Speckhan. *centur.* 1. *qu.* 4. *n.* 4. *seqq.*

122 Laudatur quidem vulgo factum *Ludovici*, regis Galliarum, cognomento *Divi*, qui cum aliquando ex psalmis davidicis preces ad Deum conciperet, et aliquis, qui pro reo quodam capitalis criminis gratiam peteret, intervenisset, ac rex, quasi aliud agens, annuisset, mox vero in Psalmi 106. *versic.* 3. incidisset, *wol denen, die das Geboth halten, und thun immerdar recht*, protinus revocari jussit eum, cui gratiam concesserat, eamque irritam reddidit, additis verbis: *principem, qui punire potest crimen, nec punit, non minus coram Deo reum esse, quam si ipse perpetras-*
123 *set.* Camerar. *hor. succis.* 1. *medit* 100. Verum ego, praesupposito, quod crimen *remissibile* fuerit, damnarem potius hoc factum, quam laudarem, cum negotium hoc semel principis promissione fideque roboratum fuerit, quam religiose colere ad auctoritatem et aucupandam gloriae laudem multum facit, argumento eorum, quae in quaestione non dissimili de privilegiis a principe concessis statuunt ddres. vid. Zoes. *ad tit.*
124 *ff. d. ll. n.* 37. Nisi fortassis inde *Ludovicum Divum* excusare velis, quod ex abrupto et absque omni
125 causae cognitione gratiam istam concesserit; hoc enim casu gratiam factam revocare non ingloriosum neque injustum principi foret, et sic quoque hac ratione adductum *Ludovici* factum quadamtenus approbari posset, cum causae cognitio in uno quovis negotio necessaria. Anton. Ayerue de Ayora *tr. de partition. bonor.*
126 *commun. p.* 1. *c.* 5. *n.* 2. adeo, ut decretum *sine causae cognitione* interpositum nullum pronunciet Petr. de Beninteudis *decis. caus. rot. Bonon. concl.* 2.
127 *num.* 1.

Illa quaestio adhuc decidi hoc loco meretur: *num ille, qui abolitionem impetravit, non obstante hac abolitione, nihilominus adhuc ad praestandum juramentum purgatorium ob unam vel alteram circum-*
128 *stantiam supervenientem cogi de jure possit*? Inveniuntur quidem, qui juramentum purgatorium in causis *criminalibus* plane non admittunt; verum cum haec ipsa opinio jam tum *Kiloni* in dissert. mea *de juramento purgatorio in causis civilibus. sect.* 1. *n.* 27. *seqq.* rejecta sit, brevitatis causa ad illam me refero; quoad *quaestionem* vero *propositam* distinguo, utrum 129
juramentum hoc delatum super *eodem* crimine, quod modo abolitum est, an vero super novo quodam delicto emergente, ratione cujus nulla impetrata abolitio; *hoc* casu juramentum purgatorium utique deferri pot- 130
est, neutiquam tamen *illo*, etiamsi una vel alia circumstantia supervenerit, quae tempore concessae abolitionis nondum erat cognita, ex ratione, quod, abolitione semel concessa, nulla inquisitio amplius locum habeat, cum mediante abolitione accusatus e numero reorum exemptus sit. Duaren. *ad tit. ff. ad sct. turpill. n.* 3. Petr. Theodoric. *judic. crim. c.* 10. *n.* 28. insuperque non saltem super circumstantiis et indiciis tum temporis cognitis abolitio concessa, sed super toto crimine; ex quo sua sponte fluit, ex nullo alio superveniente indicio propter idem delictum molestari
eum amplius debere: jam vero ubi nulla inquisitio 131
amplius locum habet, ibi quoque necessario juramenti purgatorii delatio cessare debet. Et hunc in modum 132
in facultate juridica *lipsiensi* anno 1694. mense novembri, responsum esse accepi. *Fallt vorjetzo Zweiffel vor, ob Sempronius nicht mit dem juramento purgatorio, wie auch aller Straffe wegen Einführung der vormahls an einem andern Fürstl. Hoffe ausgepragt gerinhaltigen Geld Sorten in des letztern Herrn Lande zu verschonen, und von dieses Successore obangezogener Schutz Brieff und Abolition-Schein bey Krafften zu lassen? Ob nun wohl erwehnter Schutz Brieff Sempronium dergestalt nicht befreyet, dass, daferne rechtmassige indicia wider ihn vorhanden, wie dass Er nach erlangter Abolition in des andern Fürsten und Herrn Lande, da ihn wegen Verlag der Müntze und Silber Lieferung eine gewisse Bestallung gemacht worden, so wohl falsche, als geringhaltige Müntz Sorten ausmüntzen und auspragen lassen, Er desswegen nicht in Anspruch genommen, noch, wenn Er der ihm dissfalls beygemessten Begünstigungen überführet, gestrafft werden möchte, zumahl, da besagter Abolition-Schein keines Weges ad futura delicta zu extendiren, in Erwegung, dass sonst Sempronio zugelassen zu seyn schiene, impune höchstschadliche Müntz Verkehrungen und Partheterey zu treiben, und dadurch Land und Leuthen unsaglichen Schaden zuzufügen, zu dem Ende das ansehen gewinnet, dass Sempronius den erlangten Schutz Brieff und Abolition Schein sub et obreptitie erschlichen, und dahero weder der serenissimus concedens, noch dessen successor hieran in geringsten verbunden, und zwar umb so viel weniger, ne delicta maneant impunitâ, und weil das interesse publicum erfodert, denen seithero so wohl wider viele Reicks als andere Landes-Constitutionen und Sutzungen ausgepragten und eingeführten schlechthaltenden, ja gar falschen Müntz Sorten zu steuren, und diejenigen, so hierzu behulfflich und förderlich gewesen, gebührend abzustraffen. Dennoch aber und dieweil dem Anziehen nach Sempronii vormahliges Verbrechen, so er in Auspragung und Einführung geringhaltiger Geld Sorten an dem ersten Fürstl. Hoffe begangen haben soll, zur Zeit der ertheilten Abolition nicht in verborgenen, sondern er vielmehr desswegen in inquisition und Arrest gewesen, auch solchen Verbrechens halber bey den andern Reichs-*

Fürsten, unter dessen Schutz er sich hernach begeben, Abolition ausdrücklich gesuchet, und solche gegen Erlegung 500. *Stück Ducaten erhalten, dass also nicht wohl kan gesagt werden, wie Er selbige sub et obreptitie erschlichen, zudem weil Er nicht ex mera gratia, sondern wie jetzt gedacht cum onere und gegen Erlegung eines gewissen Stück Geldes mehrbesagte Abolition erlanget, zu deren festhaltung der serenissimus concedens vi contractus verbunden gewesen, und weil Sempronius hierdurch ein jus quaesitum überkommen, solches ihme von dem Herrn successore so schlechter dinges nicht mag entzogen, vielweniger derselbe zu einem juramento purgatorio super crimine abolito angehalten, und desshalben annoch bestrafft werden in sonderbahrer Erwegung, dass die von ihm entrichtete* 500. *stuck Ducaten eine hohe Geld-Busse, so ihm mehr erwehnter Reichs-Fürste dictiret, zu achten: So mag auch Sempronius wegen den vormahls an einen Fürstlichen Hoffe ausgepragten geringhaltigen Müntz-Sorten, und deren Einführung in des leztern Herrn Lande mit dem zuerkanten Eyde nicht beschwehret, vielweniger desshalb in einige Straffe gezogen werden, sondern es wird vielmehr von jezigen Herrn successore der dem Sempronio ertheilte Schutz-Brieff und Abolition-Schein bey Krafften billich gelassen.*

133 Eumdem in modum *eodem anno* respond. Jcti *Witebergenses: Diesemnach der Reinigungs Eyd, in ansehung der Abolition Schein auff den Fall, dass, da Sempronius der Bezüchtigung gleich überführet worden, Ihme dennoch alles erlassen, und Er sich nicht des geringsten dieserwegen zu befahren haben solte, ausdrücklich eingerichtet ist, keine Würckung haben, und also gantz vergeblich seyn würde, gleichwol aber die ertheilte Abolition auff die nachhero begangene facta, so dieselben erweislich gemacht, oder von Sempronio eingeraumet werden solten, keinesweges sich erstrechen lasset. So erscheinet daraus allenthalben so viel, dass Sempronius mit dem zuerkandten Reinigungs-Eyd, des vor der Abolition beygemessenen verbrechens halber, gantzlich zu verschonen, auch von der disfalls angestellten inquisition zu absolviren. V. R. W.*

134 Paria *in eadem causa* observavit facultas juridica *Erfortensis. Die andere Frage betreffend: Ob nicht Sempronius mit dem juramento purgationis wegen bereits erlassenen Verbrechens zu verschonen? So scheinet, dass derselbe bey so bewandter Sache damit nicht mag beleget werden, zumahl da propter impetratam abolitionem kein delictum wider ihn allhier mehr vorhanden ist.* vid. *l.* 2. *c. de gener. abol.* verb. *indulgentia nostra crimina extinxit.*

135 Ex hactenus disputatis elucescit quidem *ipsum principem* abolitionem, quam concessit, revocare non posse, sed *num postmodum poenitentia ductus successori suo injungere possit, ut, abolitione non obstante, post mortem ejus reum ad supplicium ducat?* haud inconcinne quaerit Myler. ab Ehrenbach *d. l. c.* 16. §. 6.

136 ubi tamen hanc ipsam quaestionem merito *negative* de-
137 cidit, cum gratia morte concedentis non exspiret. Alexander Sperell. *decis. for. ecclesiast. dec.* 81. *num.* 37. *part.* 1. et actus obligatorii semel firmi, ac ex quibus pars altera jus acquisitum habet, poenitentia unius retractari non possint. *c.* 21. *de r. i. in* 6*to. l.* 29. *c. de pact.* add. Borgnin. Cavalcan. *d. tut. et curat. n.* 21. nec 138 poenitentia locum habeat, ubi quis jus suum remisit. *l.* 41. *ff. de minor. l.* 17. §. 1. *ff. de a. o. h. c.* 5. *x. de renunciat.* Petr. Beck. *ad d. c.* 21. Paul. Gallerat. *de renunciat. l.* 4. *c* 2. Accedit, quod illud, quod quis per 139 se non potest, nec per alium facere possit. *c.* 67. *de r. i. in* 6*to. l.* 10. *c. de h. i.* Aloys. Ricc. *in prax. rer. for. eccles. resolut.* 864. *n.* 3. Dionys. Paul. *de vera quatuor patriarch. sedium erect. c.* 3. *n.* 44. Alphons. Nerbon. *l.* 31. *gloss.* 8. *n.* 1. *t.* 7. *lib.* 1. *recopil.* Jo. Maria Navar. *quaest. forens. l.* 1. *qu.* 143. *n.* 9. Vincent. Caroc. *in singul. jur. sing.* 402. add. Marian. Giurba. *in consuetud. messanens. p.* 1. 10. *gloss.* 6. *n.* 28.

Neque obstabit exemplum *Davidis*, quod ex sacris 140 adferunt, ex quo colligi posse videtur, principem, utut poenam alicui remiserit, idque *jurejurando* confirmaverit, nihilominus successori in mandatis dari posse, ut ipso mortuo crimen commissum *debita poena* vindicet. Legitur enim 2. *Sam. XVI.* 5. *seqq.* virum quem- 141 dam de cognatione domus Saul, nomine *Simei*, maledixisse *Davidi*, lapidesque contra Davidem projecisse postea vero, *victo Absolone*, tanti commissi criminis poenitentia ductum *veniam* in ipso actu introductionis petiisse, impunitatem quoque a rege Davide jurato ipsi promissam fuisse, nihilominus vero postea Davidem moribundum *Salomoni* filio suo atque *successori* praecepisse, ne sinat *Simeium* impunitum abire, *du aber lass Ihn nicht unschuldig seyn, denn du bist ein weiser Mann, und wirst wol wissen, was du Ihm thun solt dass du seine graue Haar mit Blut hinunter in die Hölle bringest.* 1. *Reg. II.* 9. a quo et postmodum neci datus esse perhibetur. 1. *Reg. II. fin.* Va 142 rias ad hoc exemplum variorum dirum invenio responsiones; quidam Davidem non excusant, sed *perjurium* ipsum commisisse volunt: alii tamen ob *invali-* 143 *ditatem juramenti* Davidem defendere conantur, cum enim ad omne juramentum *veritas*, *judicium* et *justitia* requirantur, Dominic. Soto. *d. i. et i. leg.* 8. *q.* 1. *art.* 7. Laelius Manciu. *de relaxat. juram. c.* 14. *n.* 2. Sanchez. *de matrimon. l.* 1. *d.* 32. *n.* 15. hic autem tam *judicium* quam *justitia* deficiat, juramentum illud Simeio praestitum non fuisse obligatorium dicunt.

Neutrum mihi arridet, sed perplacet potius *Roberti* 144 *Stephani* interpretatio, quam *in comment. ad l. reg.* 2. 9. ex textu hebraico suppeditat, Davidem 145 scilicet moriturum filio Salomoni per *modum admonitionis* injunxisse, ut, si Simeius *iterum* delictum aliquod committeret, Salomon ipsi veniam sive abolitionem non concederet, sed pristini facinoris memor debita poena ipsum adficeret; quae explicatio quoque 146 exinde sese mihi probare videtur, quod Salomon Simeium non propter delictum *in Davidem patrem* et *antecessorem* admissum, sed propter *egressum urbis hierosolimitanae* contra mandatum legis interimi jusserit. 1. *reg.* 2. 37. 42. *et* 46. Hoc quidem non 147 nego, Salomonem praeter *transgressum praeceptum* etiam ad *facinus praeteritum* respexisse; verum nec 148 hoc injustum fuisse credo, modo consideremus, neminem, qui post obtentam gratiam iterum *de novo* deliquit, impetrata abolitione sese tueri posse, sed non tantum ratione *praesentis*, verum etiam *praete-*

ritorum delictorum, pro quibus gratiam obtinuit, in ipsum animadverti posse. Farinac. *qu.* 29. *n.* 58. *seqq.* Caball. *resol. crim.* 118. Christoph. Crespi de
149 Valdaura *observat. decis.* 87. *n.* 32. quem in finem communiter literis abolitionis inseri solet clausula: *Wir wollen dir sonsten, wann du wieder kommest, altes und neues zusammen rechnen.* Myler. ab Ehrenbach *d. l.* §. 23. *in f.*

150 Principem *ipsum*, neque per *se*, neque per *alium*, abolitionem concessam revocare posse, evicimus hactenus, sed *num eadem dispositio in principe successore, qui ex sua persona abolitionem ab antecessore concessam revocare vult, obtineat?* de eo
151 jam mihi dispiciendum erit. Animadverto quidem, quaestionem illam, quae *de obligatione successoris* in principatu suscipitur, spinosissimam esse, nec immerito ab Ant. Hering. *de fidejussor. c.* 27. *n.* 101.
152 appelleri *disputationis gurgitem*, nihilominus quia semel jacta est alea, allaborandum utique mihi,
153 ut et has difficultates superare liceat. Possem equidem ad meliorem hujus quaestionis intellectum multa hic praefari, et multis, *quousque obligatio successoris in republica sese extendat*, deducere, nisi ob numerum pagellarum ad finem dissertationis mihi properandum esset: brevibus itaque annotasse sufficiat, o-
154 ptime omnium rem decidi posse, si distinguatur inter principem successorem, qui *haeres est*, et qui talis
155 *non est*. Dicunt quidem communiter, principem antecessorem successori suo hoc in passu praejudicare minime posse. Vid. Reusner. *l.* 3. *consil.* 22. *n.* 19.
156 Jo. Baptist. Caesar. *l.* 1. *consil.* 6. *n.* 147. cum successores, postquam principatum adepti, *eamdem potestatem* consequantur, quam habuit antecessor, hujusque jus morte exspiret; Bodin. *de republ. l.* 1. *c.* 8.
157 jam vero notissimum, quod resoluto jure dantis resolvatur quoque jus accipientis. *l.* 31. *ff. de pign.* Wesenb. 2. *consil.* 37. *n.* 57. et *p.* 7. *consil.* 325. *n.* 14. Rieg. *collect. decis.* 490. Cephal. *c.* 3. *consil.* 369. *n.*
158 37. Verum haec omnia intelligenda sunt de principe
159 successore, *qui haeres non est*, aliud enim omnino statuendum in casu, *ubi successor jure haereditario* in principatum succedit, aut alias *antecessoris sui hae*
160 *res* factus est, quia sic successor melioris conditionis esse non debet, quam ipsius auctor. *l.* 59. *ff. de r. i. l.* 149. *ff. eod. l.* 14. *c. de r. v. l.* 2. *c. de pact. int. e. et v. l.* 2. *c. de his, qui in prior. creditor. loc. succed. l.* 5. *et l. f. c. eod.* Nicol. Vincent. Scoppa *observ. theor. practic. ad decis. gratian. obs.* 66. *n.* 9. Marant. *disp.* 9. *n.* 29. *seq.* Flammin. de Rubeis *c.* 1. *cons.* 23. *n.* 141. Tabor. *de obligat. success. novit. c.* 4. *et* 5. conf. Curtius *tr. de feud. p.* 4. *n.* 140. Jacob. de St. Georg. *in sua investitur. voc. et cum pacto n.* 35. *et* 43. Jo. Ant. ab Ecclesia *in observ. forens.* 32. *n.* 14. Petr. de
161 Ubald. *tr. de benefic. pr. n.* 9. et ita quoque per consequens abolitionem, quam princeps antecessor revocare non potuit, nec successor impugnare de jure valebit. arg. *l.* 23. *et l.* 27. *ff. de except* conf. Ludovic. Baitell. *de ultim. volunt. decis.* 100. *num.* 20. Petr. Antibol. *tr. de muner. p.* 12. Andr. de Rosell. *tr. de indulgent. n.* 452. Pacian. *consil.* 49. *num.* 62. Jo. Anton. Mangil. *de eviction. qu.* 56. *in fin.*

162 Quod omne in tantum verum esse existimo, ut licet *nova* supervenerint indicia, post abolitionem tamen semel impetratam adgratiatus nullo modo, nec per *viam denunciationis* sive *accusationis*, nec per *inquisitionem*, ulterius molestari possit. Farinac. *l.* 1. *qu.* 1. *n.* 52. ne alias quis deciperetur sub *fide publi-* 163
ca. l. 1. *c. qui ven. aetat. l. f. c. de general. abolit.* Farinac. *d. l. qu.* 6. *n.* 27. *et qu.* 29. *n.* 95. Ludov. a Peguera *decis.* 39. Guazz. *def.* 35. *c.* 5. et quia absurdum 164
esset, peccata semel per compositionem dimissa in ultionem iterum redire. *c.* 29. 23. 4. Guazz. *def.* 2. *c.* 9. *n.* 10. *seqq.* Conf. verba rescripti div. mem. Jo. Georgii IV. elector. saxon. supra *num.* 2. *adducta.* Imo hanc decisionem etiam in priori casu, *ubi suc-* 165
cessor haeres factus non est, sibi locum vindicare existimarem, si abolitio ob *causam onerosam* concessa, vid. Borsat. *consil.* 16. *n.* 47. Baro Ennenckel. *tr. de privileg. l.* 3. *c.* 11. *n.* 44. *seqq.* Jason. *l.* 3. *consil.* 86. Franc. Niger. Cyriac. *controv. forens.* 204. *n.* 95. Cravetta *consil.* 241. *n.* 17. Socin. Jun. *l.* 3. *cons.* 60. *n.* 166
18. hoc est, si abolitionem impetrans certam quamdam 167
pecuniae summam pro impetranda abolitione dedisset, 168
sic enim *quasi ex contractu* reo *jus quaesitum* esset, vid. tamen Fabius Capycius Galeota *respons. fiscal. resp.* 23. *n.* 262. 263. *et* 277. jam vero uti in *contra-* 169
ctibus principes utuntur *jure privatorum*, Tessaur. *l.* 1. *quaest. forens.* 100. *n.* 16. Melchior Pelaez a Meres *de majorat. p.* 4. *qu.* 1. *n.* 266. et sic jus *ex contractu cum principe* quaesitum revocari nullo modo potest. Vultej. *v.* 2. *consil. marpurgens.* 24. *n.* 42. Jo. Wammes. *consil. jur. pontif. tom.* 1. *cons.* 92. *n.* 16. etiam- 170
si cum *subdito suo* principes contraxisset. Francisc. Salgado de Somoza *in labyrinth. creditor. p.* 1. *c.* 38. *n.* 17. Consil. argentorat. *v.* 2. *consil.* 47. *n.* 22. Myler. ab Ehrenbach. *d. l. c.* 2. §. 3. Carol. Scribon. *polit. christian. l.* 2. *c.* 15. ita quoque abolitio *titulo oneroso* 171
concessa *ex eadem causa* perinde a principe successore, *licet haeres non sit*, revocari nec potest, nec debet. vid. Ant. Gomez. *var. resol. tom.* 3. *c.* 13. *n.* 36. conf. Gabriel. Roman. *l.* 3. *tit. de jur. quaesit. concl.* 5. *n.* 2. Matth. Cuno *de pactis c.* 24. *num.* 42.

Ac ita responsum est in facultate juridica *erfurtensi* 172
mens. novembr. 1694. *So viel demnach die erste Frage, ob angezogene praevia causae cognitione und titulo oneroso erhaltene gnadigste abolition und Schutz-Brieff nicht von dem successore billig bey* Krafften *gelassen werden müste? anbelanget, wird vor Sempronio nicht unbillig angeführet, dass gleichwohl die wider jetztgedachten Sempronium verführte inquisition gegen Erlegung* 500. *Ducaten in specie durch angezogenen Schutz-Brieff dergestalt gantzlich aboliret und abgethan worden, dass Er nicht nur wegen der zu der Zeit wider ihn vorgekommenen Rügen und Beschuldigungen, der falschen Müntz Sorten, sondern auch wegen künfftiger Müntz-Beschuldigungen, und wenn Er gleich überführet werden solte, dass Er mit den leichthaltigen Geld Sorten viele und grosse Verkehrungen gemachet, und auf allerhand Art und Weise sich wider die aufgeschärfften Müntz-Mandata vergriffen, Er dennoch in- und ausserhalb Gerichts in Sr. Churfl. Durcul. Landen zukünfftig in geringsten nicht mit denen Seinigen sich etwas zu befahren haben sollte, sondern, dass sie ihn vielmehr solche Verbrechen gnadigst übersehen, und wider alle Anspruche möglichst schützen und hülffe leisten wolten, und denn ein jeglicher successor in principatu sonst verbunden ist, seines praedecessoris contractum lici-*

tum, zumahl wann solcher mediante judiciali tractatu et praevia causae cognitione aufgerichtet, zu observiren. Reinking. *de reg. sec. et eccl. lib.* 1. *d.* 3. *cap.* 10. *num.* 39. *Oder da auch dieses so vergangen, und dem Sempronio zu seiner Versicherung ausgestellet, pro indulgentia principis, wie es sich anders nicht ansehen lasset, zu achten, müste solche ihren rechtlichen effectum billig haben,* quippe huic, seu indulgentiae seu remissioni adscribitur, quod et crimen extinguat *l.* 2. *c. de gener. abolit.* et poenam remittat *l.* 3. *c. eod. add. Perez. ad d. t. n.* 3. *et* 4.

Als mag auch dessen nachfolger dasjenige nicht cassiren und aufheben, was dem Sempronio von seinem Antecessore aus Landes Fürstlicher Hoheit und Macht secundum *ll. ante citat.* vigore contractus vel indulgentia aut abolitione *gnadigst versprochen worden, und kan demnach, was er einmahl durch langwierigen Arrest und sonst verbüsset, von neuen wider ihn nicht resuscitiret, noch in einen neuen inquisition-process gezogen werden.*

173 In simili causa eodem modo in facultate juridica *fridericianae* nostrae mens. april. 1695. responsum esse, ex relatione *dn. praesidis* compertum habeo. Conf. etiam resp. facultatis *lipsiensis* et *vitebergensis* superius *n.* 132. *et* 133. citata, ubi in rationibus decidendi haec sententia expressissimis verbis adstruitur.

174 Agmen tandem claudat quaestio: *num ne ad minimum principi successori, si verba abolitionis dubia, abolitionem a principe antecessore concessam in deterius declarare liceat?* Quod tamen iterum *nego*, cum ob *jus* parti jam tum ex concessione *quaesitum* non alia interpretatio hic locum habere possit, quam
175 quae alias obtinet in contractibus privatorum, jam vero verba contractuum dubia interpretanda esse contra illum, qui poterat loqui apertius, *sive* in cujus potestate erat, verba contractus restringere et ampliare, clare satis decidit Papinianus in *l.* 39. *ff. de pact.*
176 add. Menoch. *cons. l.* 416. *n.* 19. Privilegiorum quidem interpretationem principi haud obscure tribuit cum Celso in *l.* 191. *ff. de r. i.* Paulus in *l.* 43. *pr. ff. de v. et p. substit.* ast recte hoc limitat Borcholt
177 *p.* 2. *cons.* 16. *p.* 104. in casu, ubi privilegia *per modum contractus* inferioribus concessa, sic enim in- 178
terpretationem contra principem faciendam esse docet b. dn. Brunnem. *ad d. l.* 39. *n.* 2. *et* 10. Accedit, 179
quod *ipse princeps promissor* non possit verba ambigua hoc in casu interpretari, vel limitare. Joseph. de Sese *decis. Arragon. tom.* 2. *dec.* 187. *n.* 12. ne alias 180
sua interpretatione promissionem penitus inutilem redderet. Cardin. Mantic. *de tacit. et ambig. conv. l.* 2. *t.* 1. *n.* 17. multo minus ergo successori id ipsum 181
concedendum, cum hute de voluntate antecessoris sufficienter constare non possit. arg. *l.* 42. *ff. de r. i.* Quibus *non obstat*, quod interpretationi ejus in qua- 182
vis dispositione omnibus modis standum sit, qui dixit vel sermonem protulit. *l.* 11. *ff. ll. l.* 66. *ff. de judic.* H. Pistor. 1. *pract. qu.* 26. *n.* 5. ideo quod nulla 183
certior sit interpretatio, quam quae fit ab ipsomet 184
concedente. Decian. *c.* 2. *cons.* 141. *n.* 7. Nam resp. 185
haec omnia tunc demum procedere, quando actus ab *unius* tantum *voluntate* dependet, secus si *pluriums* voluntas in unum coire debeat, ultimo enim hoc casu in dubio verba esse interpretanda contra proferentem ac concedentem tradunt dd. allegati apud Barbos. *in thesaur. locupl. l.* 9. *c.* 105. *axiom.* 1.

Atque haec sunt, quae exercitii gratia *de abolitione* 186
principis proferre libuit; quod restat, Deo optimo Maximo, tamquam omnium coeptorum nostrorum basi ac fonti, gratias lito numquam desituras, quod toti huic labori ad finem usque clementer voluerit adsistere, eumdemque calidissimis precibus exoro, velit quoque imposterum caeteris conatibus meis ex alto benedicere, suamque illis largiri gratiam, quo tandem labores meos is, quem divina ejus destinavit prudentia, sequatur eventus. A te vero *B. L.* ut, sicubi hallucinatus fuero, defectus meos pro ea, qua polles, dexteritate haud gravatim supplere velis, omni studio contendo; libertatem dissentiendi, quam mihi sumpsi, lubentissime quoque tibi relinquo, cum quaestiones hic propositae fere omnes tam clarae non sint, ut in iis consentiat *Julianus*, nec contradicat *Marcellus*. Concludo interim verbis *Baldi* ego, ignorantiae inimicus alienae, inimicissimus propriae, paratus sum corrigi a quocumque, lubentique ac humili animo correctiones feram.

DISPUTATIO QUARTA

DE OFFICIO PRINCIPIS CIRCA SCANDALA,

DIE XII. SEPT. A. M. DCCX.

PRO LICENTIA

JACOBUS GABRIEL WOLF, GRYPHISWALDENSIS POMERANUS.

PRAEFATIO.

Ecce hic b. l. meditationes meas de officio principis circa scandala. Quas dum publicae lucis facio, necessarium esse duxi, paucis praefari, quid iisdem proposuerim, et quae fata easdem habituras esse existimem. Egi primo de natura scandali, ita quidem, ut fontes ejusdem perspicue patefecerim, atque simul veram libertatis evangelicae indolem sartam tectam conservare sedulo laboraverim. Atque hic ideo paulo prolixior fui, quod pauci justos ea in re limites collocent, his nescio quam carnalem defendentibus libertatem, illis contra ad plusquam legalem servitutem declinantibus. Subjeci deinde potiores scandali divisiones. Egi porro de officio principis circa scandala, generatim spectata, atque id ipsum ex officio principis circa religionem deduxi, ejusque necessitatem variis rationibus adstruxi, subjunctis cautionibus ad officium illud exercendum necessariis, additaque tractatione de mediis huic fini adaptatis. Atque in posteriori hac tractatione in disciplinae ecclesiasticae, tam generatim quam in speciebus suis consideratae, naturam et utilitatem ita inquisivi, ut tandem concluserim, eam principi, tamquam medium tollendi scandala, non satis tuto commendari posse. Dixi hoc in capite, uti in quibusdam aliis, libere animi mei sententiam, veritate, ex solidis rerum argumentis deducta, nixam. Praeterea etiam nonnulla exempla publicorum scandalorum, tam in statu ecclesiastico, quam politico, frequentius grassantium, addidi, atque ad eadem officium principis applicare ita studui, ut media singulis adhibenda simul indicaverim. Denique etiam coronidis loco quaedam de officio magistratus inferioris circa scandala subjeci. In omnibus dissertationis articulis non tam auctoritatem, quam veritatem, ob oculos habui. Hanc professus fui secundum captum meum sincere et ingenue, additis etiam, ubi opus fuit, testimoniis virorum, plerumque exceptione majorum, ut iis quoque satisfieret, qui non tam quid dicatur, sed quis dicat, inquirunt. Quantum ad fata, quae expecto, paucis quoque mentem meam declarabo. Incidet haec dissertatio mea aut in manus sapientum, aut insipientum. Horum judicia, cum in calumnias degenerare plerumque soleant, non parum curabo, nisi occasionem suppeditaverint, animi sensa ulterius declarandi. Illos omnino judices admitto, et siquid cum ratione circa praesentem dissertationem ipsis visum fuerit vel publice vel privatim monere, non solum gratissimo id admittam animo, sed et, ubi opus fuerit, ad voluntatem ipsorum, solidis rationibus subnixam, nonnulla facile corrigam. Id autem ea, qua par est, animi modestia posco, ut quilibet integram dissertationis connexionem percipere prius laboret, quam de hac vel illa parte judicium instituat. Faxit vero Deus, ut veritas etiam hoc in capite ubique triumphet!

randam affirmavero. Ea enim inter dicta duo tempora intercedit differentia quod materiam hanc, de qua olim dubitari facillime poterat, in sacris literis nunc plenius expositam deprehendamus.

§. 9. Quare si qui inter nostrates de hac vel illa re dubium formaverint, ad sacrum codicem remittendi sunt, ut quilibet, cui scrupulus circa aliorum libertatem suboritur, istam hac trutina prius ponderet, quam eamdem aut incertus et absque sufficienti fundamento imitetur, aut affectata judicandi facultate rejiciat, aut anxietatem inde penes se exortam fovendo, ipse animi tranquillitate se defraudet. Est enim Scriptura Sacra unica illa norma ad quam vitam componere debemus; quae ergo conscientia illi contraria, ea sine dubio erronea est. Quod si vero quis, post sincere institutum tale examen, nihilominus facultate certum rei fundamentum introspiciendi adhuc destituatur, ipsa sane aequitas naturalis, ne dicam amor christianus, cum satis superque edocebit, patienter haec esse ferenda, atque judicium, velut in casu dubio, plane suspendendum. Haec si neglexerit, imprudentiam se parum christianam animi indolem prodit: atque adeo, si quod occasione ejusmodi actionis ortum penes ipsum fuerit scandalum, nemini, praeterquam sibi ipsi, culpam juste poterit imputare.

§. 10. Infirmus etenim christianus, respectu ad eum habito, qui ad certitudinem fidei Deo adjuvante evectus est, non alio modo considerandus venit, quam aegrotus, cum eo, qui optime valet, comparatus. Sicut igitur aeger iste, communi omnium hominum consensu, perverse ageret, si aut actiones sani, posthabito legitimo virium examine, temere imitari, aut defectum quidem virium penes semet deprehendens, existimare tamen vellet, integrum sano non esse, has vel illas actiones suscipere, quae sibi ceu aegro intermittendae sint: pari quoque modo infirmus quoad fidem propria culpa valde peccaret, si vel posthabito conscientiae scrupulo, (qui juvante Scriptura Sacra prius erat eximendus,) actiones christiani, de vera libertate evangelica bene edocti, sibi quoque imitandas proponeret, vel, deprehensa apud se sufficientium fidei virium inopia, illas quidem omitteret, nihilominus tamen sinistrum de fratris sui libertate judicium ferre auderet; cum conditionis suae memor cogitare debuisset, nefas omnino esse aegro, actiones sani ad suas, tamquam ad normam, examinare. Atque haec res eo minus dubii habere mihi videtur, quo magis persuasus sum, verum christianum, salvis christianismi regulis, aliter, ac dictum est, procedere non posse. Quod si vero quis istarum regularum ignarus adhuc exstitit, eum oportet, illas prius attente ac sincera mente ex sacris litteris addiscere, et in praxi exprimere, quam de rebus ad christianismum pertinentibus judicare audeat. Porro quoque magna animi fiducia spero, neminem unquam futurum esse, qui maxime necessariam hanc circa materiam de scandalo observationem improbare conetur: quoniam doctrina, Christi pariter ac Pauli, quorum uterque omnes fideles a judiciis de proximo instituendis valde sibi cavere docet, tamquam fundamento firmissimo nititur. Vid. inprimis *Matth. VII.* 1. *seqq. Luc. VI.* 37. *ad Rom. XIV.* 3. 4. 10

§. 11. Praeterea quoque integra doctrinae Pauli de scandalis connexio tam in epistola ad Romanos *cap.* 14. quam ad Corinthios priori *cap.* 8. novae adhuc observationi, quae parem cum priori utilitatem habere videtur, ansam praebet. Ita nempe Paulus ibidem causam tractat, ut non asserat, ipsos vereri debuisse, ne forte usu libertatis illius scandalo aliis essent; sed loquitur ut de re certa et jam notoria, multos scilicet inter ipsos degere infirmos, penes quos ob deficientem adhuc meliorem cognitionem revera hoc ipso scandala fuerint exorta. Atque hinc sequentem in modum concludo: si quis post introductam undique inter nos doctrinam evangelii, absque carnis libidine, in timore domini, libertate sua modice utatur, non existimans, positis iis circumstantiis, cuiquam, qui, ut christianum decet, sacras literas diligenter scrutetur, atque ad illas proximi pariter ac suas actiones sincere examinet scandalum eo ipso praeberi posse; neque adeo fratrem infirmiorem, (uti inter Corinthios et Romanos factum fuisse ex monitis Paulinis perspicue apparet,) neglecta amoris regula contemnat; positis his circumstantiis, si quod occasione ejusmodi actionis oriatur scandalum, idem non agenti, sed ei, penes quem existit, imputandum esse.

§. 12. Illustrari haec possunt exemplo Friderici Myconii, pastoris Gothani quondam fidelissimi, ac viri, mansuetudine ac modestia christiana insignis. Hic enim ubi praesente Joh. Friderico, electoris Saxoniae filio primo genito, cum monacho Johanne Corbachio, de rebus Lutheranis disceptandum erat, his inter alia verbis utitur: *imputatur nobis haeresis ratione ciborum, sed percipite fundamentum nostrum. Christus omnes cibos nobis moderatos et sobrios facit, Christus macht uns alle Speise zu Fasten Speise, dum Lucae III. vetat gravari corda nostra crapulis et ebrietate; Paulus sobrietatem exigit. Hoc itaque est christianum jejunium, si moderato cibo et potu utamur et semper sobrii simus. Repletio omnis qua cor gravatur, etsi piscibus aut vilioribus fiat cibis. Christi praecepto repugnat. Quod intrat in os, non coinquinat hominem; esca non commendat nos Deo; regnum Dei non est esca et potus; ex piscium et panis esu et abstinentia non fiunt christiani; prohibitiones cibi Paulus 1. Tim. IV. tribuit falsis doctoribus. Eos itaque vitamus, NB. neque scandalum infirmiorum amplius metuimus, cum in septem aut octo annis sufficienter informati sint omnes, quid liceat aut non liceat*, vid. Seckend. *hist. Luth. lib.* 2. *sect.* 12. §. 34. *addit.* 1. *lit. c.*

§. 13. Post haec quoque monendum adhuc esse existimo, si cui res non sit cum infirmis, sed talibus, qui pro adultis atque iis ex christianis, quibus sensus exercitatiores sunt, se venditant, peculiares tamen, et divini verbi auctoritate destitutas in praxi christianismi vias sibi eligunt, alios, qui istas ingredi detrectant, temerario mactantes judicio, atque extra verorum christianorum classem collocantes; tunc neminem scandali dati reum postulari posse, qui huic hominem generi, instituto prius sincero coram summo Numine cordis scrutinio, ea, quae christianos decet, animi constantia se opponat, neque aut suam aut aliorum libertatem, in verbo Dei fundatam, a talibus imminui ulla ratione patiatur, sed potius suo exemplo libertatem adstruat.

§. 14. Quam iterum doctrinam *Christus* atque *Paulus* perspicue satis confirmant: *ille* quidem, dum jejunia discipulis suis commendaturus, non solum eos

monebat, ne vultum obscuriorem inducerent, more hypocritarum, jejunia sua hoc modo omnibus deprædicanda exponentium; sed etiam unctо tunc potius capite et compta facie (h. e. sine affecta vivendi ratione) incedere eosdem jubebat, hoc solo contentos, quod patri coelesti, intimos cordis recessus indaganti, innotescerent. vid. *Matth. VI.* 16. 17. 18. Paulus quoque quamquam alias ardentioris amoris ductu omnibus omnia fieri gestiebat, apud infirmos ex judaeis judaeum agens, ac propterea etiam circumcidens Timotheum, alio tamen tempore ne latum quidem unguem cedebat, postquam falsi fratres in coetum fidelium irrepserant, atque his circumcisionem tanquam necessariam obtrudere conati fuerant; sed persistebat cum aliis, quos monitis suis excitaverat, in libertate, in qua Christus ipsos collocaverat, ne veritas Evangelii labefieret. *Gal.* 2. 4. 5. *act.* 15. 24. Confer. hic inprimis *Colost.* 2. 16. *seqq.* usque ad finem capitis. Quinimo quamvis alias, uti supra monuimus, promiscuam ciborum quorumlibet fruitionem, ob infirmitatem quorundam ex judaeis ad amoris normam limitandam esse doceret; nihilominus tamen Petrum masculе sane reprehendebat, quod, metu ex adventu quorundam judaeorum concepto, ethnicos, cum quibus ante accubuerat, derelinquens, juxta veritatem Evangelii constans non incessisset: quippe qui a Deo ipso edoctus erat, sublata adventu Christi fuisse, quae utramque gentem olim separaverant, obstacula, neminique immundum videri debere, quod Deus ipse purificare dignatus erat, *Gal.* 2. 12. 13. 14. *act.* 10.

§. 15. Haec autem eo magis observanda sunt, quoniam neglecto hoc discrimine duobus certe non levibus in commodis nutrimentum praebetur valde noxium. Primo etenim, nisi clarius haec proponantur, homines, quos scrupulosa angit conscientia, nunquam ad evangelicam circa actiones suas laetitiam et fidei certitudinem adspirant; sed, ipsa experientia teste, si qua agendi occasio adest, legali semper ac servili anxietate atque timore laborant, nescientes, utrum hoc vel illud facere aut omittere integrum sit. Deinde etiam, deficiente perspicua hujus materiae pertractatione, eos difficulter ad viam meliorem perduxeris, qui, cum ipsi veram libertatem christianam non intelligant, proximum secundum indolem christianismi ea utentem, arrogata sibi judicandi facultate, reprehendere non desinent.

§. 16. Quapropter neminem, qui hactenus dicta, veritatem ipsam, quae celanda non est, pro fundamento habentia, oculis christianis et a partium studio alienis intueri voluerit, in eas prolapsurum cogitationes credo, ut hoc ipso securitati carnis portas aperiri arbitretur. Quod enim homines impios, dominio peccati adhuc subjectos, concernit, qui vel manifestu carnis opera libertatis christianae titulo insignire solent; hi monendi sunt, omnia, quaecumque fecerint, impura ipsis esse, *tit.* 1. 15. 16. atque id prius cogitandum iis, qua ratione per poenitentiam veram et fidem ad fruitionem gratiae, quae in evangelio offertur, pervenire queant, antequam libertatis evangelicae semet participes credere audeant. Quod si autem ex vere conversis quisquam assertis nostris ad stabiliendam quodammodo carnis securitatem abuti auderet, is quaeso ad ea, quae de limitanda secundum amoris normam libertate christiana superius exposui, respiciat, caveatque maximopere, ne cum insigni suo damno veritatem in mendacia convertat.

§. 17. Atque de his inprimis ideo hic paulo plenius erat agendum, quia deplorandа sane praxis docet, quantae inter ipsos etiam regenitos ex neglectu eorum, quae tradita sunt, dissensiones oriantur. Quemadmodum enim non pauci, qui, durissimo legis jugo anxie subjecti, veram evangelii indolem ignorant, erga alios, liberiori conscientia per Dei gratiam fruentes, nescio quam saepe diffidentiam ac suspicionem fovere solent: ita quoque vicissim alii, qui libertate sua nimis delectantur, pressos atque anxios fratres vix citra indignationem intuentur, ad horum genium aliqua saltem ratione se attemperare strenue detrectantes: cum tamen utramque partem oportebat memminisse, regnum Dei neque in hoc, neque in illo schemate externo consistere: ferendos esse fratres, quamvis alia in his rebus cognitione praeditos; eo utrinque laborandum esse, ut arctissimo amoris vinculo invicem uniantur. Sic certe fiet, quod Deo placebit, quippe cujus tanta in nos gratia est, ut, ubi cordis sinceritatem deprehenderit, multa toleret puerilia minusque polita, emendationem nostram summa cum patientia expectans. Hoc patris sui exemplum fideles sibi imitandum proponere debent, atque evitato separatismo in mutuam consensionem amice conspirare. Verum hoc astutia satani impedit, qui nihil magis sibi nocivum animadvertit, quam veram et intimam fidelium unionem: hinc sub optima etiam specie perniciosa dissensionis semina spargit, memor ejus, quod vulgo dicitur: *divide et impera.*

§. 18. Tandem et ea hic discutienda venit quaestio, utrum circa praxin boni moralis ac spiritualis ita quandoque oriri scandalum possit, ut idem non pro accepto tantum habendum, sed culpa etiam agenti imputanda sit? Quae quidem quaestio primo intuitu talis videri quibusdam posset, cujus negatio difficilis non existat. Quod si vero quis rem penitius consideraverit, ad negandum se adeo pronum non praebebit. Ante omnia vero hic quoque notandum est, dari quaedam bona absolute necessaria, quaedam non ita necessaria, quaedam etiam bona consistere in omissione actuum prohibitorum, quaedam in exercitio actuum honestorum, a Deo per praecepta affirmativa inculcatorum.

§. 19. Quod itaque bonum absolute necessarium attinet, evidentissimum quidem est, idem ob metum, ne cui scandalum ex ejusdem praxi creetur, plane intermittendum non esse. Ita tamen circa illud ipsum versandum esse existimo, ne modo inconvenienti idem exercentes aliis scandalo simus. Sic v. g. praedicatio verbi, tamquam medium ad salutem veram ducens, bonum est, et ratione ordinis a Deo constituti absolute necessarium: quod si vero eadem non recte dispensetur, aut cum intempestivo zelo atque impetu, aut non opportuno tempore aut loco obtrudatur, omnino tale inde scandalum oriri posse dixerim, ut culpa isti, qui hoc modo circa eamdem versatus fuerit, omnino imputanda sit. Circa bonum non adeo necessarium res minoribus adhuc dubiis subjecta est. Sic e. g. bonum quidem est, laudare homines ob virtutem veram bene meritos; at non est bonum semper atque absolute necessarium. Quod si itaque quis virum, vere quidem virtuosum, simul tamen etiam male passim inter ma-

los audientem, citra necessitatem, nimiis atque immodicum partium studium spirantibus encomiis extollat, eo loco atque tempore, ubi noverat, aliorum animos maximopere inde exacerbatum iri; sane contra regulam amoris, occasionem peccati apud quemcumque quovis modo legitimo impedire conantis, valde impingeret, atque adeo dati etiam scandali reus omnino fieret. Ne cui autem sensum, a quo alienissimus sum, ex praecedentibus eliciendi facultas relinquatur, illud adhuc addo: me nullatenus improbare istud amoris officium, cujus sensu quis ductus ejusmodi virum adversus obtrectatores placide ac tempestive defendere laborat; sed illud ipsum potius tamquam summe necessarium atque adeo cunctis commendandum sincera mente intueri.

§. 20. Quantum deinde ad omissionem actuum proximiorum pertinet, sole meridiano clarius est, eam nullo scandali praetextu negligi posse, cum non sint facienda mala, ob spem insuem boni inde eliciendi. Secus autem se res habet cum exercitio honesti, per praeceptum affirmativum inculcati. Cum enim praeceptorum affirmativorum ea sit conditio, ut a variis circumstantiis varie etiam limitentur; sequitur omnino, eum, qui has circumstantias securus neglexerit, si quod ex ipsius actione oriatur scandalum, a culpa se liberare nullo modo posse. Atque ut hic quoque exemplum afferam, injungitur quidem christianis in sacris literis, ut amica correctione mala facta aliorum improbent: at si quis alium coram multorum consessu corripere vellet, cum tamen non posset non praevidere, ipsum hoc ita aegre laturum esse, ut virtutem commendatam imposterum ab ipso plane contemptum iri metuendum sit; quis quaeso talem a scandali dati culpa immunem pronunciaret? Quare laudanda hic simul sunt verba, quae Augustinus *l. 1. de civit. Dei cap. 9.* hoc modo profert: *si propterea quisque objurgandis et corripiendis male agentibus parcit, quia opportunius tempus inquirit, vel iisdem ipsis metuit, ne deteriores inde efficiantur, vel ad bonam vitam et piam erudiendos impediant infirmos alios, et premant atque avertant a fide, non videtur esse cupiditatis occasio, sed consilium charitatis.* Vid. Voetius *disput. theolog. pag.* 151.

§. 21. Cum autem contra isthaec illi etiam, qui vitia alioquin detestantur, nonnunquam, experientia teste, impingant, manifestum simul est, non solum quam absurdum sit, quamque philautiam omnibus palpandam spiret *scolasticorum* dogma, quod scandalum non possit cadere in perfectos seu pios; (*vid. cit. d. Voet. p.* 153.) sed etiam, maximopere sapientiae studioso cavendum esse, ne eos, qui a verae virtutis tramite aberrant, ullo quodam scandalo dato, quantum in ipso est, ad contemptum virtutis perducat. Enimvero maximopere peccant omnes, qui non adeo solicitam eorum curam gerendam esse sibi persuadent, et veritatem vel cum impetu adversus eos defendunt, atque adeo exacerbatis talium animis efficiunt, ut adversus eamdem deinde magis se muniant, aditumque bono hoc modo plane praecludant; vel etiam sordidam, aut multis modis affectatam, et saepe cum contemptu eorum, quos inter christianos recensere nolunt, conjunctam vivendi rationem (quae christianos, ad sanam ακριβειαν vitae obstrictos, minime omnium decet) eligunt, atque hoc modo iis, qui extra societatem ipsorum constituti sunt, occasionem sui contemptus praebent.

§. 22. Neque vero metuenda saltem in futurum sunt ista; praesentia sane sunt mala, adversus quae moneo. Testantur enim nostra quoque tempora, non solum satis impetuose interdum ea proximo obtrudi, quae ad exemplum Christi, agnelli mitissimi, omnium suavissimis atque amorem (sine tamen affectatione) maxime spirantibus insinuanda mediis forent; sed et saepissime homines, qui veri christianismi studio diditos se profitentur, eo alicubi prolabi, ut impexo capite, facie illota, totique immundi et indecori incedant, atque adeo eos, qui talia, charitate erga proximum ducti, patienter tolerare nondum didicerunt, data hac scandalo ad contemptum tam contra se, quam alios etiam innocentissimos, quos inter tales degunt, quin adversus ipsam veri christianismi viam concipiendum invitent.

§. 23. Cum autem horum nonnulli ex summa incuria et supina negligentia ejusmodi vitam amplectantur, quidam vero ex nimis anxia atque intempestiva cura, ne mundo conformentur, nisi munditiem atque decoram vivendi rationem, ipsi adeo desideratam, tamquam pestem perniciosissimam defugiant, satis, ut opinor, perspicuum cuilibet bono erit, quam salutare e se posset, si, ob urgentem hic necessitatem, frequentissimis, quin saepius saepiusque iteratis adversus talia monitis, praecipue a doctoribus ecclesiae paterne et tempestive insurgeretur, atque errantes ad easiora perducerentur principia. Praeeuntem hac in parte habent *Paulum*, qui Corinthios atque Colossenses ad expositam hic charitatis, etiam non conversis exhibendae, legem servandam serio hortatur verbis sequentibus: *ne sitis offendiculo NB. aut Judaeis, NB. aut Graecis, NB. aut ecclesiae Dei. Sicut et ego per omnia omnibus placere* (absit sensus perversus!) *studeo, non quaerens meam ipsius utilitatem, sed multorum, ut serventur. Imitatores mei* (hoc etiam in capite) *estote, sicut et ego Christi, I. ad Cor. X. 32. etc. Sapienter ambulate erga eos, qui foris* (i. e. extra communionem fidelium) *degunt. Sermo vester semper NB. blandus sit, et sale* (verae tamen sapientiae) *conditus, ut sciatis, quomodo oporteat NB. unicuique respondere, Coloss. IV. 5. 6.* Quod si vero doctores fecerint, quod officii ratio ab ipsis postulat, neque tamen desint inter ipsos, qui morem pristinum, spreto consilio meliori, servare pergant, excusandi sunt: cum in ipsorum potestate positum non sit, salutarium monitorum effectum in auditoribus cum fructu conspiciendum praestare; ut adeo perversissimus eorum agendi modus sit, qui, ob male ordinatam, quam in discipulis nonnullis deprehendunt, vivendi rationem, praeceptoribus promiscue pessimam inurere non tam non verentur.

§. 24. Ad praecedentia eo melius illustranda licebit mihi tria adducere loca ex scripto Antoinettae Bourignoniae, contra Quackeros edito, christianique orbis principibus dedicato. Utut enim non ignorem, nomen ejus apud plerosque male audire, attamen hac in causa nulla facile haereseos nota, inter nostrates ipsi, ut opinor, inuretur. Neque etiam alia ejus auctoritate stimulatus, sed solidis, quas adducit, rationibus motus, ad haec veritatis testimonia provoco. Et quia gallicam linguam non omnes callent, germanico idiomate, ita tamen, ut nonnulla textui gallico accommodatiora, quam in editione germanica redduntur, eadem propo-

nam. Ita vero Bourignonia libro citato contra Quackeros disserit.

Wenn sie die wahre Tugend kenneten, so würden sie sich in allem, was nicht böse wäre, nach der gemeinen Weise der Menschen richten, und sich nicht einbilden, es sey übel gethan, die Brüder zu grüssen, oder eine Decke über einen Todten-Sarg zu legen, wenn sie ihn nach dem Grabe tragen. Aber die Quäcker scheinen alle gute Ordnungen und alle gründliche Tugenden über einen Hauffen zu werffen, damit sie ihre neuen Auffsatze behaupten mögen, die schnurstracks wider die christliche Liebe streiten, weil Gott befohlen hat, seinen Nachsten zu lieben als sich selbst. Sie solten dafür sorgen, wie sie keinem einige Gelegenheit, Gott zu beleidigen, durch ihre Auffuhrung geben, noch Steine des Anstosses in den Weg, da ihr Nachster wandeln soll, legen möchten, dadurch derselbe entweder in Verdruss gesetzet, oder zu einiger wider ihre Personen anzustellenden Verachtung auffgebracht werden könte. Denn die Christliche Liebe wilt haben, dass man dem Nachsten allerhand Gelegenheit, sich zu versündigen, benehmen soll; darum sind sie verbunden, die Gelegenheit zu solcher Verachtung hinweg zu thun, denn sonsten müste man auff sie ziehen, was Christus saget: Wehe demselben, durch welchen Aergerniss kömmet, weil sie eben die Ursache der Sünde sind, welche andere begehen. Die Christliche Liebe ist so zart, dass ich vor niemand in ungeziemenden Kleidern oder Geberden erscheinen wolte: Ja ich gebrauche mich wohl eines kleinen Spiegels, wenn ich mein Kopff-Zeug setze, aus Sorge, wenn selbiges etwa schieff gesetzet worden, dass ich dadurch denen, die schwach in der Liebe sind, Anlass geben möchte, um dergleichen Kleinigkeiten willen meiner zu spotten. Aber diese Quacker möchten aus solcher Christlichen Liebe wohl ein Aergerniss nehmen, und sagen, ich wolte der Welt gefallen, indem ich mich befleissige, nichts zu thun, dadurch sie sich ärgern könten; denn sie kennen die wahre Tugend nicht, und solten wohl die allerheiligsten Dinge zur Sünde machen, weil sie den Göttlichen Glauben verlohren, und sich an materialische und menschliche Dinge hangen, NB. und ihre Tugend an gewisse ausserliche Auffführungen binden, ohne zu begreiffen, dass die wahre Tugend eine innerliche Eigenschafft der Seele sey, und in der Liebe Gottes und des Nachsten bestehe, nicht aber in besonders ausgesonnenen ausserlichen Lebens-Arten. Vid. in Opp. partem illam, quae inscribitur: *Warnung wider die Quacker;* et quidem *Accus.* 2. §. 101. *seqq.* confer quoque *part. cit. in accusat. general.* §. 48. *seq.*

§. 25. Nec minus ad rem pertinent, quae eadem *tomo: Die hohe Schule der Gottes-Gelehrten inscripto, part.* 1. *cap.* 3. §. 11. *seqq.* hunc in modum exponit: *Wann jemand bey sich merckte, dass er sein Hertz an Kleider-Pracht hienge, der würde sehr wohl thun, wenn er schlechte Kleider trüge, damit er solcher Neigung mit Zwange begegnen möchte: Wenn aber sein Hertz an solcher Eitelkeit nicht hanget, so kan er sich wohl seinem Stande gemass kleiden, soferne nur nicht wider die Christliche Sittsamkeit angestossen wird. Ja man ist gar verbunden, sich zierlich anzulegen, weil unser Leib ein materialischer Tempel des heiligen Geistes und weit fürtrefflicher ist, als die steinerne und höltzerne Tempel, die man Gottes-Hauser zu nennen pfleget, und welche man heutiges Tages so prachtig ausschmücket. Und gleichwol wolte man sich ergern, wenn man jemand, der Gott liebet, zierlich und ehrlich gekleidet siehet! Aber das ist ein grosser Misverstand, weil man offtmahls bey dem, der ein schlechtes Kleid, ja gar eine grobe Münchs-Kappe traget, mehr Eitelkeit findet, als bey einem andern, der in Gold und Seiden gekleidet gehet: zumahlen dieses aus der menschlichen Neigung, und nicht aus der Materie abzunehmen. - - Und wenn wir schon einige rechtschaffene Tugenden besässen, so ist es doch nicht nöthig, selbige der Welt durch eine gewisse Arth der Kleidung zu zeigen. Es ist genug, dass sie Gott kennet. - - Die gebrauchliche Art ist allezeit die beste, und dem eiteln Ruhme wenig unterworffen, soferne sie nicht hoffartig und leichtsinnig ist: weil die Sonderligkeiten allemahl einige Hochachtung seiner selbst mit sich führen. - - Ob wir aber zierliche und ehrliche Kleider tragen, den Tempel Gottes zu ehren, solches werden wir NB. aus dem Zweck, warum wir sie tragen, wohl erkennen: geschiehet es nun zu dem Ende, damit wir ein Ansehen bey der Welt gewinnen, und ihr angenehm seyn mögen, so taugets nicht: geschicht es darum, dass wir einen Wohlgefallen an uns selbst haben mögen, so ist es noch schlimmer. Es muss schlechterdings darum geschehen, damit man sich von der gewöhnlichen Art nicht absondere, sondern sich seinem Stande gemass halte: Sonst sind alle dergleichen Sonderligheiten der Eitelkeit unterworffen, so wohl bey schlechter als zierlicher Kleidung; - - - NB. darum muss man vom Zustande der Seelen nach denen Kleidern und ausserlichen Handlungen nimmermehr urtheilen, weil eben dieselbe Sache bald Sünde, bald Tugend seyn kan.* (NB. Sermo hic est de rebus a Deo per legem neque praeceptis neque prohibitis.) *Alle ausserliche Reinligkeit ist Gott recht angenehm, sofern sie ein wahres Zeugniss der Reinligkeit des Gewissens ableget; hingegen ist jene ihm unangenehm, wenn es damit nur drauff angesehen ist, dass man Menschen gefallen möge. Eben also verhalt es sich mit der Sittsamkeit, und ausserlichen Leibes-Geberden. Einige haben ein sittsames und Majestatisches Wesen, so aus einer Zusammenfassung der Gemüths Neigungen herrühret: Solches ist Gott sehr angenehm. Aber die gekünstelte und gezwungene Sittsamkeit und Eingezogenheit ist an sich selbst heuchlerisch, und dem Nachsten schadlich. - - Denn redliche Leute werden sich durch offenbahre böse Buben nicht so leicht verführen lassen, als es durch einen Schein-Heiligen geschehen möchte, welcher mit seinen zu Erden niedergeschlagenen Augen zu verstehen geben will, als ob er seinen Ursprung betrachte, und wenn er sie wieder erhebet, nach dem Himmel zu seufftzen scheinet: da doch inzwischen sein Hertz weder an das eine noch an das andere gedencket. Also betrüget er wohl die allerfrömmesten, welche ihn für einen der Welt abgestorbenen Heiligen halten, der nach nichtes als dem Himmel Verlangen trage; ob er gleich in seinen Gedancken keinen andern Zweck vor sich hat, als sich selbst zu erheben, und mit seinen Neigungen an das irdische klebet. Eben also verhalt sichs auch mit demuthigen und andachtigen Reden, wenn sie nicht aus dem Grunde des Hertzens herrühren, etc.*

§. 26. Praestantissima quoque sunt atque non minus solida, quae, eadem *Tom. adversus Quackeros supr.*

cit. in refut. gen. sect. 1. §. 42. *seqq.* serio his verbis inculcat: *Der Herr Jesus, als er auf Erden war, hat eine gantz gemeine Lebens-Arth geführet, und NB. keinen Scheu getragen, mit Zöllnern und Sündern umzugehen, welches ihm auch die Pharisaer vorwarffen, sagende: Dieser nimmet die Sünder an, und isset mit ihnen. Aber die Quacker haben die Lehre ihres Meisters vergessen, wiewohl sie sich Christen nennen wollen, ohne die Wercke Christi zu thun. Denn sie erheben sich über alle Menschen, und wollen sich mit niemanden vergleichen, ohne mit denen, die von ihrer Rotte sind, welche sie mit Ausschliessung aller andern das Volck Gottes nennen, darum sagen sie auch, sie wollen sich andern darinnen nicht gleich stellen, dass sie jemanden einen guten Tag wünschen wolten: Nahen sich also zu andern, ohne ein Wort reden zu wollen, und stehen da wie sprachlose Bild-Saulen; und ob ihnen gleich ein anderer einen guten Tag wünschete, so werden sie doch nimmermehr antworten, vorgebende, dass sie das eitele Wortgeprange der Menschen nicht nachmachen wollen: Wiewohl es kund genug ist, dass Jesus seinen Jüngern viel Gutes anwünschet, ja so bald er auch nach seiner Auferstehung zu ihnen kam, grüssete er sie, und sprach: Friede sey mit euch. Aber wenn einer von den Quackern zu jemanden sagte: Guten Tag, oder Gott behüte euch, so würden seine Mitgesellen ihm vorhalten: Er sey vom Licht abgewichen, wolte den Menschen gefallen, und sey weltlich geworden. Und wenn einer von ihnen eine Beugung des Leibes vor jemanden machete, oder den Huth abzöge, so würden die andern gewiss zu ihm sagen: Er habe Gott verlassen, und die Eitelkeiten der Welt lieb g wonnen. NB. Sind das nun nicht lappische Dinge, welche diese Quacker für Kennzeichen der Tugend, der Gottesfurcht und der Kinder Gottes halten? etc.*

§. 27. Atque ex hac in quackeros strictura patet non solum, quam foecunda scandalorum mater existat vana atque perniciosa ejusmodi sapientia sectaris, quae peculiare aliquod schema externum, citra necessitatem, anxie affectat, atque amasios suos eo perducit, ut alios, extra hanc sectam constitutos, formamque istam affectatam induere cum ratione recusantes, tamquam impios atque carnales elato supercilio contemnant; sed etiam, quantopere sincero verae sapientiae divinae studioso cavendum sit, ne, quantum in ipso est, aut se, aut alios secum degentes, istiusmodi pseudo sapientiae principiis seduci permittat. Nihil enim magis dissolvit vinculum istud amoris, quo Deum homines ad unum omnes constringere voluisse, ex communi origine communique miseria atque inopia nostra manifestissimum est, quam si quis ad mores aliorum, quantumvis aperte insipientium atque a Deo adhuc aversorum, ne quidem in rebus vere innoxiis honestatemque non laedentibus se conformare voluerit.

§. 28. Contra vero insigne inter alia animos insipientum ad virtutem alliciendi medium esse videtur, si verae sapientiae cultores per vere innocentem ejusmodi conformationem istos sibi prius conciliare humaniter allaborent; non ex falsis respectibus, et quos carnales vocare mos est, sed eum in finem, ut hoc ipso sinceri erga proximum emendandum amoris documentum edant, atque ita, Deo juvante, ipsum in viam virtutis secum perducant. Praeeuntem hac in causa iterum habent sapientissimum gentium doctorem, Paulum, qui secundum locum, 1. *ad Cor.* 10. supra jam adductum, omnibus omnia fieri gestiebat, ut quosdam secum verae sapientiae participes redderet. Et qui tali modo se gerunt, praeter jam dictum istud quoque emolumentum inde elicere possunt, ne affectata exterius se gerendi ratione studium condendae novae ac perniciosae sectae fovere videantur.

§. 29. Quamquam vero satis recte haec se habere videantur; nullus tamen dubito, quin haud pauci hanc doctrinam ut valde periculosam, ne dicam carnalem, sint rejecturi, usi forte dicto Paulino, ad Romanos XII. 2. *Ne vos configurate huic seculo.* Solent etenim a nonnullis ista praecipue verba urgeri, quando de prohibita etiam in externis conformatione ad mores seculi sermo est. Atque tales ad vocabulum emphaticum συχηματίζεσθε, quod in textu graeco extat, maxime provocant, quippe cujus sensus ostendat, etiam schema mundi externum hic condemnari. Verum si vel maxime animo lubentissimo concedam, verba illa, extra contextum considerata, istam interpretationem applicationemque sano sensu factam non aspernari: id tamen tunc etiam certissimum est, non ad omnem configurationem, sed ad illam tantum, quae circa res non licitas, noxias, honestatemque veram laedentes, versatur, ea esse applicanda; de qua tamen mihi sermonem non esse, ex praecedentibus jam satis superque manifestum est. Deinde quoque id facile cuilibet largiar, posse res ceteroquin vere innoxias atque honestatem non laedentes noxias fieri, veraeque honestati repugnare, si quis iisdem abutatur, atque intimiore cordis affectu, qui Deo devovendus erat, illis adhaerere incipiat, neglectis rebus divinis solidioribus, in quibus tamen voluptatem ac felicitatem suam unice collocare christianum decet, non autem schema mundi, cum omnibus suis voluptatibus fictaque felicitate misere tandem perituri, tamquam delicium amplecti, *conf.* 1. *Joh. II.* 15. 16. 17. Hunc itaque verborum allegatorum sensum quamvis facile admittam; id tamen hic adhuc monendum esse arbitror, locum istum, collatis antecedentibus et consequentibus examinatum, de tali conformatione interpretandum esse, qua interna cordis indoles mundo conformatur, quaeque abducit a vero Dei cultu, sinceram postulante exhibitionem totius hominis in hostiam vivam, sanctam, Deoque placentem, ut et solidam ejus transformationem, cum intima mentis renovatione instituendam, quam mundus ignorat atque contemnit. Quapropter manifesto satis apparere arbitror, scopum Apostoli eo loco esse, ut conditionem hominis interni, veris christianis sincera atque avida mente appetendam, delineet; non vero, ut normam praescribat, secundum quam a seculi moribus, etiam quoad externa, imitandis, christiani abhorrere debeant; in primis cum talem imitationem, si cetera recte se habeant, non solum innoxiam, sed et valde salutarem ac necessariam, praxique ipsius sanctissimi Apostoli convenientem esse, perspicue jam sit demonstratum. Interim tamen ut melius adhuc illustretur stabilita hac in parte veritas, licet eidem coronidem velut quamdam imponere ex *libr. cant.* quem dn. Johannes Anastasius Freylinghausen, ecclesiae, quae Glauchae ad Halam est, pastor adjunctus fidelissimus, publicae lucis fecit. Ibi autem p. 466. sequentia, quae huc faciunt, verba leguntur:

Aber wen die Weistheit lehret,
Was die Freyheit für ein Theil,
Dessen Hertz zu Gott sich kehret,
Seinem allerhöchsten Heil,
Sucht allein
Ohne Scheln
Christi freyer Knecht zu seyn.

Eodem quoque libro p. 808. auctor cantionis, quae de abscondita fidelium vita, intimoque ejusdem splendore agit, nostram doctrinam sequentibus verbis confirmat:

In leiblichen Sachen,
Im Schlaffen und Wachen
Sieht man sie für andern nichts sonderlichs machen,
Nur, dass sie die Thorheit der Welt-Lust verlachen.

§. 30. Quod vero tandem divisiones scandali attinet, receptissimam illam, qua idem in *datum* et *acceptum* dispescere solent, primo loco excutere libet. Illud dixerim, quando agenti culpa scandali, penes alterum ex actione orti, potest imputari: acceptum vero, quando quis ex alterius actione, citra ullam ejus culpam, ipse occasionem peccandi sumit. Atque haec distinctio, quamvis, uti etiam res optimae, abusui clericorum, teste historia ecclesiastica, valde fuerit obnoxia; tantum tamen abest, ut pro mero monachorum inventо habenda sit, ut potius attentius eam consideranti ex ipsa scandali natura derivata, atque sacrarum literarum auctoritate satis comprobata videatur. Et quamvis circa alterum distinctionis membrum, quo scandalum aliquod acceptum pronunciatur, dubium forte cuiquam oriri possit, utrumne id genus scandali a clero pontificio inventum fuerit; ut, sicubi ipsimet scandalo aliis fuerant, idem, ad innocentiam ubique ostentandam, pro accepto venditare integrum ipsis foret? attamen si quis in naturam scandali, experientia in subsidium vocata, separatoque usu abusu, placidus inquisiverit, ei scrupulum istum facile exemptum iri existimo. Quis enim quaeso, ut alia exempla taceam, scandalum illud, quod Pharisaei olim ex doctrina Christi, et omnes impii ex praedicatione Evangelii, atque legitima etiam annunciatione crucis Christi arripiebant, et adhuc hodie arripiunt, ubi de culpa quaestio est, alio, quam accepti vocabulo, aut idem significante (v. g. *affectati*, ut *vero* scandalo contradistinguatur,) insignire poterit?

§. 31. Antequam vero ab hac divisione plane secedam, id saltem hic adhuc monendum duxi, saepissime culpam et agentis et ejus, penes quem scandalum ortum ex actione fuit, una vice conjunctam deprehendi; adeoque etiam mediam inter datum et acceptum scandali speciem, quam mixtam forte vocare licebit, non incommode posse constitui.

§. 32. Aliam haud ita pridem distinctionem, vulgo quidem incognitam, sed fundamento satis solido innixam, suppeditavit illustris dominus Thomasius, *in jurisprudentia consult. cap.* 1. §. 40. *collat. antece?. et consey.* ita quidem, ut scandalum aliud *gratum*, aliud *ingratum* ipsi audiat. Eam enim ostendit viam sapienti ineundam esse, in qua fere innumera ipsi a stultis impedimenta expectanda sint: eadem tamen duabus facile classibus comprehendi posse; cum alia, affectibus hominum convenientia, atque interdum sub specie virtutis semet insinuantia, eo facilius decipiant, quo magis homines, ob radicem stultitiae non plane e cordibus in hac vitae miseria evellendam, proni sunt ad talia amplectenda: alia vero, ingrata scilicet, ab iis proficiscantur, qui, dum sapientum actiones impedire conentur, arte dissimulandi plane destituti; quod calliditate non possunt, crudis aperte molestiis, (quas et crucem atque persecutiones appellare poteris,) efficere allaborent. Atque id quidem evidentissimum est, quacumque etiam ratione dicta considerес, utroque casu scandalum omnino esse, sive quis per impedimenta, quae hominis affectus aversantur, sive per talia, quae iisdem facile arrident, eo perducatur, ut a virtutis tramite deflectat. Haec autem qui negare non poterit, nullam quoque rationem suppeditabit, quare scandala non satis commode, ne dicam necessario, in grata et non grata dividantur.

§. 33. Posses tertio etiam scandalum dividere in *doctrinale* et *morale*. *Illud* oritur ex professione doctrinae, a veritate abducentis; *hoc* autem ex aliorum actionibus proprie dictis quatenus doctrinae opponuntur. Ita vero haec distinctio accipienda est, ne scandalum illud doctrinale ex quavis doctrina falsa derivari posse existimemus; dantur enim veritates quaedam mere speculativae atque theoreticae, circa quas cuilibet mentis suae conceptus citra metum scandali aperire licebit. Quare cum ex accurata materiae de scandalo consideratione satis manifestum sit, idem non circa operationes intellectus, sed circa motus voluntatis versari; obscurum quoque nemini esse poterit, per scandalum doctrinale hic illud intelligi, quod ex ejusmodi professione falsae doctrinae oritur, quae nudis speculationibus non absolvitur, sed influxum in hominum actiones morales producit.

§. 34. Quarto etiam necessario distinguendum videtur inter scandalum *voluntarium* et non *voluntarium*. *Illud* est, quando quis cum proaeresi, seu animo deliberato, alteri scandalum ponendi, aut saltem cum contemptu infirmitatis, quam proximum premere novit, actiones suas temerario ausu suscipit; vel etiam quando quis ex actione proximi non mala, citra culpam agentis, ex proaeresi peccandi occasionem ipse arripit. Quare patet, requiri hoc in casu, ut scandalum voluntarium dici possit, non solum libertatem mere naturalem, sed etiam inprimis moralem, quae cognitione honesti et inhonesti circa actionem considerandi instructa est, aut non nisi ignorantiam affectatam, quae exui facile potuisset, allegare novit. *Non voluntarium* vero est, sive quis ex non affectata infirmitate humana exactam circa actiones suas cautionem haud observans, citra ullam suam intentionem alteri scandalum praebeat, sive etiam alter ex alterius actione ob eamdem infirmitatis labem scandalum accipiat. Atque non voluntario hoc scandalo veros quoque christianos laborare, quemlibet, qui pio veritatis studio ductus accurata lance suas praecipue, ac deinde aliorum etiam actiones ponderaverit, experientia satis edocebit, movebitque simul, ne scandala, quae ab aliis proficisci animadvertit, lynceis, quod ajunt, oculis intueatur, atque in propriis coecutiat; sed potius cognitis inter veram coram Deo humiliationem naevis propriis, non tam aliorum, quam sui ipsius censorem rigorosissimum agat. Evidens praete-

rea etiam est ex accurata hujus distinctionis consideratione, eam tam late patere, ut scandalum datum et acceptum, gratum et ingratum, morale et doctrinale sibi subordinata habeat.

§. 35. Quapropter simul hic notandi sunt scholastici, qui recensente dn. Frohnio, super. Mulhus., *in programm. synod. de scandalo*, scandalum datum semper dicunt esse voluntarium, vel formaliter, vel ad minimum virtualiter tale: formaliter, tale, ut procedat a voluntate actu praesente in scandalum influente; virtualiter tale, vi actus voluntarii praeteriti, non solum non retractati, sed praeterea permanentis in effectu aliquo residuo. Quamvis enim facile hic concesserim, peccatum voluntarium etiam esse, si quis ex perversa consuetudine habitum peccandi, voluntati saepe vim quamdam inferentem, contraxerit; quoniam tamen scandalum inter eas res referenda venit, quas correlata vocare mos est, adeoque stricte loquendo non omne peccatum, sed illud tantum, quod cum quadam proximi deterioratione committitur, scandali nomine insigniendum est; sequitur omnino, ut scandalum dici possit voluntarium, necessario etiam requiri, ut proaeresis aut affectata ignorantia in relatione ad proximum, cui scandalum praebitum est, peccato commisso inesse deprehendatur. Contingere enim potest; ut quis ex infirmitate humana, citra ullam suam intentionem, actione quadam non secundum decentem ἀκρίβειαν instituta scandalum alteri praebeat; atque tale quidem, ob agentis culpam, (quam infirmitatis labes nullam non reddit,) omnes datum, nulli autem, quibus sana mens est, voluntarium appellabunt.

§. 36. Quinto dividi etiam posset scandalum *in publicum* (quod saepe etiam post funera manet, atque seducit, vid. e. g. Hist. Manass. *II. Reg. XXIV. v.* 3. 4.) et *privatum*. Quae quidem divisio cum satis sit perspicua, nullisque adeo explicatione indigeat, liceat circa eam esse breviorem, et ad ea ut secundum properare, relicta cuilibet facultate, exiguum hunc divisionum numerum additis multis aliis, forte non adeo necessariis, augendi.

PARTIS I.

CAPUT II.

De officio principis circa religionem.

SUMMARIA

Ratio connexionis ostenditur. §. 1.
Cura propria de nostra religione non excludit curam alterius. §. 2.
Requiritur tamen, ut princeps ipse prius Deum sincere colat. §. 3.
Sciatque interesse reipublicae, ut Deum recte colere edoceantur subditi. §. 4.
Accedit adhuc alia ratio. §. 5.
Religio tamen nemini violenter obtrudenda. §. 6.
Nec omnes ad eamdem religionem compelli possunt. §. 7.
Ob ejusmodi violentiam quidam plane negarunt off. pr. circa relig. §. 8.
Principis christiani officium curam quoque circa interna religionis complectitur. §. 9.
In quibusdam tamen coactio permittitur. §. 10.
Conclusio materiae de o. p. c. r. §. 11.
Transitus ad materiam de o. p. c. sc. ordoque dicendorum. §. 12.

§. 1. Postquam ita pro ratione fundamenti in capite primo de natura scandali ejusque divisione satis actum; nunc ad ipsum principis circa scandala officium explicandum accedo. Antequam autem ad specialia me convertam, necessarium esse existimo, quaedam de officio principis circa religionem hic praemittere. Quamvis enim mirum forte quibusdam, et a scopo praesentis dissertationis valde alienum, videri possit, materiae huic inpraesens excutiendae tempus impendere; attamen ut rei patescat ratio, monendum est, multa in sequentibus non nisi ex legitimis principiis de cura principis circa religionem posse explicari: quoniam igitur pauci mortalium justos huic curae limites ponunt; aliis defendentibus, eam illis tantum incumbere, qui publico docendi in ecclesia munere funguntur; aliis contra principi eam quidem vindicantibus, ita tamen, ut nonnulli horum talia interdum foveant principia, quae imperantibus armis in eos saevire, qui circa quaedam religionis capita dissentiunt, atque adeo aperta vi miseros cives ad aliam, ac animo amplectuntur, confessionem compellere permittunt; operae sane pretium, ut opinor, erit, circa materiam hanc, fusius ab aliis passim expositam, brevibus hic animi mei sensa declarare, ut deinceps specialis circa scandala cura, huic inter alia fundamento innixa, eo facilius possit definiri.

§. 2. Quamvis autem ea, quae ad cultum religiosum pertinent, officia ita comparata sint, ut unus pro altero eadem praestare nullo modo possit, neque adeo ulli mortalium integrum sit, curam animae suae ita alteri permittere, ut si circa eam peccatum fuerit, ipse ad rationes propterea reddendas non obstringatur. *vid. Rom.* 14. 12. *psalm.* 49. 8. 9. *Gal.* 6. 5. 2. *Cor.* 5. 10. Id tamen nemo etiam cum ratione poterit asserere, peculiare cujuslibet hominis circa cultum Dei officium ejus esse naturae, ut generaliorem alterius, praesertim ejus, qui curae suae commissos regit, obligationem, ad officium istud variis modis dirigendum, nullatenus in consortium admittat. Quemadmodum enim in aliis negotiis, ubi diversorum hominum obligationes saepius circa eamdem rem concurrunt, una alteram non tollit, pari quoque modo in religionis negotio tantum abest, ut pugna ejusmodi fingenda sit, ut potius diversa ista, quorum mentionem fecimus, officia, texte experientia, quamvis ob culpam utriusque partis proh dolor! rariori, satis amice inter se conspirent. Conf. Pufend. *de habitu relig.* §. 2. 4. Unde nunc facile concludi potest, licet unusquisque specialem suae religionis curam gerere debeat, nihilominus tamen et principi curam ejus quamdam generalem circa sibi subjectos competere posse.

§. 3. Antequam vero princeps curam aliquam circa religionem subditorum cum fructu suscipere queat, quilibet mecum facile fatebitur, necesse omnino esse, ut ipse prius peculiaris, quem Deo debet, cultus cura serio tangatur. Qua enim quaeso ratione is aliorum erga Deum officia commode poterit dirigere, qui nullo adhuc Dei amore, nulla ejus reverentia ducitur? Et cum regis ad exemplum, licet pessimum id fuerit, subditi plerumque, saltem quoad majorem partem, facile mores quoque suos componant; quidni etiam sincera principis vere pii erga Deum reverentia et vitae sanctimonia, adjuvante divina gratia, multos subditorum ad spontaneam, atque eapropter Deo magis acceptam, tantae virtutis imitationem invitaret? Illud saltem certissimum est, nihil ab impio magistratu hac in re salutariter effectum iri, nisi forte quis cultum hypocriticum, quem vel meris sanctionibus poenalibus a subditis extorquere poterit, de quo tamen etiam nemo sanus adeo magnifice sentiet, pro vero accipere audeat.

§. 4. Posteaquam itaque princeps ipse cor Deo devovere didicit, subditorumque salutem simul supremam sibi legem statuit, serio quoque secum perpendat necesse est, tunc demum vera subditos felicitate frui, et toti reipublicae bene esse posse, si et illi Deum recte colere edoceantur, et ad devotum erga ipsum amorem perducantur. Quamvis enim religionis, praesertim verae, scopus primarius sit, ad coelestem et aeternum duraturam felicitatem homines evehere; simul tamen secundario eosdem quoque ad vitam civilem aptiores reddit, virtutibus nimirum, quae ad eam bene transigendam requiruntur, concordia, justitia, obedientia magistratui praestanda, et reliquis, eosdem efficaciter imbuendo; id quod satis solide atque perspicue ostendit Puffend. *dissert. de concord. verae polit. cum religion. christ.* quae extat in dissert. academ.

§. 5. Ad hoc evidentissimum reipublicae commodum accedit et alia ratio, principem vere christianum (nam cum ethnicis nihil nobis negotii est,) maximopere ad id officium exequendum adstringens. Notum quippe satis est, quemlibet verum christianum, tamquam sacerdotii spiritualis membrum, ad alios data occasione aedificandos, serio per scripturam sacram obligari; quam obligationem eo magis augeri necesse est, quo ampliorem Deus et faciliorem idem efficiendi occasionem subministraverit. Cui vero amplior aut facilior hunc finem obtinendi occasio, quam imperanti conceditur, cujus majestatem et auctoritatem Deus in verbo suo omnibus sanctissimam esse jussit. Ut adeo dubium nullum sit, modo eadem princeps pie uti voluerit, quin, accedente divina gratia, ad salutarem hunc finem obtinendum ista multum conferre valeat.

§. 6. Quemadmodum autem ea generis humani conditio est, ut frustra omnis ei consumenda sit opera, qui cuncta ab hominibus vi adhibita impetrari posse crediderit: ita quoque principi summopere cavendum est, ne verae religionis sensu subditos remediis coactivis imbui posse sibi persuadeat. Etenim si ulla unquam res, certe religio, cujus est indolis, ut, in quocumque etiam statu, sive civili sive naturali, ad eam homines perducere intendas, omnem omnino coactionem aversetur: quia nempe intimior veritatis agnitio, quae ad religionem veram omnino requiritur, non nisi vi quadam spirituali, mentis assensum amica convictione elicere apta, cordi se insinuabit, idem ad numinis venerationem postmodum dispositura, *conf.* 2. *Cor. V.* 20. *Rom. X.* 17. *Actor. VII.* 37. Quare ut quis sine cordis affectu nudo verborum sono assensum profiteatur, gestus etiam, prout requiruntur, exprimat, et animi sensa dissimulet, vi quidem a plerisque obtinere poteris, sed ut vere credant, eo modo plane non efficies.

§. 7. Et quo quaeso jure ullus imperantium a subditis pro imperio postulabit, ut ad merum ipsius arbitrium, neglecta cordis convictione, Deum colant? Nemo sane ullum adferre poterit exemplum, ubi homines in societatem civilem coeuntes, voluntatem suam hac in causa, quae a summo rerum humanarum arbitrio maxime dependet, imperantis voluntati absolute submiserint. Quod si itaque princeps nihilominus eo potentiam suam extendat, et subjectis, obsequium conscientiae adversum detrectantibus, malit quid inferat, id non nisi actus injusti et tyrannici nomine poterit insigniri. Conf. Puffend. *de habitu relig.* §. 6.

§. 8. Ac profecto nihil magis, quam violenta ejusmodi in causa religionis consilia eorum adjuvare opinionem potest, qui principem ab omni cura religionis subditorum animis instillandae arcent; ea quidem ratione moti, quoniam vi, quem imperium prae se fert, nihil circa eam effici posse manifestissimum existat. Qui tamen cogitare quoque debebant, non omnia imperantium jura aut officia necessario violentis mediis executioni mandanda; sed, experientia teste, principibus quoque consuetum esse, ubi opus fuerit, salva tamen auctoritate sua, in nonnullis negotiis suasorias inire agendi rationes.

§. 9. Atque ex dictis jam perspicuum satis est, officium principis christiani circa religionem non tantum circa externa, quod omnes concedunt, sed etiam circa interna, et quae salutem aeternam primario respiciunt, eo, quem jam exposuimus, modo versari. Quamvis enim facile concedam, curam hanc principis circa aeternam subditorum salutem neque peculiari cum civibus conventione, neque speciali Salvatoris et Apostolorum praecepto niti: illud tamen etiam necessarium non puto cum sufficere mihi videatur, eandem ex generali, quae omnibus christianis injuncta est, quamque facilior atque amplior occasio suget, obligatione posse derivari.

§. 10. Cum vero jus atque officium principis circa sacra adeo late pateat, ut non solum circa verum Dei cultum subditis insinuandum occupetur, sed etiam ad multa externa, quibus ordo in ecclesia stabilitur, et peccantium vindicantur facinora, semet extendat; nemo facile ex dictis, opinor, concludet, etiam in talibus usum imperii coactivum a me negari. Qui enim dicta penitius inspexerit, primo statim intuitu animadvertet, sermonem ibidem esse non de iis, quae ad externum ordinem conservandum, sed quae ad verum Dei cultum, quem externa non absolvunt, pertinent. Nam in externis, tantum abest, ut imperium coactivum plane non admittam, potius idem interdum summe necessarium esse existimem. Actus enim tantum internos, qui in motu animi intrinseco consistunt, coactionem plane aspernari dictum est, eosque

quatenus tales manent, a poena humana immunes esse debere manifestum est; non autem quatenus in actus externos contra voluntatem imperantis, ast cum divina expressa non pugnantem erumpunt. *Actor.* 4. 16. *seqq. Dan.* 3. *et* 6.

§. 11. Atque pauca haec de officio principis circa religionem quoad generalissima ejus capita hic delibasse sufficiat; cum praesens scopus prolixiorem esse non permittat. Quantum ad specialiora, benevolum lectorem partim ad auctores, qui materiam hanc prolixius exposuerunt, remitto; partim etiam ad nonnulla eorum, quae in sequentibus exhibebuntur.

§. 12. Postequam ergo nunc tandem ad officium principis circa scandala generatim spectata exponendum propius accedere instituti ratio jubet, brevissimis statim ostendam, quo ordine hanc materiam proponere decreverim. Is autem in eo consistit, ut (1) rationibus, quoad fieri potest, solidis evincam, necessariam omnino esse principis circa scandala curam. (2) Cautiones nonnullas pro instruendo hocce principis officio suppeditem, ac (3) circa media ad finem in hac causa obtinendum idonea inquisitionem sollicitam suscipiam.

CAPUT III.

De necessario principis circa scandala officio.

SUMMARIA

1. *Ratio: quia princeps salutem publicam promovere tenetur.* §. 1.
2. *Quia ejus officium est, religionis incrementa promovere.* §. 2.
3. *Quia scandala Deo sunt abominabilia, ejusque iram in rempublicam lacessunt.* §. 3.
4. *Quia his neglectis ad rationes Deo reddendas principes obstricti sunt.* §. 4.
5. *Quia ejusmodi curam sequetur divina benedictio in rempublicam.* §. 5.

§. 1. Expositurus itaque rationes, quibus necessitas curae principis circa scandala demonstrari potest, prima vice hanc adduco, quod princeps salutem publicam quavis legitima ratione promovere teneatur. Cum vero ex principiis sanioris philosophiae civilis manifestissimum omnino sit, veram salutem publicam in eo consistere, ut tranquillam cuncta reipublicae membra vitam degant; atque hanc ex confessione omnium, quibus sana mens est, nulla re magis turbari certissimum sit, quam per vitia publice grassantia: sequitur inde quam evidentissime, curam quoque principis ad tollenda scandala, tamquam ad classem vitiorum, saltem quoad maximam partem omnino pertinentia, necessario se extendere debere. Quare id ipsi agendum erit sollicite, ne, incitante ad vitia publicae auctoritatis ac consuetudinis malo, subditi turpibus exemplis peccandi audaciam ad posteros cum insigni reipublicae detrimento transmittant. Circa alias autem scandali species, quae ad vitiorum classem referri non possent, ita ad minimum ipsi versandum esse, ut caveat, ne turbae inde oriantur salutem atque tranquillitatem publicam periculo exponentes, neve mutuum, quo subditi juste invicem adstringi possunt, amoris vinculum scandala grassantia dissolvant.

§. 2. Quoniam vero nobis non cum ethnicis principibus negotium est, sed cum talibus, qui Christo nomen dederunt, secunda quoque ratio, priorem magis confirmatura, non erit longe quaerenda. Nimirum ex iis, quae in praecedentibus jam exposita sunt, repetendum hic tantum paucis est, principem christianum ad veram religionis incrementa quibusvis mediis gratiam divinam in consortium admittentibus promovenda obstrictum esse. Qua autem quaeso ratione huic officio, quoad infimam saltem ejus partem, satisfaciet poterit, nisi ad scandala tollenda animum serio applicuerit? Ea enim horum natura est, ut primis si publica auctoritate confirmata impune grassandi licentiam nacta sint, ut religionem veram, quae cum dominio vitiorum nulla ratione consistere potest, funditus plane evertant. Et quamvis fatear, sublatis ejusmodi scandalis enormibus, homines non statim vere pios reddi, sed, sub larva hypocriseos et externae probitatis, cor nihilominus impurissimum retineri posse; non existimo tamen etiam, ideo principem ad impedimenta religionis removenda animum applicare non debere, quia hoc ipso purgationem cordis obtinere nequit. Sufficit enim, quod perverso vivendi genere aliis innocentibus scandalum fiat. Faciat ergo princeps, quod officii ratio ab ipso postulat, et effectum pleniorem benedictioni divinae quietus committat.

§. 3. Porro quoque ut tertia addatur ratio, maxime omnium attendendum est, quam abominabilia Deo sanctissimo semper fuerint scandala, et quam severis in eadem comminationibus et poenis in verbo suo insurrexerit. Perpendant quaeso principes, et qui ipsis sunt a consiliis, verba illa notissima, quibus Salvator noster scandalorum atrocitatem hunc in modum declarat: *qui cuiquam ex his pusillis* (sermo prius erat de infantibus) *scandalo fuerit, cum eo sane melius actum foret, si profundo maris immersus periret. Vae mundo scandalorum causa! scandala quidem eveniant necesse est, ast vae homini, qui eorumdem causa existit! Matth.* 18. 6. 7. Prostant quoque varia in codice v. t. exempla, quae, quam serio supremum Numen a culpabili scandalorum tolerantia abhorreat, mirum in modum ostendunt. Scilicet legimus passim in historia regum israeliticorum, quosdam ex piis regibus sinceri erga Deum cordis encomio prius mactatos, postea nihilominus adhuc ideo reprehendi, quod locos atque excelsiora loca, cultui idololatrico, quem detestati erant, olim dedicata, non plane exstirpaverant, atque adeo faciliorem peccandi occasionem posteris hoc modo reliquerant. 1. *Reg.* 15. 11. 14. 2. *Reg.* 12. 2. 3. 14. 3. 4. Notissimum quoque est, Mosen, servorum Dei ex ipsius Spiritus s. testimonio fidelissimum, cum quo Jehova uti amicus cum amico versatus fuit, ob scandalum circa aquas rixae, quamvis ex infirmitate, populo praebitum, una cum fratre Aarone, ejusdem culpae reo, ingressu in terram benedictam privatum fuisse *Vid. Deut.* 32. 48. 52. *conf. num.* 20. 11. 12. 27. 12. 13. 14. *psalm.* 106. 32. 33. Porro quoque Davidem

novimus, ob scandalum, commisso adulterio datum, licet seria poenitentia cum Deo jam in gratiam redisset, filii tamen ex illicito thoro suscepti morte a Deo punitum fuisse 2. *Sam.* 12. 14. *seqq.* Nec desunt alia hujus rei exempla, quae quidem etiam allegare potuissem, nisi partim jam proposita pro instituti ratione sufficere, partim etiam prolixitate lectori taedium creari facile posse existimassem.

§. 4. Quodsi igitur principem talia irae divinae adversus scandala testimonia non commoverint, ut eorum abolitionem, quoad eadem obtineri potest, curae sibi esse permittat: sane non potest non se ipsum cum universo subditorum coetu in summam dare perniciem, et ad gravissimas rationes, supremo judici olim reddendas cum maximo animae periculo semet obstringere. Atque hoc ipsum satis perspicue, ac summa cum emphasi insignis docet locus, quo *auctor libri sapientiae, cap. 6. sub init.* ita reges terrarum alloquitur: *injustitia nb. cunctas devastat regiones, atque impia vita evertit thronos potentum. Audite igitur, o reges, et attendite; discite judices terrarum; auribus percipite, qui pluribus imperatis, et qui vos extollitis supra populos: vobis datus est Magistratus a Domino, et potestas a Supremo, qui quaeret, quid egeritis, et scrutabitur, quid sanxeritis; vos enim estis regni ejus praefecti. Ast officia vestra non bene administratis, justitiam non colitis, neque agitis secundum ea, quae Deus statuit. Hinc atrocissime in vos brevi tempore animadvertet, et severissimum exercebit judicium in magistratus. Potentes enim severissime punientur, quoniam is, qui omnium Dominus existit, nullius dignitatem aut potentiam verebitur.*

§. 5. Quemadmodum autem pravae indolis principes, qui non nisi formidine poenae a malo se temperant, praecedenti ratione ad officium aliquo modo faciendum excitari poterunt: ita eos, qui boni amore ducuntur, haec quoque ratio promptiores in subeundis circa scandala curis reddere potest, quod, si seria cum veneratione erga Deum eadem, quoad fieri potest, e republica eliminare conentur, de insigni benedictione divina, in se pariter ac cives redundatura, possint esse certissimi. Ea enim summi Numinis est erga mortalium genus benignitas, ut, sicubi ipsius amore ducti auxilioque freti, malo se, prout decet, opponant, gratis ejusmodi labores impendi non permittat, sed potius largo felicitatis praemio gratiosissime eosdem exornet. Et ut quoad praesentem casum haec asserta quoque eo illustriora evadant, rem iterum exemplis e. s. codice petitis confirmabo. Quis ignorat zelum illum, quo pro vindicando Dei honore accensus Pinehas in impudicum cujusdam ex Israelitis cum foemina madianitica commercium ita insurrexit, ut ambos ob scandali atrocitatem interemerit? Hujus vero zelus non solum tamquam medium placati numinis in scriptura laudatur, sed et aliquoties expressis verbis additur, Deum propterea peculiari quoque benedictione ipsum cumulasse. *vid. Num.* 25. *psalm.* 106. 30. 31. *Sir.* 45. 28. 29. 30. Qua quidem gavisus pariter est Josias, rex Judae, qui, postquam extirpandis scandalis idolatricis seriam impenderat operam, verumque Dei cultum promoverat, eo ipso impetrabat, ut Deus malum, quo judaeam affligere minatus erat, retardaret, ipsumque pacifico rerum statu per integrum imperii spatium frui pateretur, 2. *Reg.* 22. 16. 20. *Sir.* 49. 1. 2. 3. 4. Pari etiam felicitate ornatus est rex Hiskias, postquam sincerum Dei amorem tum aliis exemplis, tum etiam eo ostenderat, quod serpentem aeneum, quamvis jussu Dei olim erectum, cum insigni scandalo occasionem praebere coepisset, contuderit. 2. *Reg.* 18. Idem denique, ut alia omittam, Josaphati quoque exemplum abunde satis testatur, qui ob veram pietatem et zelum, quo adversus scandala idololatrica flagrabat, Deo benedicente, ad summae apud exteros auctoritatis fastigium ascendisse, largaque rerum omnium abundantia instructus fuisse legitur. *vid.* 2. *Paralipp.* 17. 3. 6. 10. 11. 12. 13.

CAPUT IV.

De cautionibus principi circa hoc officium necessariis.

SUMMARIA

1. *Cautio: princeps ante omnia in scandalorum naturam ipse rite inquirat.* §. 1.
2. *Cautio. Curet, ut doctrina de scandalis sana atque haud mutilata a doctoribus proponatur.* §. 2.

Tristes neglectae hujus cautionis effectus. §. 3.

Illustrantur praecedentia (1) *Exemplo motuum contra Ludovicum Pium olim excitatorum.* §. 4.

(2) *Exemplo Leonis, episcopi romani.* §. 5.

(3) *Ostendendo, principibus quoque circa adiaphora potestatem praetextu scandali interdum valde ambiguam reddi.* §. 6.

(4) *B. dn. Brunnemannum testem adducendo.* §. 7.

(5) *Provocando ad exempla recentissima.* §. 8.

III. Cautio: ipse princeps exemplo in vitandis scandalis praeeat. §. 9.

Adducitur exemplum Ernesti Pii. §. 10.

IV. Cautio: scandalis rempublicam invasuris statim ab initio occasiones, quoad fieri potest, praescindat. §. 11.

V. Cautio: cogitet etiam princeps, omnia scandala, hoc rerum nostrarum statu, non posse extirpari. §. 12.

Interim tamen adversus nulla se gerat indifferenter. §. 13.

VI. Cautio: scandala vero publica atque enormia tollere studeat. §. 14.

Resp. ad obj. I. §. 15.

Resp. ad obj. II. §. 16.

Resp. ad obj. III. §. 17.

Resp. ad obj. IV. §. 18.

VII. Cautio: caveat princeps, ne intempestive circa scandala tollenda occupetur. §. 19.

Illustrantur haec (1) *exemplo Leonis Isauri.* §. 20.

(2) *Christiani electoris Saxoniae.* §. 21.

Legitima exorcismi abrogandi facultas demonstratur. §. 22.

Qua in re peccaverit Christ. I. §. 23.

VIII. Cautio: caveat etiam, ne doctoribus ea, quae imperii sunt, circa abrogationem scandalorum, ad se trahendi facultatem concedat. §. 24.

Notatur Carolstadius. §. 25.

IX. Cautio: caveat denique, ne edicta pro tollendis scandalis promulgata effectu suo destitui permittat. §. 26.

§. 1. Praemissis hoc modo rationibus, quas pro demonstranda necessitate officii principum circa scandala explicare non parum e re visum fuit, idem illud, de quo sermo est, officium regulis quibusdam nunc includere animus est, ut eo melius, quibus absolvatur capitibus, constare cuilibet queat. Ante omnia igitur necessarium erit, ut princeps ipse in naturam scandali probe inquirat, nec operam, quae huic inquisitioni, vel cum aliqua commoditatis jactura, impendenda erit, vereatur. Nulla enim ratione officio circa scandala cum fructu satisfacere poterit, nisi solida prius et veris principiis innixa eorum pariter ac effectuum inde promanantium cognitione instructus fuerit. Si enim haec defecerit, semper ab aliorum consiliis, interdum non sine reipublicae pariter et ecclesiae detrimento, ipsi erit pendendum. Et quamvis nemini principum auctor ego esse velim, ut consilia aliorum hac in causa plane respuat, sed in contrariam potius partem propendeam, inprimis si cum viris probitate ac prudentia insignibus res communicari possit; id tamen ob rationes, quae ex infra dicendis luculenter satis patebunt, valde periculosum existimo, si ob defectum propriae cognitionis princeps curam circa scandala ad consiliariorum arbitrium coeco consensu ad stringere cogatur, facultate consilia ad salutem reipublicae pie pariter ac prudenter attemperandi hac ratione destitutus.

§. 2. Deinde quoque princeps serio curam eo intendat, ut per sanam doctrinam, ad ductum scripturae s. sincera mente instituendam, materia de scandalis solide atque haud mutilate a doctoribus explicetur, et non tantum voluptatis, sed et ambitionis atque avaritiae tam enormis, quam subtilis, irritamenta inter scandala perspicue referantur, additis iis, quae ad cujuslibet officium, quoad singula rite obeundum, pertinere videntur.

§. 3. Quod si hoc neglectum, atque adeo ima summis hac in re miscendi facultas pravis hominibus concessa fuerit, non solum animos subditorum saepius occasione rerum, a quibusdam citra fundamentum pro scandalosis venditarum, invicem collidi; sed et graviora adhuc mala, in universum rempublicam aeque ac principes redundatura, inde oriri necesse est. Quin et ob ejusmodi negligentiam principis non potest non evenire, ut ecclesiarum doctores, pessimo nonnumquam ducti affectu, quaedam, quae revera scandala non sunt pro talibus tamen cum impetu publice aliis obtrudant; contra vero alia, quae inter enormium plane scandalorum classem referenda forent, tamquam laudabilia summo cum scandalo defendere non vereantur. Qui harum rerum exempla desiderat, is saltem historiam ecclesiasticam animo a praejudiciis vacuo evolvat, et de rei veritate satis superque convictus erit.

§. 4. Ut vero inde quaedam ad illustrationem dictorum non parum facientia adducam, quis ignorat statum miserrimum, in quem imperator Ludovicus Pius a filiis suis detrudebatur? et quis sanae mentis homo facinus istud horrendum non detestabitur? Interim tamen ex circumstantiis historicis manifestum est, clerum quidem, officium imperatoris, quo pessimos ipsorum mores corrigere juste atque pie laborabat, aegre ferentem, idem pro turpi ac scandaloso habuisse, minime vero excitatum a se contra legitimum imperantem hac de re tumultum, ob pessimum exemplum filiorum, in patrem auctoritate cleri rebellium, non satis abominandum ac deplorandum. Vid. Theganus *in vita Lud. Pii apud* Pithoeum, item Nithardus *apud eumdem.*

§. 5. Pertinet huc etiam exemplum Leonis, episcopi romani, qui, cum decreto concilii Chalcedonensis episcopo constantinopolitano praerogativa prae aliis post romanum episcopum adjudicaretur, atque ipsius ambitio non pateretur, ut dignitate sibi fere parem placide ferret, nescio quas offensiones fingebat, ut dispositionem istam irritam reddendi occasionem nanciscceretur. Vid. Edm. Richerii, *doct. Sorbon. histor. concil. general. lib.* 1. *cap.* 8.

§. 6. Saepe etiam legitimo imperanti circa mutationem adiaphororum, interdum non solum ecclesiae inutilium, sed et noxiorum, manus, sub falso scandalorum inde oriundorum praetextu, ita ligantur, ut jure sibi competente ob turbas inde metuendas uti nequeat. Ita Hutterus *loc.* 23. *sub quaest.* 5. postquam quaesivit, *utrumne scandalum datum possit praecaveri?* respondet inter alia *num.* 2. *potest: si recepti in ecclesia ritus, et qui sine impietate servari possunt, non facile mutentur.* Quibus verbis commentator Bechmannus haec addit: *infirmiores facile scandalizantur, quasi hactenus impiis ritibus usi sint, unde conscientia turbatur et angitur.* Sed remedium in promptu est, quod et dominus Praeses *in dissert. de jure Sabbathi c.* 4. *n.* 276. 277. suppeditavit: *potius*, inquiens, *si ritus omnes in pristino statu reliquantur, cum tamen constet de superstitione populi, hoc ipso majus scandalum datur, dum populus in errore suo confirmatur, contra vero, si publice homines moneantur, quod his rebus nihil tribuere debeant, atque ipso facto,* (a principe scilicet, adhibita cautione debita,) *ritus pravi* (quin et non pravis si principi hoc salutare cum ratione visum fuerit,) *tollantur; hoc ipso non scandalum, h. e. occasio peccandi, datur, sed potius tollitur scandalum, quod continuo pravorum* (saepe etiam adiaphororum, ad quos homines non pauci magis quam ad media salutis affixi sunt,) *rituum usu diu datum est: cum non possit populus ad veram Dei cognitionem pervenire, nisi avocetur omni modo ab istis externis rebus.* Confer quoque locum insignem ex Luthero ibidem allegatum.

§. 7. Pariter quoque beatus Brunnemannus suo tempore metuebat, ne saluberrimum, quod *jur. eccles. l.* 1. *c.* 6. *m.* 6. §. 3. pie proposuit, monitum de formandis pro concione precibus, compendium homiliae finitae exhibentibus, sub praetextu scandali inde oriundi condemnetur; quoniam reformatos, pio hoc more utentes, imitaturi hac ratione viderentur nostrates. Optime vero deinde hunc scrupulum ita removet: *sed quae quaeso haec est scandalisatio, si in bonis*

eos, qui in religionis capitibus aliquot dissentiunt, imitemur.

§. 8. Quod si cui recentiora adhuc exempla magis arrident, ei, me vel non allegante, talia suppeditabit experientia, ex quibus manifestum esse poterit, et hodie passim res optimas ac laudabiles praetextu scandalorum inde oriundorum valde odiosas reddi, ac vel penitus damnari; alias vero, quae ad scandalorum satis enormium classem pertinent, libertatis evangelicae aut specioso alio titulo incrustatas, veluti laudabiles defendi.

§. 9. Cum vero, uti supra jam monui, regis ad exemplum totus fere, quod aiunt, componatur orbis; summe omnino necessarium erit principi, si cum fructu officio voluerit satisfacere, ut ipse sibi a scandalis temperet, atque ex summo illo, in quo Deus ipsum collocavit, fastigio subditis suis non fucatae vitae sanctimonia pie praelucere studeat. Pertinent huc aurea *Jacobi I. Angliae regis* verba, omnibus principibus maximopere commendanda, quibus filium *in dono regio lib. 1. stat. ab init.* sequentem in modum alloquitur: *memento, quantum supra ceteros Dei benignitate evectus es, tantum illos superes gratitudine. In tuo oculo trabs erit, quod in alieno est festuca, et in tuo corpore utiligo, quod in alieno est vitinum; et venalia quae vocantur errata, in te erunt crimina. Noli putare, dignitate tua minui delicta, nedum ut delinquendi licentiam inde natam existimes. Potius id cogita, honoris tui eminentia eorum gratuitatem augeri. Quicquid etiam admiseris*, nb. non est lapsus unius, cum plus noceas exemplo quam delicto, tot mortales imitatione tui reos facturus. *Memento igitur, hunc humanae gloriae splendorem coelitus datum esse regibus, ut integritate et sanctimonia vitae populo praeluceant, ut sint tamquam faces virtute ac pietate accensae dirigendis errantium civium vestigiis.* Qui equidem locus egregius, et cui parem vix inveneris, dignus sane est, ut eo majori cum encomio omnibus commendetur, quo rariora sunt exempla regum hac ratione philosophantium; et quo magis etiam, ipsa comprobante experientia, certum est, nihil plane efficere principem edictis, quamvis optimis, nisi ipse quoque exemplo exprimat, quae subditis tamquam pia, laudabilia, atque honesta, decretis injunxerat. Conf. dn. de Seckendorf. *Christen-Staat libr. 2. cap. 8. §. 1. 2.*

§. 10. Insigne hujus rei exemplum in Ernesto Pio laudat Teisserius, regis Borussici consiliarius legationum et historiographus, libro, qui inscribitur, *la vie d' Erneste le Pieux, duc de Saxe, p. 100. seqq.* ubi haec leguntur verba: Ernest n'etoit pas du nombre de ces princes, qui favent faire de bonnes Loix, mais qui se reservent le droit de les violer, quand bon leur semble. Il etoit lui même un bon exemple à ses suites, et par la regularite de sa conduite et par la saintete de ses moeurs il leur montroit le chemin de la vertu et de la piete. Il raportoit tous ses conseils a la gloire de Dieu, et a l'avancement du regne de Jesu Christ.

Il savoit tres bien, dit Cokier, *que les princes etant postez: dans un lieu eminent, sont exposez a la vue d'une infinite de personnes, qui observent toutes leur demarches, et qui donnet a leurs actions les loüanges et le blame qu'elles meritent. C' est pourquoi le prince de l'eloquence Romaine disoit, que tels que sont les Souverains, tels sont aussi leurs sujets. Que si l'on a remarque, que le palais du grand Constantin etoit semblable a un temple, on peut assurer la même chose de la cour d' Ernest.*

Le matin des qu'il etoit leve, il employoit quelques heures à la priere, et a la lecture de la bible. Puis il faisoit ses devotions publiques dans l'assemblee des fideles. Il n'y avoit aucune affaire, quelque importante qu'elle fût, aucun voyage, quelque necessaire qu'il pût etre, aucun divertissement, aucun interet, qui pût le detourner de ces saints devoirs.

Il vouloit que ses conseillers et ses courtisans rendissent a Dieu le meme culte, qu'il luy rendoit, qui ils menassent une vie pure et reguliere, qu'ils s'acquittassent de tout, ce qu'ils devoient a Dieu et aux hommes, les y portant et par ses exhortations, et par son exemple.

Les vanitez, les plaisirs illicites, les jeux de hazard, la comedie, les debauches, la flaterie, la calomnie, la medisance, l'envie, les querelles, les fraudes etoient bannies de sa cour. Tous ceux qui s'abandonnoient a des excez et a des divertissemens criminels avoient ordre de s'eloigner de sa presence.

Mais les plus rares, et les plus excellentes vertus, savoir, la piété, la probité, l'integrité, la sobrieté, la temperance, l'amour mutuël, la sincère amitié, le desir de rendre a son prochain de bons offices, avoient établi leur demeure fixe dans son palais.

Il croyoit que les boufons, les turlupins, et ceux qui contrefont les fous, étoient le deshonneur de la cour d'un prince; et il soûtetenoit, que ceux, qui se divertissoient de leurs sotises, de leur méchants mots, de leurs obscenitez, et des discours insolens, qu'ils ont accoûtumé de tenir, étoient indignes de porter le nom de princes chrêtiens. Il savoit, que chacun doit rendre comte à Dieu de toutes ses paroles, et du tems qu'on perd à entendre les boufonéries et les impertinences de ces sortes de gens.

Les courtisans mondains prétendent, que les Souverains peuvent, sans crime, prendre des divertissemens de cette nature, pour se delasser de leurs importantes occupations; mais Ernest étoit trop sage et trop pieux, pour écouter de semblables conseils, et pour se divertir des choses que Dieu deteste.

§. 11. Quemadmodum porro Medici prudentiores circa curandam corporis valetudinem in eo non solum animi sui sollicitudinem versari debere existimant, ut postquam aegritudo homines misere affligere coepit, eosdem sanitati restituere conentur; sed etiam ut eos ab aliis, in quae nondum inciderunt, malis, quoad fieri potest, immunes praestent: ita quoque omnino ex regulis verae prudentiae principi maximopere suadendum est, ut hoc medicorum exemplum secutus ita corpus reipubl. adversus scandalorum pestem salvum atque incolume conservare studeat, ne periculosissimum occulte serpentis, aut accessum minantis mali augmentum expectet; sed ut potius eidem, ubi sensim se insinuare coeperit, aut idem saltem metuendum sit, statim ab initio occasionem latius evagandi praescindat. Tutius enim est, rempublicam ab initio sartam tectam servare, quam post vulneratam causam remedia magno saepius cum periculo quaerere. Et facilius curantur, aegri, morbo saltem gradum ad ipsos

accelerare minante, quam ubi, ingravescente per totum corpus malo, causa desperata evasit.

§. 12. Quod igitur scandala attinent, quae rempublicam jam invaserunt, si eadem privata sint, neque adeo publico exemplo seducant, cogitandum principi est, omnia scandala ordinariis viribus eradicari plane non posse. Quamvis enim exoptatissimus et commodis infinitis abundans foret ejusmodi rerumpublicarum status, quo vitiis quibusve debellatis sola virtus vera imperium in homines exerceret: ea tamen adhuc est mortalium corruptio, ut idem hoc rerum statu nullo modo obtineri possit; quamobrem hoc potius ei tranquille committendum, a quo creationem novi coeli, terraeque novae, quam justitia inhabitabit, secundum ipsius promissa expectare jussi sumus, 2. *Petr.* 3. 13. quique ideo ecclesiam suam tenerrimo amore complexus esse dicitur, ut eamdem aliquando sibi ipsi sisteret egregiam, nulla macula, aut ruga, aut alio quodam naevo miseram, sed sanctam atque irreprehensibilem; *ephes.* 5. 25. 27. quique angelos suos circa finem mundi missurus est, ut collecta undique scandala e regno suo plane ejiciant. *Matth.* 13. 41. 42.

§. 13. Neque tamen propterea nullum omnino principis circa scandala privata ac subtilia officium esse affirmavero: illud enim adhuc in talibus suarum esse partium credant impensantes, ut illi, quibus publice docendi munus concesserunt, compellantur, subditos veri christianismi sensu, atque adeo simul spirituali cujusvis generis scandalorum odio sedulo ac solide imbuere. Quodsi hoc serio, et pro viribus fecerint, officio satisfactum esse, neque ullius culpae reos se hac in causa postulari posse, certo sibi persuadeant principes.

§. 14. Quantum vero ad scandala enormia per civitatem publica consuetudine grassantia, eadem primario principem e medio tollere debere; atque etiam, modo verae prudentiae regulas non neglexerit, citra ullum reipubl. detrimentum posse, tam mihi manifestum est, quam quod manifestissimum. Novi equidem, speciosa passim adversus hoc assertum dubia moveri; sed ad ea etiam facilem esse responsionem existimo. Atque ut hac in causa per exempla periculum, offerente se occasione, faciam; potiora quaedam ex dubiis istis, prout eadem memoria suggerit, in medium hic proferam, singulis responsionem meam adjecturus.

§. 15. Est autem objectio prima haec, si talia tamquam mala necessaria non tolerantur, sed submoventur, sed submoventur, alia sane mala, certo successura, eaque vel periculosiora forte erunt expectanda. *Resp.* (1) Mundana haec est, mi christiane, prudentia, nomine tuo parum decora: permittas quaeso principem suo defungi officio, et mala graviora, quae incertus augurariis, pervigili providentiae divinae clementer avertenda relinques: Deus quoque supervenientibus malis tollendis concedet remedia. (2) Medicos hic imitari decet, qui ideo curam praesentium morborum non negligunt, quoniam aegros a futuris absolute immunes praestare nequeunt: praesentibus enim malis praesentia sunt applicanda media, ac venturis occasio, quoad fieri potest, praescindenda. (3) Quod si quis coeco praetereunti positum offendiculum se movere negligat, allegata excusatione, quod alio forte alibi lapsum ipsius postea nihilominus promoveri posse crediderit; sane calva isthaec excusatio non obstabit, quo minus quilibet bonus ipsum neglecti officii reum accusaverit. (4) Produco exempla recentiora, quae non parum sententiam meam confirmatura existimo: scilicet notissimum est, quantis olim malis frequentiore et publice impune grassantia duella Galliam afflixerint; quamque etiam incurabilis ac pene desperata causa isthaec regibus atque ipsorum ministris visa fuerit; eo quod ambitio nobilium, hoc modo prae ceteris injurias invicem illatas vindicantium, turbis periculosissimis rempublicam involutura credebatur, si isti malo abrogando edicta promulgarentur. Interim tamen, quod fieri nullo modo posse olim falso creditum fuerat, id Ludovicum 14. effecisse, nostri temporis historia palam testatur. Idem laudabili instituto fecit potentissimus rex Borussiae, cujus edictum hac in parte promulgatum hactenus felicissimo eventu beavit divinum Numen.

§. 16. Porro objicitur: talis emendatio, quae circa particularia versatur, nihil efficiet; sed universali morum correctione opus erit. *Resp.* Universalis ejusmodi emendatio uno momento haberi nequit; et via ordinaria non obtinebitur, nisi a particularibus initium fiat. Quodsi hoc semel factum fuerit, sane non deerit deinceps occasio, ulterius cum fructu progrediendi. Eadem enim est morbidae reipublicae, quae hominis morborum multitudine oppressi ratio: hunc vero si medicus ideo auxilio et cura opus non habere judicaret, quod omnibus, quae ipsum circumstent, malis, vix mederi non posset, is sane imperitiam suam satis superque proderet.

§. 17. Sed instas: homines per sublationem scandalorum vere pii non efficiuntur; quid ergo juvat, eam tantopere commendare? *Resp.* (1) Respice ad ea, quae in praecedentibus hoc ipso capite hac de re monui. (2) Remotio reliquarum cultus idololatrici popolum israeliticum vere pium quoque non reddebat; nihilominus tamen eam a Deo magni aestimatam fuisse superius quoque est ostensum.

§. 18. Urges porro: Christus tam anxiam circa scandala curam non gessit, sed ad intimiorem cordis purificationem homines adhortatus, externa ista parum attendit. *Resp.* Haec propositio citra limitationem accepta vera non est. Notum enim est ex superioribus, quanta cum emphasi Christus scandalorum devitationem inculcaverit: notum quoque est, quanto cum zelo idem scandalo, per profationem templi hierosolymitani commisso, semel opposuerit. *Joh.* 3. 14. *seqq.* Quodsi vero ista objectio de tali cura intelligenda est, quae cum auctoritate dictatoria in abrogandis scandalis occupatur; facile quidem tibi concedam, negata tamen consequentia. Christus enim legislatorem aut principem non egit, sed doctorem: quare in talibus ab ipso ad principes non erit concludendum.

§. 19. Quoniam autem principi circa abrogationem rerum scandalosarum occupato evenire interdum potest, ut ii, quorum hac in causa interest, consociatione facta, laudabilem ipsius conatum impediturl, turbas toti reipubl. perniciosissimas excitare instituant; hinc consultum erit, sicubi tale quid tamquam praesentissimum praevidebitur, vel re ipsa se jam exeret, ut aut turbis ejusmodi sedandis legitima remedia adhibeantur, aut si hoc fieri nequeat, consilia plane mutentur, et commodior a Deo expectetur occasio, eadem cum fructu exequendi. Non enim solum contra

regulas prudentiae humanae princeps peccaret, si neglecto praesentissimo periculo, in quod resp. praecipitanda foret, impetuose nihilominus inita consilia effectui dare pergeret; sed et voluntati divinae adversum se gerere mihi videtur: cum, prout ego quidem existimo, tantum absit, ut Deus, positis iis circumstantiis, principem ad id nihilominus adstringere, ut potius contrariam voluntatem eo ipso satis manifesto declarare, censendus sit, quod principem auxilio suo destitutum in ejusmodi angustiis collocavit, ut ipsi aut propositum ceteroquin laudabile deserendum sit, aut cum pernicie reip. exequendum.

§. 20. Ejusmodi vero circumstantias periculi plenas non solum exserere se posse, sed et actu ipso se exseruisse, petitis ex hist. eccles. exemplis animus nunc est, ostendere. Res profecto, si eam in se spectes, laudabilis erat, quod Leo Isaurus, exemplum Hiskiae imitaturus, scandalum, ex idololatrico imaginum cultu, tunc temporis coepto, ortum, per imaginum e templis ejectionem abolere conatus fuerit: sed imprudens aeque ac vituperabile erat, quod ipse ac successores, non attentis, qui rempublicam misere afficiebant, tumultibus, ab instituto semel coepto desistere detrectabant. Non solum enim pontifices emisso excommunicationis fulmine efficiebant, ut subditi, pessimum summi episcopi exemplum secuti, obsequium legitimis imperantibus denegarent; sed et, ubi cum impetu res agi in republ coeperat, adeo utriusque partis asseclae inter se collidebantur, ut non sine effusione sanguinis ab invicem recederent. Videatur. illustr. Spanhemii *histor. imag. restit.*

§. 21. Simile quoque huic exemplum recentior exhibet historia: ex hac enim constat, Christianum I. electorem Saxoniae in eo serio laborasse, ut exorcismum, tamquam multis scandalosum, proposito edicto publico plane abrogaret. Qua in parte quidem jure suo et recte egit Christianus I.

§. 22. Atque hac occasione non possum non quaedam de quaestione praejudiciali adjicere, an princeps jus habeat exorcismum tollendi? Hoc vero ipsi vi juris circa sacra competere, ego quidem, et plerique saniores, pro certissimo habent; cum jus ordinandi ritus externos sit pars juris circa sacra. Interim tamen Bechmannus theol. jen. non dubitavit, *in theolog. conscient. cas.* 19. contrariam sustinere sententiam. Ibi enim licet §. 4. exorcismum *ceremoniam* vocet, ejusque *abrogationem* §. 9. concedat; attamen §. 7. periculosissimum errorem his verbis proponit: *quod attinet omissionem vel abrogationem exorcismi, notandum, quod sicuti introductus et in nostris ecclesiis receptus est, non auctoritate magistratus, aut unius tantum ecclesiae status; ita etiam in eo nihil mutare licet, illumque abrogare auctoritate magistratus, aut unius tantum status; sed quod in talibus ceremoniis fit, id fieri debet auctoritate totius ecclesiae.* Hoc si pontificius quidam scripsisset, excusari posset; sed theologo evangelicae religionis non potest id ignosci. Ita enim idem de omnibus ritibus facile pronunciaret, et sic nihil plane juris principi circa ritus et ceremonias remaneret. Sed falsa etiam ubique supponit auctor: nunquam enim probabit, exorcismum aliosque ritus unquam ab ecclesia nostra evangelica unanimi et expresse declarato consensu receptos vel approbatos esse: ex reliquiis papatus hae et aliae quaedam ceremoniae sunt, quas tolerarunt reformatores, non expresse, tamquam ad aedificationem facientes, approbarunt. Deinceps notum est, consuetudinem semper a legislatore posse mutari. Inde falsum est suppositum, quod ea, quae omnium usu introducta sunt, non nisi omnium consensu mutari possint. Nam consuetudo usu communi introduci, sed solo principis consensu justa de causa tolli potest. Destructo itaque auctoris fundamento, etiam quae ei super structa sunt, corruunt, dum §. 8. pergit: *et si formula exorcismi secundum se est res indifferens; tamen postquam accessit ecclesiae determinatio, desiit in tali ecclesia esse res indifferens.* Ubi vero adest illa determinatio? et an ecclesia aliquid determinare citra jussum divinum potest, quod instar legis stringat principem nullis nisi divinis legibus subjectum? Hoc optarent forte ex nostris etiam ecclesiae ministris multi, ut penes eos solos sit potestas et jus statuendi in causis ecclesiasticis.

§. 23. His ita praemissis ut in viam redeam, ingenue tamen confiteor, peccasse Christianum I. insiguiter, quod intempestive et cum impetu causam egerit. Major enim pars sacerdotum pertinaciter se voluntati principis opponentium non solum irritum reddebat conatum, sed et auctoritate sua efficiebat, ut plebs excitato undique tumultu in suspectos de praestito principi obsequio sacerdotes inveheretur. Quinimo in civitate dresdensi lanio armata manu infantem ad Baptismum obtulit, addito juramento execrabili, de findendo ante baptisterium sacerdotis capite, si is exorcismum omittere auderet. Vid. Ant. Wecke *in chron. dresdensi p.* 313.

§. 24. Sequitur ex dictis nunc porro cautio maxime necessaria, ne illi, quibus docendi munus concreditum est, doctoris atque imperantis officia aut astute aut saltem imprudenter confundant, et circa abrogationem scandalorum legitimi imperantis jus exercere incipiant. Doctoris tali in causa tantum est, monere, verbis non injuriosis reprehendere, rem, ut in se est, ad vivum ob oculos ponere, supplicibus principum officia precibus implorare, atque ita demum emendationem a Deo patienter exspectare; non vero auctoritate dictatoria admonitiones suas pro legibus obtrudere, atque, si iisdem obsequium non praestetur, statim vi in auxilium vocata ad executionem properare. Optimus ecclesiae minister gloriam suam non in eo quaerit, ut imperet, sed ut vere sit minister aliorum. *Matth.* 23. 11. 1. *Cor.* 3. 5. 2. *Cor.* 4. 5. Hunc enim morem Christus pariter ac ipsius Apostoli cum omnibus veris Dei ministris servarunt, ac si vel maxime inique habiti fuerunt, obsequiosos se atque subjectos imperantibus praestiterunt, eamdemque indolem discipulis sincere inculcarunt. Et quamvis facile concederem, posse interdum ejusmodi doctorem ex pia quoad partem intentione ad talia ausa prolabi; posseque etiam imperscrutabilem Dei sapientiam ad salutarem usum tale quid clementissime dirigere; haec tamen fateor etiam mihi non sufficere, ut ejusmodi molimina approbare queam. Quid enim quaeso aliud inde sequeretur, quam ut pessimi quique, si talia exempla non notentur, licentiam sibi concessam esse crederent, legitimo imperanti insultandi? cujus rei exempla quam plurima historia ecclesiastica subministrat.

§. 25. Quare non possum non hic simul improbare

intempestivum illum zelum, quo agitatus quondam Carolstadius, scandalum, quod ex abusu imaginum metuebat, abrogaturus, ipse easdem Wittebergae in templis, securi propria auctoritate contusas, igne cremavit; quamvis in peculiari ipsius hac de re libello (*von Abthuung der Bilder*) anno 1522. edito, relatum ferant, ipsum praecipue jussum divinum in scriptura sacra primo statim praecepto adjectum sequi hoc in negotio voluisse.

§. 26. Denique etiam maximopere principi suadendum est, si qua pro abolendis scandalis edicta promulgaverit, ne vim eorum, aut per crebras dispensationes, aut per astutiam vel negligentiam magistratuum inferiorum, saepissime executionem omittentium, ulla ratione eludi patiatur. Non solum enim auctoritati imperantis admodum derogatur, si leges ab ipso latas, tamquam effectu destitutas, impune contemnere licet; sed et toti reipublicae idem non parum detrimenti infert. Et quid laeso juvat, vel optimis gaudere legibus, si in arbitrio subditorum positum sit, velint ne iisdem obsequium praebere, an denegare? Quantopere autem hic in praxi peccetur, dum saluberrimae non deficiunt constitutiones, sed earum executio, ipsa docet experientia. Equidem non diffitendum, quandoque optimas constitutiones a magistratu publice, etiam e suggestu promulgari, quae tamen, saepe culpa ministrorum ecclesiae, nunquam in usum deducuntur, uti pluribus exemplis probari posset, nisi exempla essent odiosa; verum hic magistratus urgere et instare deberet, atque si id impetrare non possit, causam ad principem referre.

CAPUT V.

De mediis ad officium circa scandala exercendum idoneis.

SUMMARIA

Connexio cum praecedentibus, ordoque dicendorum. §. 1.
Ostenditur, in quo nam consistat discipl. eccl. et quis ejus finis praetendatur. §. 2.
Inquiritur (1) *utrum disc. eccl. nitatur praecepto divino.* §. 3.
Examinatur 1. *dictum Levit.* 19. 17. §. 4.
2. *Locus ad Rom.* 16. 17. §. 5.
3. *Locus ad Ephes.* 5. 11. §. 6.
4. *Locus Matth.* 13. 15. 16. 17. §. 7.
Inquiritur (2) *in quo ejus natura consistat.* §. 8.
Concluditur, remedia externe coactiva pertinere ad imperium, non ministerium. §. 9.
Ostenditur, certissimum medium esse excitationem amoris Jesu Christi. §. 10.
Adducitur locus praecedentia confirmans. §. 11.
Provocatur ad exemplum Christi, Johannis et Apostolorum. §. 12.
Declarationis gratia adjicitur locus B. Speneri. §. 13.
Inquiritur (3), *utrum de insigni usu disc. eccl. experientia testetur?* §. 14.
Christi temporibus D. E. non fuit in usu inter fideles. §. 15.
Neque postea tempore apostolorum. §. 16.
Deinde vero in usu esse coepit; degenerante tamen pedetentim usu in abusum satis enormem. §. 17.
Neque post tempora reformationis insignem hactenus usum praestitit. §. 18.
Inquiritur (4) *utrum forte praesens eccles. evang. conditio spem melioris cum disc. eccl. successus facere possit?* §. 19.
Transitus ad species disc. eccles. ubi I. agitur de excommunicatione §. 20.
A qua differt actus Paulinus, 1. *Cor. V. descriptus.* §. 21.
Quaenam prima sit differentia. §. 22.
Quae sit secunda differentia. §. 23.
Ostenduntur generatim causae, excommunicationi subjiciendae. §. 24.
Quarum occasione simul excommunicationis inutilitas demonstratur. §. 25.
Confirmaturque testimonio Matthaei. §. 26.
II. Agitur de poenitentia ecclesiastica, ejusque convenientia cum poena civili, ratione finis. §. 27.
Qua occasione etiam disquiritur, utrum finis P. E. esse possit, ut ad veram cordis poenitentiam peccator perducatur, laesaeque ecclesiae satisfiat? §. 28.
Concluditur ex praecedentibus, P. E. parum quoque utilitatis praestare. §. 29.
III. Agitur de peculiari judicio ecclesiastico s. presbyterio, ejusque encomium adducitur. §. 30.
Ratio tamen etiam subjungitur, ob quam de ejus quoque utilitate dubitandum sit. §. 31.
Cui melioris confirmationis gratia additur insigne quodnam hujusmodi presbyterii exemplum. §. 32.
Additur limitatio. §. 33.
Ex iis, quae de D. E. hactenus dicta sunt, concluditur nunc tandem, eam principi, tamquam optimum adversus scandala remedium commendari non posse; simulque tutiora proponuntur media. §. 34.

§. 1. Postequam igitur in praecedentibus cautiones pro instruendo principis officio perspicuas atque necessarias pro viribus exponere laboravi; restat, ut nunc servato, quem supra indigitavi, ordine, de mediis disseram, quibus ad officium istud in praxin deducendum princeps commodissime uti queat. Cum vero non pauci deprehendantur, qui optimum adversus scandala remedium censurae seu disciplinae ecclesiasticae restaurationem esse existimant; hinc de mediis hic ita agere decrevi, ut prius censuram, seu disciplinam ecclesiasticam, cum speciebus potioribus, ex solidis, quoad fieri poterit, principiis, generatim, ea, qua par est, modestia, citra veritatis laesionem, examinare studeam; deinde vero facta dictorum ad scandala applicatione ostendam, quaenam tutiora, adeoque prae reliquis maxime commendanda media existant.

§. 2. Quod itaque censuram seu disciplinam ecclesiasticam in genere spectatam attinet, eadem, re penitius considerata, in eo consistere mihi videtur, quod sit potestas, ministris ecclesiae competens, ratione

quadam separata ab ordinario docendi atque modeste pro concione increpandi officio, in ea vitia, dictatoria quasi auctoritate, inquirendi, certaque poena ac censura notandi, quae neque legibus notata sunt, neque adeo in judiciis ordinariis poena civili possunt coerceri; eum quidem in finem, ut scandala frequentiora tollantur, atque homines ad vitae sanctimoniam hoc medio perducantur. Quamvis praxis docuerit, vitia quoque legibus notata, adeoque poena magistratus politici coercenda censurae ecclesiasticae, ac pene sola, successu temporis fuisse subjecta. Quare et illustris quondam Seckendorffius *in Christen Staat l. 3. cap. 13. §. 5.* circa censuram ecclesiasticam hanc movet quaestionem: *Was soll es für gnugsame Ursach haben, dass man mehrentheils nur die öffentlichen Sünden-Falle, die durch Unzucht geschehen, censire, und andere, die ja so ärgerlich sind, übersiehet?* Quod si tamen defensoribus objicias, esse nobis magistratus christianos, quorum censurae atque coercitioni vitia relinqui possint; semper respondebunt, censuram ecclesiasticam ea primario vitia coercere debere, quorum curam magistratus politicus in judiciis gerere non possit.

§. 3. Quod vero examen circa hanc censuram a me instituendum attinet, inquirendum duxi (1) *utrum censura seu disciplina ecclesiastica mandatum divinum, uti quidam existimant, pro fundamento habeat?* Quodsi enim hoc probari posset, fateor, rem citra difficultatem posse decidi.

§. 4. Allegare ad id probandum nonnulli solent (1) *Levit.* 19. 17. ubi verba ita se habent: *ne odio habeto fratrem tuum in corde tuo; libere corripito proximum tuum neque ferto in eo peccatum.* Sed quis quaeso non videt, locum hunc expressis verbis loqui de correptione fraterna, quae a quolibet membro ecclesiae erga commembrum amica admonitione, etsi delictum adversus se commissum sit, cum animo reconciliabili exerceri debet: id quod ex locis parallelis ad dictum istud allegari solitis, nimirum *Sir.* 19. 13. *Luc.* 18. 3. 4. sole meridiano clarius elucescit.

§. 5. Urgent (2) verba *Rom.* 16. 17. *precor autem vos fratres, ut observetis dissidiorum et offendiculorum auctores contra doctrinam, quam vos didicistis, et declinetis ab iis.* Verum et hic locus nihil omnino probat nisi quis, vi textui illata, credere jubeat, observare ac declinare idem hic significare, quod censura ecclesiastica notare.

§. 6. Provocant (3) ad *Ephes.* 5. 11. *ne participate opera illa infrugifera tenebrarum, sed potius etiam arguite.* Ast neque hinc ego ullum pro censura ecclesiastica argumentum formari posse existimo. Totus enim capitis contextus (ex re quem dictum aliquod, vi quasi evulsum, separatim considerare, et ad hypotheses suas applicare, boni interpretis non est,) manifeste docet, in eo partium ibi occupatum esse, ut Ephesios, tamquam ex densis ethnicismi tenebris ad clarissimum lucem evangelii recens conversos, moneat, ne ullis eorum, qui adhuc tenebris immersi et operibus carnis subjecti erant, exemplis aut persuasionibus in consortium ejusmodi vitiorum abripi semet patiantur, sed potius eadem arguant. Qua autem quaeso ratione arguere debebant? An per censuram s. disciplinam ecclesiasticam? Sed quis credet, conversis Ephesiis animum fuisse, aut esse potuisse, censuram ecclesiasticam adversus eos, qui extra communionem evangelii degebant, exercere? Conf. 1. *Cor.* 5. 12. Ergo nihil aliud restat, quam ut dicamus, locum istum de eo arguendi modo intelligendum esse, qui pio exemplo et modesta correptione, verbis a quolibet laico privatim instituenda, absolvitur.

§. 8. Tandem (4) urgent verba Christi *Matth.* 13. 15. 16. 17. *Si peccaverit in te frater tuus, ito et argue eum inter te et ipsum solum; si te audierit, lucratus es fratrem tuum; sin vero te non audierit, assume tecum adhuc unum aut duos, ut ex ore duorum aut trium testium confirmetur res tota. Quod si neglexerit eos audire, dic ecclesiae; quod si ecclesiam audire neglexerit, sit tibi velut ethnicus et publicanus quispiam.* Cum vero hic locus speciem probationis hac in causa maximam prae se ferat, collatis antecedentibus, animi mei sensa, salvo aliorum judicio, sincere de eodem exponam. Postquam igitur Christus *vers.* 11. declaraverat, venisse filium hominis, ut servet quod perierat, atque v. 12. seqq. tenerrimum suum ac patris sui erga aberrantes a salutis tramite peccatores amorem blande satis exposuerat, deducta similitudine ab homine, unum ex centum ovibus suis aberrantem, relictis nonaginta novem reliquis, sedula cura quaerente, verbis supra allegatis tandem id intendere voluisse videtur, ut fideles omnes, cognito intensissimo hoc Dei in peccatores amore, exemplar divinum imitati, fratres quoque aberrantes, cura tenerrimi amoris plena, in rectam retroducere viam allaborent; atque sicubi forte peccatum unius etiam cum injuria alteri peculiariter illata conjunctum fuerit, (quod verba v. 15. *si peccaverit NB. in te frater*, satis indicant, atque ita quidem, ut simul appareat, primario hic agi de controversia, quae ex laesione privati orta erat, componenda,) animo reconciliabili idem a laeso excipiatur. Quare, ne quod negligeretur unius peccatorem placide corrigendi, volebat Christus, ut, si forte frustraneus foret circa fratrem corrigendum ejus, qui laesus erat, labor, unus adhuc aut duo, quin tandem etiam ipsa ecclesia in auxilium vocetur, ut et haec, ad exemplum Dei, armis spiritualibus usa, peccatorem ad conversionem veram perducere tentaret. Quamvis enim diffiteri omnino nequeam, sermonem hic esse de peccatore ab ecclesia peculiariter monendo; non possum tamen non verba haec, quatenus de ecclesiae officio loquuntur, tantum pro suasoriis accipere: quoniam Christus non egit novum legislatorem, sed legis saltem moralis, (ad quam tamen nemo censuram s. disciplinam ecclesiasticam referre audebit,) explicatorem. Cumque adeo consiliorum omnium natura sit, ut pro ratione certarum circumstantiarum non semper sint applicabilia, et infra, Deo juvante, demonstravero, non posse praesens consilium inter nostrates applicari; confidentius nunc asserere nullus dubito, ex hoc loco non magis ac ex supra excussis, et alias forte allegari solitis, (quos hic, nulla necessitate id postulante, adducere supersedeo) probari posse, quod censura seu disciplina ecclesiastica, prout eadem hodie intenditur, mandato divino, strictam parendi necessitatem injungente, nitatur.

§. 8. At enim vero, ne quis mihi objiciat, ad id, ut res tamquam ecclesiae salutaris commendari possit, opus quoque non esse peculiari mandato divino, modo ex cognita atque perspecta rei commendandae natura

appareat, eamdem fructum insignem esse conciliaturam: inquirendum nunc porro erit (II) *utrum natura censurae ecclesiasticae talis sit, ut insigne, quod non pauci pollicentur, commodum inde expectare queamus?* Quare inprimis notandum hic statim ab initio est, finem censurae ecclesiasticae eum statui, ut vera pietas hoc medio promota eo melius florere possit. Nam si hypocritas saltem efficere desideramus, certe opus non erit censura ecclesiastica, cum minime salutaris hic effectus per poenam civilem aeque facile possit obtineri. Concedam igitur lubentissime, rei veritate convictus, per quaevis peccata augmentum veri christianismi insigniter admodum impediri, atque adeo nihil magis posse esse salutare, et enixius desiderandum, quam ejusmodi remedium, quod tollendis hisce impedimentis aptum demonstrari queat. Atqui vero ea est censurae seu disciplinae ecclesiasticae de novo stabiliendae natura, ut ad nihil minus quam ad veri christianismi, a subtilium etiam peccatorum dominio maximopere abhorrentis, augmentum promovendum apta mihi videatur. Quanto quanto enim est, a nemine, rem penitius introspiciente, pro alio, quam legali adversus peccata, extrinsecus dominantia, remedio haberi poterit.

§. 9. Cum igitur remedia legalia et externa coactiva ad imperium, non ad evangelium, pertineant, atque per eadem, teste experientia pariter ac Scriptura Sacra, ob perversam hominum in vetita ruendi propensionem, pravi appetitus magis excitentur, quam corrigantur; relinquenda talia sunt magistratui politico, nec ministerio spiritus, quale doctorum ecclesiae evangelicae esse debet, vindicanda. Quare citra dubium hi melius utentur armis istis spiritualibus, quae Paulus 2. *Cor.* 10. 45. tamquam aptissima adversus malum remedia, his verbis commendat: *arma militiae nostrae non carnalia sunt, sed divinitus valida ad destructionem munitionum, consilia evertendo omnemque sublimitatem, quae se extollit adversus agnitionem Dei, et in captivitatem redigendo omnem cogitationem, ad obediendum Christo. conf. rom.* 15. 18. *Ephes.* 6. 13. Atque si haec, prout decet, adhibita fuerint, deprehendent ipsi sane, uti certo persuasus sum, meliorem inde per Dei gratiam fructum in ecclesiam Christi redundaturum esse, quam si, iis, quae ad imperium coactivum spectant, ad se (quamvis pia intentione) pertractis, rem fuerint aggressi.

§. 10. Certissimum ergo homines vere pios efficiendi medium est, excitatio amoris Jesu Christi, liberrimum atque Deo unice placentem cultum omnium optime progenerantis. Illud namque a Deo ipso, qui merus ac purissimus amor est, originem habet sanctissimam, adeoque prae reliquis omnibus indubitatam aeterni illius atque essentialis amoris benedictionem, ubi rite et cum sapienti rigoris cujusdam spiritualis temperamento adhibitum fuerit, post se relinquet. Quae quamvis non statim in oculos ei incurrat, qui amoris via in corrigendo malo utitur: atque evenire etiam possit, ut peccator lenitate hac aliquamdiu abutatur: id tamen certo persuasus sum, eumdem melius hoc medio correctum iri, quam si quis violenter in ipsum invehatur. Ea enim hominis natura est, ut, cognitis in corripiente irae, licet subtilioris, viribus, animus a tali plerumque valde abhorreat, atque ad summum, metu hypocritico adactus, palam peccare desinat, ad censurae rigorem evitandum. Contra vero nullum regulariter melius est animos hominum convincendi sibique conciliandi medium, quam si quis monita sua, ad corrigendos eos tendentia, ita temperet, ut illi amorem verum atque haud fucatum eadem produxisse, ex patientia atque longanimitate, qua emendatio ipsorum expectatur, serio persuadeantur. Conf. *Gal.* 6. 1. 2.

§. 11. Neque etiam ego solus talia pronuncio; sed mecum consentientem, quoad maximam dictorum partem, habeo auctorem consilii, quod primum in ordine b. dn. Speneri *piis desideriis* adjectum est, ubi haec reperiuntur verba: *ich finde die* Kirchen-Zucht *der Wichtigkeit nicht, dass sie sollte das gantze Werck (der wahren Gottseligkeit) redressiren können. Das spühre ich wohl an denen Orten, wo das* Kirchen-Gericht *noch in öffentlicher Ubung ist, und die begangene Fehler von denen Censoren, derer Versammlung der Pfarrer oder Superintendens regieret, vorgenommen, erwogen und gerichtet, auch die Verbrecher, nach befundenen Dingen, mit Straffe zu milden Sachen beleget, auch wohl mit öffentlicher* Kirchen *Bus angesehen werden, die Leute von NB. öffentlichen Lastern abzulassen gezwungen, aber deswegen NB. nicht hertzlich frömmer werden. Gott will einen freywilligen Dienst haben, diesen erhalt man wahrhafftig NB. durch Straffen nicht. Heuchler giebt es wohl, die sich zum Schein fromm stellen, den innersten Grund des Hertzens aber nicht andern, NB. dieses muss die Liebe thun. Die Liebe zu Gott und unserm Herrn Jesu Christo muss die bewegende Ursach seyn, welche die Leute aufmuntert, ihme so viel hertzlicher zu dienen. Vid. pia desid. p.* 245.

§. 12. Commendatam hic amoris viam suo quoque exemplo satis superque Christum stabilivisse, non solum ex loco Matthaei, (cap. 18.) supra jam exposito, sed et ex multis aliis, quae de blandissima ipsius cum peccatoribus agendi ratione tractant, satis superque patescit. Atque ut ex illis pauca saltem hic adducam, notissimum est, ipsum, ubi paupertas spiritualis, mansuetudo, anxium justitiae desiderium, persecutiones, aliaque carni minus grata commendanda erant, cum beatitudinis elogio eadem peramanter insinuasse. *Vid. Matth.* 5. Pariter quoque *Matth.* 11. 28. *seqq.* verbis, nil nisi amorem intensissimum spirantibus, peccatores ad se invitat: *Venite,* (inquiens,) *ad me omnes, qui fatigati estis et onerati, et ego refocillabo vos; suscipite jugum meum, et discite a me, qui mitis sum atque humilis ex toto corde, et invenietis requiem animabus vestris: jugum enim meum facile est, et onus meum leve.* Simili modo cum moecha a Pharisaeis ad ipsum duceretur, animo mitissimo eamdem ad frugem redire jubebat, *Joh.* 8. Quotiescumque etiam discipulos suos peccare animadvebat, placida correptione eosdem ad meliora perducebat. Plura exempla allegare jam supersedeo, B. L. ad historiam evangelicam, quae multis adhuc aliis abundat, remittens. Praecursor quoque Christi, Johannes, poenitentiam commendaturus, de proxime instante regno coelorum peccatores statim certiores reddebat, (*Matth.* 3. 2.) eum sine dubio in finem, ut proposito immenso isthoc felicitatis oceano, eosdem convincer t, se non molestiam ipsorum pro scopo concionis habere, sed ad medium saltem praeparans placide invitare,

quo neglecto summae beatitudinis fruitione ipsis quoque misere carendum esset. Nec minus apostoli Salvatoris nostri cum teneerrimo amoris affectu et judaeos et gentiles ad conversionem invitarunt; id quod tum ex aliis locis N. T. tum etiam inprimis ex capite III. act. manifestum est. Ibi enim postquam Petrus v. 13. judaeis objecerat, quod principem vitae interemerint, (quantum facinus!) his deinde verbis eosdem amantissime compellat: *fratres charissimi, scio vos per ignorantiam hoc fecisse, resipiscite igitur, et convertamini, ut deleantur peccata vestra, veniantque* (vobis etiam) *tempora refrigerationis coram facie Dei etc. v.* 17. 19. Et quamvis fatear, haec non sufficere, ut omnis plane rigor rejici atque damnari indistincte possit, inprimis cum aliqua etiam adhibitae severitatis exempla in N. T. occurrant; id tamen certissimum est, primarium ministri evangelici officium circa remedia amoris, evangelio propria, occupari debere, atque summa cum cautione severiorem ipsi vultum esse induendum.

§. 13. Apprime huc faciunt verba b. dn. Speneri, quibus in epistola dedicatoria, tractatui *von Natur und Gnade* praemissa, (*fol.* 62. 63.) ecclesiae ministros sequentem in modum compellat: *Lasset uns das Straff Amt führen, im heiligen Eyfer vor Gottes Ehre, in brünstiger Liebe zu der Menschen Seeligkeit, und in sanfftmüthiger Erbarmung gegen diejenige, welche wir straffen müssen: Hingegen nicht von uns gesaget werden, dass wir auch einmal ein fremdes Feuer menschlicher Affecten, unbesonnener Hefftigkeit, oder gar eigene Rachsucht auf die Cantzel brachten. Lasset uns den Saamen des Evangelii in die bereits umgepflügete Hertzen treulich und eyffrig ausstreuen, daraus doch alle Saat und Erndte wachsen muss, und glauben, dass wir durch das blosse Gesetz und donnerende Predigten nicht einen einigen Menschen mahrhafftig bekehren werden; sondern dass solche Ehre dem Amt des Geistes in dem Evangelio gebühre: dass also zwar starcke Winde, Erdbeben, und Feuer vor dem Herrn hergehen, aber der Herr kommt noch nicht dadurch, sondern in dem stillen sanfften Sausen, in die Hertzen der Menschen, zu dero heilsamer Bewohnung. Lasset uns den Leuten die herrliche Gnaden Schätze des Heyls, die ihnen von Ewigkeit zugedacht, ihr theurer Jesus erworben, der heilige Geist ihnen in der Tauffe geschencket, und durch das Wort noch täglich vorleget, mit grossem Fleiss und Versicherung vorstellen, damit sie wenn sie der rechten wahren Güter gewahr werden, so viel williger die übrige irdische verlaugnen, und um derselben willen der Sünden nicht dienen.*

§. 14. Quoniam vero ad cognoscenda rerum commoda non parum facere manifestum est, si experientia in consilium adhibeatur: praeterea nunc disquirendum erit (III.) *utrum ex historia ecclesiastica possit ostendi insignis quidam disciplinae ecclesiasticae fructus, aut certe major ejusdem usus, quam abusus.*

§. 15. Melioris autem fundamenti gratia primum hic notandum est, Christi temporibus inter fideles ipsum secutos censuram ecclesiasticam, superius descriptam, in usu nondum fuisse: id quod non solum ex scripturae silentio, sed etiam inde colligo, quia Christus nullibi remedia coactiva externa discipulis suis commendavit; sed eosdem, vi Spiritus sancti instructos, hac ipsa regnum Dei promovere jussit: *vid. inprimis Luc. IX. 54. et cap.* 10. *Matth.*

§. 16. Post mortem vero atque gloriosam Jesu Christi resurrectionem tantum abest, ut Apostoli ejus vim quamdam externam in immorigeros exercendi facultatem sibi vindicaverint; ut potius eosdem, exemplum magistri exacte imitatos, non nisi armis spiritus, summa cum amoris in peccatores testificatione, usos undiquaque fuisse, ex epistolis ipsorum luce meridiana clarius patescat. Atque adeo certum etiam est, censuram ecclesiasticam, de qua nobis sermo est, ab ipsis usurpatam non esse; nisi quis consilia de vitando intimiori cum pravis consortio, deque humaniter corripiendis fratribus, ut et eam agendi rationem, quam Paulus cum incestuoso observavit, (de qua infra pluribus) vi textui scripturae illata, ad censuram ecclesiasticam proprie dictam applicare voluerit.

§. 17. Posterioribus vero temporibus, ubi numerus christianorum augeri magis magisque coeperat, judicia ne ordinaria inter christianos, ob defectum imperantis, eamdem religionem profitentis, exerceri non poterant, ideo recepta fuit, ut scandala publica eadem notentur. Usus vero illius quamvis primis temporibus, quibus bene exercita fuit, fructum aliquem ecclesiae primitivae attulerit; postea tamen adeo decrescere in dies coepit, ut nil nisi merus abusus cum insigni reipublicae pariter atque ecclesiae detrimento remanserit. Quare tandem factum est, ut clerus, sub praetextu censurae ecclesiasticae nomine totius ecclesiae exercendae, dominatum in conscientias tyrannicum affectaverit, vocato in auxilium brachio seculari, ut eo majori cum effectu simplicem laicorum, aut alio nomine sibi odiosorum, turbam tyrannidi suae subjectam redderet. Exulabant hinc etiam a censura ecclesiastica amor atque humanitas, omnisque servandorum circa correctionem fraternam gratuum cura, adeo ut plerique episcoporum summam pene in eo voluptatem collocaverint, quod alios, eosque saepe innocentissimos, expellendi e coetu ecclesiae, excommunicandi et damnandi facultatem nacti fuerint. Quae omnia historia ecclesiastica, per tot seculorum spatia, exemplis fere innumeris, satis superque cuilibet comprobabit.

§. 18. Post tempora autem reformationis tantum abest, ut insignem praestiterit fructum censura ecclesiastica, ut potius ob abusum enormem passim, ubi introducta fuerat, eam publica auctoritate abrogare necessum fuerit. Testatur ea de re illustris dominus de Seckendorff *im Christen Staat l.* 3. *c.* 12. §. 5. qui, postquam meliorem ejus instaurationem voto expetiit, in haec tandem verba erumpit: *Dieses aber ist schwehr zu hoffen, so lange man nicht mit mehrerem Ernst die Gottseeligkeit treibet, und mit guten Exempeln auf Seiten des geistlichen Standes nicht besser vorgehet, oder so lange man Geld nimmt, oder wegen der Personen zu viel Unterscheid halt, der offt auf schlechten Grund bestehet. Wie viel anders ist es in der ersten Kirche gewesen, wie sehr ist man davon abgetreten, so bald die Verfolgung aufgehöret, und man die Halbund Maul Christen Hauffenweise in die Christliche Gemeine mit einnehmen müssen. Wie hat man dissfals im*

Papstthum gehandelt? — NB. und wie schwer ist auch in unsern Kirchen, *bey grosser Nachlassigkeit der Geistlichen, und der Ruchlossigkeit des gemeinen Volcks, eine bessere Einrichtung zu hoffen? Daher auch etliche dieselbe lieber abschaffen wollen. Und ist NB. um des grossen Missbrauchs und Partheyischen Eiffers willen durch öffentliche Landes-Constitutiones solches hin und wieder geschehen. — Ware das Ministerium in erwünschtem Stande, so hatte man dieses Einhalts nicht bedurfft.*

§. 19. Tandem etiam hic in quaestionem venire potest IV. *Utrumne forte praesens ecclesiarum evangelicarum status spem melioris cum disciplina ecclesiastica successus facere possit?* Verum ut haec quaestio eo melius discutiatur, notandum ante omnia est, nostrates theologos adversus pontificios semper defendisse, usum illius non clero tantum, sed universae ecclesiae competere; atque ut ex innumeris fere saltem aliquos allegem, Mathesius *circa finem interpretationis cap.* 5. 1. *epist. prior. ad cor.* idem his verbis exprimit: *Diese Dinge anzuordnen und in Schwang zu bringen, ist nicht eines einigen Menschen oder Mannes, sondern der gantzen Gemeine und* Kirchen *Christi Werck, Macht und Gewalt*. Vid. consil. Dedekennii *vol.* 1. *p.* 693. Quem hac in parte secutus est Theophilus Grosgebauer (*in der Wachter-Stimme* cap. 8. p. 129. 130. 131.) mentem suam ita exponens: *Die Kirchen-Zucht gehöret nicht allein denen Predigern zu, viel weniger der Obrigkeit allein, sondern zuförderst und am allermeisten der Gemeine. Alles will vergeblich seyn, es sey jedenn, dass der gantzen Gemeine, als der Brüderschafft, ihr Recht und ihre Schuldigkeit fleissig vorgehalten werde, dass die Kirchen Zucht nicht sey eine Pabstliche Tyranney oder Obrigkeitlicher Zwang, sondern ein Privilegium und Geistliche Hoheit der gantzen Brüderschafft: Denn dasselbe gründet sich auf die Brüderliche Liebe, und auf die Gemeinschafft der* Kirchen. *Wo das der Grund nicht ist, wolt ich nicht darum auffstehen.* Quodsi igitur quis talia considerans oculis, simul a partium studio alienis, ecclesiarum hodiernarum statum miserrimum intuebitur, is citra difficultatem deprehendet, easdem censuram istam non sine tumultibus innumeris atque ingenti reipublicae detrimento usurpaturas esse. Si quis existimaret, posse doctores ecclesiarum vices earumdem hac in parte gerere; ei primo responderem, id ex confessione theologorum nostrorum naturam disciplinae ecclesiasticae non ferre; deinde quoque adjicerem, neque sic fructus meliores inde sperari posse, sed potius eadem, quae superioribus temporibus inter pontificios progeneravit incommoda, apud nos quoque valde esse metuenda: quoniam de maleferiatorum ecclesiae ministrorum apud nos copia, frequentissimae adversus eosdem in consistoriis institutae passim querelae satis superque testantur. Atque hac posita ecclesiarum nostrarum conditione, si vel maxime superius tradita non attenderem, firmissime concludo, fieri nullo modo posse, ut disciplina ecclesiastica inter nos fructum, quem non pauci inde pollicentur, praestet.

§. 20. His ita in genere de disciplina ecclesiastica praemissis, de speciebus ejusdem sigillatim nunc agendum erit. Ac primo quidem de excommunicatione disserendi locus erit; per quam tamen hic non denegationem absolutionis et s. Coenae, (de qua in sequentibus agendi occasio erit) sed exclusionem a communione ecclesiae, certis adhibitis solemnibus factam, quam alias excommunicationem majorem vocare solent, intelligo.

§. 21. Cum autem pro hujus defensione praeter locum Matthaei supra jam expositum urgeri quoque inprimis soleat Paulina adversus incestuosum agendi ratio, (vid. 1. *Cor. V.*) quid de ea statuendum mihi videatur, paucis nunc exponam. Eam autem talem deprehendo, ut nonnisi per violentam textus explicationem ad excommunicationem, de qua hic sermo est, applicari posse existimem.

§. 22. Prima enim differentia in eo posita est, quod excommunicatio apud nostrates toti ecclesiae verbis ad minimum vindicetur; ea autem, qua incestuosus afficiebatur, citra consensum ecclesiae Corinthiacae a Paulo absente exercita fuerit. Quodsi vero inde quis colligere velit, non opus esse ad excommunicationem consensu ecclesiae, sed illam a solis ministris ejus, vi atque auctoritate propria, in hoc exemplo Paulino stabilita, posse adhiberi, huic non solum plerorumque theologorum, ab ejusmodi excommunicationis exercitio plane abhorrentium, sententias oppono; sed et in memoriam revoco, ea interpretatione usum fuisse clerum pontificium, atque juvante illa in laicorum conscientias imperium sibi sumpsisse; ut valde propterea metuendum sit, ne eamdem cum ipso explicationem amplectentes, pari quoque cum ipso affectati dominatus suspicione se onerent

§. 23. Secundam vero eamque maximam differentiam in eo colloco, quod exemplum Pauli satis superque ostendat, eumdem non intendisse violentam peccatoris a coetu ecclesiae externae ejectionem, qua excommunicatio nostra fere absolvitur; sed potius, uti contextus et res ipsa docet, exclusionem ab intimiore fraternitatis vinculo, quo veri christiani, tamquam unius corporis mystici membra, invicem constringuntur. Id quod modus agendi; quo Paulus ibidem usus fuisse legitur, satis superque comprobare videtur: adhibebat enim Paulus absens, amore in peccatorem ductus, atque plenitudine fidei confirmatus, spiritualem a Christo sibi concessam virtutem, atque sic hominem ad carnis exitium (*quo ipso non potest non peculiaris quaedam calamitas, corpori inflicta, intelligi*) Satanae tradebat, eum in finem, ut spiritus, a peccati vinculis liberatus, per Christum vitam aeternam obtineret. Quem etiam finem Paulum felicissime obtinuisse, caput secundum epistolae ad Corinthios posterioris evidenter ostendit. Quodsi itaque quis talem se praestare poterit, ut pari effectu ductus, paremque in plenitudine fidei finem intendens, non verbis tantum, sed et cum effectu peccatorem ita torquendum Satanae tradiderit, hunc ego sane magni aestimabo: actionem ipsius cum excommunicatione, in ecclesiis nostris promiscue usurpanda, plane non comparaturus.

§. 24. Quod vero causas excommunicatione inter nostrates plectendas concernit, easdem verbis *Pauli Tarnovii* summatim propositas ita accipe: *causae excommunicationis externae et visibilis constitui possunt vel mediatae vel immediatae; mediatae sunt omnia peccata graviora et publica, immediata et proxima est unica, nimirum impoenitentia.*

§. 25. Verum ut taceam, difficillimum fore plerisque de impoenitentia peccatoris judicium, idemque pro affectuum studio, inter nostrates non infrequenti, saepe adversus innocentissimos usurpatum iri: id saltem praecipue monebo, per externam a coetu ecclesiae exclusionem, impoenitentiam peccatoris nullatenus corrigi; sed id saltem ad summum effici, ut peccator, taedio ignominiae, quam excommunicati apud nos non leram sentiunt, adactus poenitentiam hypocrytarum more simulet, atque sic iterum ad externum ecclesiae consortium cum pompa admittatur. Deinde quoque addendum hic est, peccata graviora et publica non indigere apud nos excommunicatione: quo iam enim adversus leges committuntur, ei quoque, qui leges tulit, facultas relinquenda erit, in talia animadvertendi. Quodsi vero is officii rationes negligat, peccati quidem, a Deo vindicandi, reum eumdem censeo, ecclesiae autem facultatem ea puniendi, quae princeps non punit, nullo modo concedere possumus, nisi simul eidem imperium in imperantem competere defendamus.

§ 26. Vidit haec incommoda citatus supra Mathesius, ac propterea etiam introductionem excommunicationis prolixe dissuasit, his inter alia verbis usus: *Mit der ersten Kirchen hat es eine andere Meynung und Bescheid, da war Heydnische Obrigheit, die halffe den Kirchen keine Disciplin erhalten: ja da wurden viele öffentliche Sünden begangen, die man nicht bestraffte, als Hurerey, Abgötterey, etc. Derohalben weil die Christliche Kirche des weltlichen Schwerdts, und Politischer Macht und Gewalt mangelte, und keinen Rückhalter hatte, wolte es vonnöthen seyn, den Bann zu gebrauchen, auf dass also das Böse gestraffet, und eine ehrbare Kirchen Zucht und Disciplin erhalten würde Dieweil aber unsere Obrigkeit nun mit in der Kirchen, und dazu Christlich ist, können sie uns des Bannes überhe ben, wenn sie sich ihres Amtes fleissig annehmen: dazu ich denn alle fromme und ehrbare Obrigheit ermahne, dass sie öffentliche und bekante Schand-Buben, Diebe, Ehebrecher, Gottes Lasterer nicht ungestraffet lasse hingehen. Dann Gott straffet sonst einen bösen Buben mit dem andern. Vid Consil cit. p.* 693.

§. 27. Quid porro de poenitentia ecclesiastica sentiendum sit, partim ex superioribus facile constare poterit, partim etiam brevibus adhuc peculiariter ostendam. Cum autem de abusu ejusdem quoad ecclesiam pontificiam res cuilibet jam satis manifesta sit, eadem recensendo hic non immorabor; sed illud saltem monebo, quando poenitentia ecclesiastica peccatoribus enormibus injungitur, eum in finem, ut ipsi pariter ac alii a delictis ejusmodi imposterum abstinere doceantur, tunc eamdem ratione finis a poenis civilibus ne latum quidem unguem distare existimo. Atque hactenus satis recte omnia se habent, si principi placuerit, quae aliis ceteroquin poenis subjacent, ista peculiariter poena coercere. Et quamvis igitur princeps personis ecclesiasticis hanc poenam in coetu ecclesiae suo nomine exercendam committat; ideo tamen eadem non separatam a reliquis poenarum generibus naturam, quae ecclesiastica vocari debeat, nanciscitur: quoniam ecclesia peculiari atque independente puniendi facultate non gaudet.

§. 28. Verum objecturos non paucos augeor, poenitentiae ecclesiasticae finem primarium esse, ut ad veram cordis poenitentiam peccator hoc medio perducatur, laesaeque ecclesiae simul satisfiat; atque adeo inde sequi, quod poenitentia ecclesiastica non inter poenas seculares, sed potius spirituales, quae ad ecclesiam proprie pertinent, sit referenda. Ego autem valde dubito, utrum vera emendatio per externam ejusmodi et coactam poenitentiam possit obtineri; cum eamdem sola gratia divina, quae ad ejusmodi medium se non adstrinxit, producat. Et quod satisfactionem attinet, ea sine dubio non satis bene fundata est: quodsi enim a singulis ecclesiae membris injuriam illatam vindicari Christus prohibuit (si saltem postulatam restitutionem ablati excipias,) quis non credet, universam ecclesiam pariter obstrictam esse ad condonandam peccatori injuriam, citra peculiarem satisfactionem ab ipso impetratam. Atque ita etiam deducta inde consequentia de peculiari ecclesiae facultate puniendi, quae spiritualis vocanda sit, simul enervatur. Quodsi dixeris, preces a coetu ecclesiae ad Deum pro tali peccatore emissas effectum istum spiritualem promovere posse; tum quidem excipere possem, praxin satis ostendere, omnium fere oculos in peccatorem ita curiose defixos esse, ut a precibus ipsorum cogitationes sint alienissimae. Verum id saltem hic in praesens urgeri animus est, ad salutarem precum ejusmodi effectum ne quidem specialem absentis peccatoris denominationem, nedum solemnem ejus praesentiam requiri.

§ 29. Quoniam itaque ex his apparet, poenitentiam ecclesiasticam pariter saltem esse aliquod remedium coactivum, adeoque a poena civili non differre; atque praeterea praxis ostendit, eam fere non nisi in unico delicto vilioris sortis hominibus injungi, satis quoque simul perspicuum, ut opinor, erit, ex ea parum utilitatis in ecclesiam Christi redundare: inprimis cum alii adhuc abusus ex nimio affectuum studio, quo plerique ministri ecclesiae non parum in irroganda poenitentia ecclesiastica utuntur, certo sint metuendi, si frequentior ejusdem usus concederetur. Hoc ipso tamen non nego, aliquam introductae passim poenitentiae ecclesiasticae utilitatem esse posse, si ex vere pio cordis affectu seria eidem a ministro ecclesiae admonitio seriaeque preces adjungantur.

§. 30. Ad disciplinam ecclesiasticam referri quoque solet peculiare aliquod judicium ecclesiasticum, quod alii presbyterium vocant, corrigendis hominum moribus destinandum. Quale b. Brunnem in j. e. l. 1. c. 6. m. 9. §. 5. 6. sequentem in modum commendat: *in quibusvis particularibus ecclesiis aliquod speciale regimen requiri, ratio ipsa docet Nam inde tot scandalis laborant omnes ecclesiae, quae non habent tale presbyterium. Nam in coetu ac populo reperiuntur potatores strenui etc. Dum igitur correctio morum raro ad consistoria remittatur, scandala tamen non removeantur utile esset, ac pene necessarium, ut in qualibet civitate esset consessus clericorum et laicorum ex magistratu et civibus, qui ecclesiam particularem in moribus corrigant, si admonitio privata vel publica per sacerdotes facta nihil profecerit; et si nec hoc modo quicquam proficiatur, posset res majori cum pondere a toto quasi Synedrio ad consistorium referri etc.*

§. 31. Quamvis igitur hoc consilium laude sua dignum omnino censendum sit; cum tamen ejusmodi consessui viri, haud fucata pietate insignes, atque prosopolepsias vitio nulla ratione laborantes, praeficiendi forent, ut peculiaris quidam prae reliquis reipublicae judiciis fructus inde colligi possit; ego sane valde dubitarem, utrum nostra tempora magno talium virorum numero abundent, atque consequenter etiam, utrum exoptatissimus iste effectus a tali presbyterio sit expectandus. Si in qualibet civitate multi viverent Brunnemanni, atque hi soli ejusmodi presbyterio praeessent, melius forte, quam alioquin sperandum est, rem cessuram existimo.

§. 32. Atque ne citra experientiae testimonium talia lectoribus obtrudere velle videar, insigni quodam exemplo dicta confirmabo. Scilicet notissimum est, quanta cum sollicitudine laudatissimus princeps *Ernestus Pius* in corrigendis subditorum suorum moribus quondam fuerit occupatus. Hic igitur inter alia etiam ejusmodi presbyterium constituit, de quo *dominus Teissier*, legationum consiliar. et potentiss. regis Borussiae historiographus, *in vita Ernesti Pii, gallice edita*, sequentem in modum disserit: *Erneste crea une compagnie de Juges, qui s' assembloient quatre fois l' an, et a qui les observateurs* (scilicet peculiares Ernestus Pius vitiorum observatores in qualibet civitate constituerat,) *denonçeoient les vices, les scandales, les pechez et les crimes, dont ils avoient connoissances. Elle etoit composee de six assesseurs dans les grandes villes, et dans les moindres de quatre. Non seulement les observateurs, mais aussi touts les citoyens etoient obliges de rapporter a cette compagnie les dereglements, qui leur etoient connus. p. 63. — Erneste avoit donne pouvoir a ces juges d' infliger les peines de l' emprisonnement et des amendes, en sorte pourtant celles ci ne pouvoient exceder deux florins, et qu' on ne pouvoit etre detenu en prison que quatre jours. p. 65. — Le but de ce châtiment étoit* (1) *de ramener les pecheurs dans le chemin de la vertu.* (2) *d' employer l' argent des amendes a des usages pieux, savoir a l' entretient des maitres d' ecole pauvres et des autres necessites; les juges n' en pouvant pas profiter. — Cependant je suis obligé de dire ici,* NB. NB. *qu' a cause de l' imprudence de ces juges Erneste ne retira pas le fruit, qu' il esperoit de ce saint etablissement. Les officiers des villes et des villages, les senateurs, les secretaires n' étoient pas bien éclairez des lumieres de la parole de Dieu. Plusieurs d' entre eux etoient addonnez au gain des honnete, a la medisance, aux ecces du boire et du manger; ils meloient dans leurs discours plusieurs obscenitez; leur famille étoit souillée de divers vices. Ils negligeoient les ordres du prince. Ils n' avoient point de zele pour la gloire de Dieu, ni pour le salut du peuple. Souvent, sous pretexte de pieté, ils tâchoient d' assouvir leur vengeance et leur ressentiment.* NB. NB. *Ainsi par leur faute cette sainte institution fut abandonnée. En divers lieux il en reste encore quelque ombre, mais on n' en trouve nulle part la realité. p. 66. 67.*

§. 33. Quae vero hic instar dubii adversus ejusmodi presbyterium protuli, non eo trahenda sunt, quasi plane id genus collegiorum contemnerem. Tantum enim abest, ut hoc intendam, ut potius lubentissime concedam, majorem inde fructum, quam ex praecedentibus censurae ecclesiae speciebus expectari posse, modo viri vere virtuosi, quique cum efficacia simul foeditatem vitiorum, quae notant, animis malorum ad vivum repraesentare atque ad veram virtutem sectandam eos serio adhortari valeant studeantque, idem constituant: id quod etiam ex praecedentibus cuilibet bono et perspicaci satis jam manifestum erit.

§. 34. Quemadmodum igitur in superioribus incommoda censurae seu disciplinae ecclesiasticae, nullum fere usum salutarem praestantis, insigni autem abusui obnoxiae, satis perspicue ostensa sunt: ita quoque vitio mihi verti non posse existimo, si nunc quoque affirmem, principi eamdem, velut idoneum medium ad officium circa scandala cum fructu exercendum, commendari non posse. Quapropter mea quidem opinione tutissima atque optima ad istum finem obtinendum media erunt, (1) si princeps in devitandis scandalis exemplo praeeat; quod quidem medium praecipuum esse, quippe quo absente reliqua parum efficient, ex iis, quae supra prolixius ea de re disserui, facile patebit. (2) Si tales ecclesiae praeficiantur doctores, qui pariter non doctrina solum, sed et vitae innocentia et sanctimonia in auditorum animis verae pietatis amorem, Deo benedicente, accedere serio enitantur. (3) Si ab illis, quae publica auctoritate libere grassantur, subditi, qui exemplis regi non possunt, partim poenis, partim praemiis, secundum regulas verae prudentiae dispensandis, partim etiam peculiaribus consiliis, pro ratione circumstantiarum capiendis et in utilitatem publicam dirigendis, avocentur. (4) Si ea, quae abrogari a principe nullo modo posse, solidis rationibus, non ex vulgi opinione demonstrantur, ita tolerentur, ut remediis saltem suasoriis, a doctoribus ecclesiae sedulo ac serio pro concione adhibendis, eorumdem diminutio intendatur. Sic enim princeps serium citia emendandi animum satis superque declarabit, ac metuendum non erit, ne frustra adhibitis remediis violentis, impossibilia tentasse, atque adeo contra regulas vulgaris, verae tamen quoad hunc casum, prudentiae, data quasi opera, peccasse videatur.

PARS II.

De officio principis circa scandala publica frequentiora in specie.

Postquam igitur hactenus parte prima de natura et divisione scandali, deque officio principis circa scandala in genere actum fuit; quamdam quasi necessitatem impositam mihi esse arbitror, ea, quae generatim hactenus exposita fuere, facta applicatione ad casus specialiores, melius illustrandi. Id autem eo modo omnium commodissime fieri posse judico, si, exemplis quibusdam publicorum scandalorum frequentioribus in medium productis, quid circa eadem officii ratio a principe postulet, tradere instituam. Ut autem eo meliori ordine hoc fiat, secundum receptam inter statum ecclesiasticum et politicum distinctionem, quaedam ex statu ecclesiastico, quaedam ex politico exempla scandalorum publicorum proponam, atque deinde, quid officii ratio a magistratibus inferioribus circa scandala poscat, coronidis loco addam.

PARTIS II.

CAPUT I.

De officio principis circa scandala publica frequentiora in statu ecclesiastico.

SUMMARIA

Connexio cum praecedentibus.
De improbitate ministrorum ecclesiae. §. 1.
Idea boni pastoris. §. 2.
Idea mali pastoris. §. 3.
Ex collatione boni et mali pastoris ostenditur, quae inde commoda et incommoda in ecclesiam redundent. §. 4.
Ostenditur ulterius damnum ex improbitate ministrorum ecclesiae redundans. §. 5.
De perversa praedicatione verbi divini. §. 6.
De mediis, tollendi haec scandala. §. 7.
De usu seminariorum theologicorum. §. 8.
De abusu sermonum funebrium. §. 9.
De medio emendandi hoc malum. §. 10.
De abusibus circa absolutionem privatam. §. 11.
Medium, his quoque malis medendi. §. 12.
Locus Lutheri et edictum regis Borussiae adducuntur. §. 13.
De studio haeretificandi et contemptu pietatis. §. 14.
Adducitur dialogus Joh. Val. Andreae. §. 15.
It. locus Brunnemanni. §. 16.
Unde etiam turbae maximae in rempublicam redundant. §. 17.
Remedia huic malo opponenda. §. 18.
De usu colloquiorum. §. 19.
Colloquiorum annexum esse debent monita et comminationes. §. 20.
De tolerantia dissentientium. §. 21.
De ejus fundamento. §. 22.
Scopus tolerantiae. §. 23.
Limites tolerantiae. §. 24.
De scandalis sabbathicis et festivis. §. 25.
Media tollendi haec scandala. §. 26.
De scandalis circa administrationem sacramentorum. §. 27.
Quomodo haec scandala tollenda. §. 28.
De scandalo circa disceptationem de necessitate cultus externi. §. 29.
De mediis corrigendi hoc scandalum. §. 30.
Adducitur locus ex libris symbolicis. §. 31.
Conclusio hujus capitis. §. 32.

§. 1. In statu ecclesiastico nullum sane enormius, nullumque magis noxium occurrere potest scandalum, quam quod multi ex ministris ecclesiae nulli morum sanctitati operam dent, sed impie potius et dissolute vitam transigant, propriis tantum inservientes cupiditatibus, cum tamen ab eis requiratur, ut sint fidelibus *typus, exemplar in sermone, in conversatione, in dilectione, in spiritu, in fide et puritate*, 1. *Tim. IV.* 12. Hinc evenire sane aliter non potest, quam ut ejusmodi ecclesiae ministri multos, natura quasi innocentes, pravo exemplo ad male agendum invitent, malos in malo confirment, et ad securius peccandum promiores reddant.

§. 2. Hoc ut eo clarius pateat, liceat hic veram mali ministri ecclesiae depingere effigiem. Quod ut eo accuratius fiat, primo ideam boni pastoris praemittam, uti eam ad ductum scripturae sacrae exhibet excell. dn. Praeses *diss. de translat. ministr. eccl.* §. 20. his verbis: *videndum est, quid requiratur in scriptura ad verum et fidelem pastorem, seu ministrum ecclesiae. Et requiritur* (1) *ut sit irreprehensibilis et inculpatae vitae* 1. *Tim.* 3. 2. *tit.* 1. 7. *hoc est, ut nulli peccato amplius subjectus sit. Ut* (2) *non tantum ab aliis nihil ipsi imputari possit, sed ipse tranquillam hac in parte conscientiam possideat, sive, ut Paulus loquitur* 1. *Tim.* 3. 9. *qui mysterium fidei in pura conscientia teneat, add.* 1. *Tim.* 1. 19. *Ut* (3) *fugiat avaritiam, contra vero sectetur justitiam, pietatem, fidem, charitatem, patientiam, mansuetudinem,* 1. *Tim.* 6. 11. *Evangeliumque praedicet, sacraque caetera administret, non pro pecunia et mercede, sed gratis,* 1. *Cor.* 9. 18. *quo ipso tamen non absolute omne salarium, sed tantum cupiditas lucri prohibetur. Utque* (4) *ipse exemplum gregis esse possit,* 1. *Petr.* 5. 3. *Philipp.* 3. 17. *atque aliis suum exemplum imitandum serena fronte proponere, ceu fecerunt apostoli, qui omnes*

fideles, imo et ipsum Deum testem invocare poterant, quam sancte, juste et inculpate ambulaverint, 1. *Thessal.* 2. 10. 1. *Cor.* 11. 1. 2. *Thess.* 3. 9. *ut* (5) *non audeat loqui quidquam, quod non Christus in eo operatur et loquitur*, *Rom.* 15. 18. 2. *Cor.* 13. 3. *Adeoque* (6) *mentem Christi habeat*, 1. *Cor.* 2. 16. *et* (7) *cujus sermo non sit in persuasoriis humanae sapientiae verbis, aut in demonstratione eruditionis academicae aut scholasticae, sed in demonstratione spiritus et virtutis*, 1. *Cor.* 2. 4. *Qui* (8) *recte secet verbum veritatis, neque soletur, quos pungere debet, aut pungat, quos erigere convenit*, 2. *Tim.* 2. 15. *sed id agat, ut separentur pii ab impiis*, *Jerem.* 15. 19. (9) *Qui non tantum paedagogus est, sed et pater, ut infirmos quoque toleret, et summa mansuetudine erigat*, 1. *Cor.* 4. 15. *qui* (10) *auditores suos non per spaciosam viam, sed per angustam ducat*, *Matth.* 7. 13. 14. 15. *ad abnegationem omnium rerum et sui ipsius, per fidem, ad imitationem Christi, ad mortificationem quotidianam, et ita ipsam cum Christo unionem, tamquam finem totius ministerii sacri*, *Luc.* 9. 23. *seqq. Galat.* 5. 24. *Eph.* 3. 17. *Col.* 1. 29. *Qui ipse* (11) *unctionis Spiritus Sancti particeps redditus et non amplius naturalis homo, sed spiritualis est. Hebr.* 1. 9. 1. *Joh.* 2. 27. *Et tandem* (12) *qui per januam, hoc est, per Christum, ingressus est ovile; Joh.* 10. 2. 3. *atque vocatus cum Paulo per voluntatem Dei.* 1. *Cor.* 1. 1. 2. *Cor.* 1. 1.

§. 3. Jam ex opposito facile nunc est ideam mali ministri eccl. efformare, ubi tamen iterum verbis utar excell. dn. Praes. quae *cit. diss.* §. 22. ita concepta sunt. *Mali pastores sunt* (1) *qui vitam agunt impiam et non immaculatam, qui et ipsi sunt servi peccatorum, et puritatem vitae etiam doctrina sua abnegant. Quibus proinde* (2) *impura est et inquieta conscientia, si et praesentem suam et maxime praeteritam vitam academicam intuentur.* (3) *Qui non nisi lucri causa officium suum faciunt, et ne minimam ejus partem sine data mercede expediunt, impatientes sunt, inmansueti, immisericordes.* (4) *Qui exemplum gregis sunt, sed in peccando; assident conviviis luxuriosis, saltationibus, compotationibus, et ipsi quoque poculum hilaritatis valde sibi commendatum habent; unde et vix audent publice cum apostolis ad exemplum proprium provocare; quin potius fere ad nauseam hoc urgent, ut auditores faciant secundum verba sua, non secundum opera, demonstrantes ita, cujus spiritus filii sint. Vid. Matth.* 23. 3. *In quibus* (5) *tantum abest, ut Christus omnia operetur, atque in iis loquatur, ut hoc potius pro errore fanaticorum venditent. Qui* (6) *non Christi mentem habent, sed mentem corruptam et veritate destitutam*, 1. *Tim.* 6. 5. *hinc terrena tantum sapiunt, Philipp.* 3. 19. *Qui* (7) *destituti sunt virtute spiritus et hinc flosculis oratoriis, exclamationibus, figuris rhetoricis, aliisque humanae sapientiae verbis ad persuadendum utuntur, insanientes circa quaestiones et verborum lites, antiquas fabulas, interpretationes scholasticorum aut rabbinorum*, 1. *Tim.* 6. 4. 4. 7. 2. *Tim.* 2. 23. *tit.* 3. 9. *Qui* (8) *nullo habito discrimine omnibus annunciant evangelium, omnes beatos praedicant, Es.* 3. 12. *Jer.* 38. 22. *Aut si* (9) *quandoque in peccata crassiora invehuntur, illud non cum mansuetudine faciunt, sed cum magnis affectibus et alteratione animi, ostenduntque interdum zelum, sed imprudentem, Rom.* 10. 2. *Deinde* (10) *tantum abest, ut per angustam portam seriae poenitentiae ducant suos, ut potius summam licentiam iis concedant, omnes fere vanitates defendant, integris etiam concionibus, et illum pro haeretico declarent, qui haec omnia licere non concedit. Poenitentiam etiam fingunt, quae sine contritione, sine mortificatione, et quasi ludendo et ridendo, fieri potest.* (11) *Unctionis vero spiritualis adeo nulla in ipsis vestigia conspiciuntur, ut multi ex iis inter dogmata haeretica illud de unctione Spiritus Sancti referant. Sufficit ipsis loco unctionis externus actus ordinationis, quo putant omnem sapientiam, quasi per habitum infusum, ipsis instillari. Hinc et* (12) *non per Christum in ovile intrant, sed per munera, per blanditias, per nuptias, aliaque ejusmodi media; nixi vocatione humana, quae ipsis divina est, si modo praeter spem ea contigit; nam verae divinae vocationis, quae fit per Spiritum Sanctum in cordibus nostris, omnino ignari et expertes sunt. Conf. Jerem.* 23. *per tot. Ezech.* 34. *per tot. Item. Matth.* 23.

§. 4. Quamvis autem tum ex accurata utriusque, quam adduxi, ideae consideratione, tum aliunde etiam, inprimis si experientia in auxilium vocetur, satis superque constare possit, quinam tam ex probitate quam ex improbitate ministrorum ecclesiae fructus redundare in ecclesiam queant; nihilominus tamen non omni utilitate caiturum esse existimo si idem verbis ex d. Fechtii *appar. ad ep. March. c.* 8. *p.* 276. excerptis sequenti ratione exposuero: *ubi sancta et inculpata est doctorum vita, fieri nequit, quin ejus virtute plurimi vel infidelitati vel erroribus dediti ad veritatem, fortius ipsa doctrinae dissemination allecti, commoveantur. Quare superiore seculo, ubi pastorum ecclesiae vita simplicior sanctiorque, cleri contra Romani dissolutior amnibusque invisa fuerat, longe majore quam hodie, quando plerique e theologis in politicos degeneravimus, nec ecclesiae amplius Dei causa, sed corrogandi auri gratia servimus, accessione locupleta passim est ecclesia, cum hodie, quod seriis lacrymis et gemitibus deplorandum, in antiquum tenebrarum chaos, non minore, quam olim ad veritatis lucem assurgerat, successu relabatur. Idem fatum veteris ecclesiae fuit. Quantum enim primis et sanctioribus seculis religio christiana et fides catholica profecit, tantum decrevit aevo posteriori, ubi nemo poterat, nisi de luxu, de superbia, de tyrannide, de avaritia, de lascivia et sceleribus aliis, quibus se ubique commaculabant cleri i, conqueri. Ubi cum doctrinae sobrietate puritatem vitae conjungis, credunt auditores, te non ex artificio, aut nuda ingenii dexteritate sensum attribuere scripturae velle, sed ita explicare, ut rei veritas postulat. Idem de monachis Aegyptiis* Sozomenus *lib.* 4. *hist. eccles. c.* 9. *Eorum, inquit, sententiam populus sequebatur, rejecto nempe Arianismo, et testimonia eorum vera esse judicabat, eo quod virtutem assidue colerent, ac vitae puritati et sanctitati sese totos dederent. De* Gregorio *vero* Nazianzeno, *ad ecclesiam constantinopolitanam regendam vocato, sed falsorum fratrum arrogantia pulso,* Ruffinus *testatur lib.* 2. *hist. eccles. c.* 9. *quod brevi illo tempore, quo regiae urbi praefuit, tantum ad emendandum populum, vetustis haereticorum ve-*

menis infectum, professerit, ut tunc christiani sibi fieri viderentur, et novellam lucem veritatis adspicere, cum religionis doctor multa quidem verbis, plura tamen doceret exemplis, nec viderent ab eo discipulis aliquid imperari, quod non prius ipse fecisset.

§. 5. Atque de improbitate ministrorum ecclesiae eo magis justae instituuntur querelae, atque eo frequentius etiam repetendae sunt, quo magis tales pastores nocent exemplo suo. Ad hoc enim pessimi quique audacter admodum solent provocare, malaque facinora sua hoc modo securi excusare, quin ipsa religionis fundamenta, hoc clypeo tecti, destruere. Id quod illustris quondam Seckendorffius his verbis exprimit *Wie wolte es möglich seyn, dass so gar grobe und grosse Fehler vorgiengen, wenn diejenigen, so im geistlichen Stande leben, ihr Heil Amt recht erwegten und zu Hertzen fasseten. Sie sollen ja Christen seyn, und der Ausbund aus denen Christen welche die andern je mehr und mehr erbauen, und völliger oder vollkommener machen sollen, wie in der gantzen Lebens-Zeit aller und jeder Christen geschechen muss, wenn das Christenthum keine Heucheley ist. Dazu gehöret nun das Fürbild des Lebens, und ist nichts spottlichers, leichtfertigers und verfluchters, als ein gottloser Pfarrer oder Lehrer: das bekennet und bejahet ja jederman, auch die Maul-Christen selbst, und die nehmen dahero Ursache, an der Wahrheit der Lehre zu zweiffeln, und gantz zu Atheisten zu werden, weil sie keine Wirckung der Lehre, auch nicht bey denen sehen, welche andern solche einpredigen und aufdringen wollen. Dahero muss ja ein erschreckliches Verdammniss über solche Leute kommen, die andern predigen, und selbst verwerfflich werden.* Vid. *Christen Staat*, III. IV. 1. Emphatice quoque verba sunt, quae Henricus Mullerus, theologus quondam in academia rostochiensi solidissimus, de talibus pronunciavit: *Vocal-Stimmen sind sie, die selbst nicht thun, was sie dir vorsagen; Pharisaer, auf welche sich wohl schickt, was der Herr spricht: dicunt, et non faciunt. Sie vermessen sich, zu seyn Leiter der Blinden, Lichter derer, die im Finsterniss sind, Züchtiger der Thorigten, Lehrer der Einfaltigen, sie lehren andere, und lehren sich selbst nicht, sie predigen, man soll nicht stehlen, (geitzen, wuchern) und stehlen selbst, sie predigen, man soll nicht ehebrechen, und sind selbst Ehebrecher, ihnen greuelt für den Gotzen, und rauben Gott, was sein ist. Sie rühmen sich des Gesetzes, und schanden Gott durch Übertretung des Gesetzes. Ihrenthalben wird der Nahme Gottes gelastert unter denen Heyden und fremden nationen und religionen Sie sinde Feinde des Creutzes Christi, und reissen mit ihrem schamlosen Leben nieder, was er mit seinem Creutz hat aufgebauet. Sie machen mit dem Leben die Lehre krafftloss, dass sie bey denen Zuhorern nicht ins Werck und Leben gehet, sondern eine blosse Stimme bleibet, ja schanden die Lehre mit dem Leben, und machen, dass dem Worte Gottes nicht mehr geglaubet werde, als einer blossen Stimme; vergeblich straffen sie die Sunde an andern, weil sie dieselbe an ihnen selbst vertragen konnen; sie machen sich mit ihren Straff Predigten zum Gelachter, indem sie eilen, ihrer Zuhorer Haus zu löschen, und lassen ihr eigenes im Feuer stehen, indem sie ihnen den Splitter aus den Augen ziehen wollen, und werden nicht gewahr des Balckens, den sie selbst tragen; mit ihren Zungen weisen sie den Weg zum Himmel, mit ihren Füssen den Weg zur Hollen. Ach! so die Leviten eitel werden, wer will endlich mehr Christlich seyn? fürwahr, ein gottloser Priester ist die argeste Creatur auf Erden, ich durffte ihn wohl nahe bey den Teuffel setzen, denn derselbe ist ja auch vormals ein Engel des Lichts gewesen.* Vid. ipsius *Erquickstunden Medit. CXCVII.*

§. 6. Intime connexum cum priori malum est perversa Divini Verbi praedicatio. Quamvis enim interdum evenire possit, ut cum doctrina objective bona pessima vitae instituendae ratio in eodem subjecto conjuncta sit; id tamen profecto adeo raro accidit, ut plerumque vitam degentes corruptam, ipsam quoque doctrinam, quamvis purius sibi traditam, perversa interpretatione, sinistra applicatione, superficiaria pertractatione, omissione eorum, quae ad exercitandum sanctae vitae studium pertinent, ac multis aliis modis, misere nihilominus corrumpant. Hinc fabulas prae veritate, contentiones et rixas prae pace in Christo obtinenda, voluptates prae conversione et carnis crucifixione, ambitionem prae humilitate, avaritiam prae abnegatione, et nescio quae sordida etiam pro concione publica, ab iis, qui ventris potius quam animarum sibi commissarum curam gerunt, impune magni fieri audies, atque viam christianismi adeo laxam proponi, ut, qui sacrum codicem sincero mentis affectu legerit, ad talia merito exhorrescat. Conferantur hic pia illa et saluberrima monita, quae hac de re jam ante XXX. annos edidit pientissimus Jctus Brunnemannus *in tr. de jure eccles. l. 1. cap. 6. m. i. per totum*: ubi non modo insignem abusum, qui in concionibus deprehenditur, detegit, sed etiam qua ratione homiliae concipiendae essent, solidissime ostendit. Quibus monitis, ut et aliis, quae a viris, emendationem nostrae ecclesiae serio et sapienter anhelantibus, addita fuerunt, si aures praeberent omnes ministri ecclesiae, quot non inde fructus in ecclesiam redundare possent! Pertinet huc etiam locus Henrici Mori *in ejusd. op. theol. fol.* 437. sequenti modo expressus. *De praedicandi ratione quod maxime notatu sit dignum, hoc est, quod cum tria praecipua sint illius genera,* catechesis, capitum expositio et conciones, sive praedicationes proprie sic dictae, *quorum primum optimum est, ultimum minimi quidem omnium momenti; ultimum tamen hoc, ac minoris utilitatis quam caetera, quasi idolum quorumdam hominum est, duoque altera, tamquam pauxilli momenti res, rejecta. Verum procul dubio hae duo maximam vim habent ad Evangelium Christi humanis mentibus efficaciter implantandum, estque, quod dixi, e duobus Catechesis praestantior; quippe quae Catechizatum cogit diligenter notare, quod edocetur, quodque sic edoctus est, non est tam prolixum, quin secum reportare possit, memoriaeque in perpetuum mandare; ac proinde maxime utilis, ut quae ipsa christiani symboli fundamentalia complectitur, primave ac naturalissima ipsorum consectaria, et quae ad indispensabilia vitae officia tendunt. Proxima vero utilis praedicandi ratio est capitum expositio, modo is, qui ei rei operam dat, huc tantum incumbat, (omissis omnibus inanibus excursionibus, quibus multifariam suam lectionem ostentet.) ut ea loca capitis, quae obscura sunt, facilia*

et intelligibilia auditorum captui reddat, intermiscendo subinde breves quidem, sed vehementes officiorum inculcationes ab ejusmodi capitis locis, quae fortissime nos eo impellant. Hoc certe privatam scripturae lectionem jucundam reddet populo suo, eoque magis ipsis proderit, si intra novum Testamentum se continuerit, eaque duntaxat ex Veteri accersiverit, quae inservire possint pleniori intellectioni novi. Non est verisimile, quicquam conscientias hominum aeque convicturum atque hoc; quod ipsum utique scripturae textum legere possint et intelligere, sensibiliterque vi percelli, atque impetu illius spiritus, qui in illis scripturis spirat, eoque mirifice, ultra quam fieri potest vel elegantissimis sermonibus comptissimisve humanae eloquentiae formulis, moveri. Quod tamen rei caput est in illo tertio genere praedicandi maximeque genuinus illius usus, nimirum non inutilibus noxiisque opinionibus mentes hominum effarcire, sed magis floridae liberiusque fluentis orationis artificio inflammare auditorum affectus ad studium ac persecutionem earum rerum, quas mandata evangelica nobis praecipiant. Fateor itaque exercitium hoc laudabilem habere posse usum in congregatione, ubi totus populus in fundamentalibus christianitatis sit probe instructus, et in cognitione sacrorum bibliorum bene versatus; alioqui, si duo illa altera necessaria praedicandi genera hoc magis superficiarium genus, sed et magis plausibile extruserit, id certe non fiet absque ineffabili gregis Christi incommodo. Quod profecto etiam tunc eveniet, quando vel optima ratione peragitur. Quam ingens igitur malum putatis fore, ubi hujus popularis eloquentiae exercitium nihil aliud sit concionatori praeter ostentationis scenam inanisque gloriae, nihil gignat in auditoribus ejus et admiratoribus praeter tumorem quemdam spiritus et flatulentiam, quippe qui opinionibus, venenata quadam dulcedine tinctis, intoxicantur, quae ad nihil tendunt praeterquam ad extinguendum amorem atque studium verae justitiae ac sanctitatis, et ad ingenerandam ipsis falsam animi securitatem execrandumque libertinismum? annon multo satius fuisset, nudis fidei fundamentalibus acquievisse, symbolo apostolico comprehensis, conscientia interim obligatos ad vitam juxta leges Christi sanctaque ejus praecepta instituendam, quam falsorum hujusmodi ductorum aestu atque strepitu tam misere infatuari atque seduci?

§. 7. Quo frequentiora autem proh dolor! haec sunt scandala, quoque magis cum summo ecclesiae detrimento publice ubique seducunt, eo majore animi solicitudine principi christiano de remediis, malo huic opponendis, cogitandum est. Id autem sine dubio ita omnium commodissime procedet, si rem ecclesiae quoad fieri potest, ab initio sartam tectam potius conservare, quam post vulneratam causam remedium quaerere intendat. Hinc princeps omnium maxime pie ac prudenter aget, si notorie malos ad sacram hanc functionem plane non admiserit. Quod si vero hoc factum jam fuerit, atque hi, quamvis moniti, alios induere mores detrectent, nullum videtur aliud superesse remedium, quam ut loco semoveantur, atque dignioribus, prout haberi possunt, sparta ipsorum melius obeunda committatur. Idque ex variis rationibus, quae adducta sunt a dn. Praes. *in cit. dissert. de translocatione m. e.* §. 23. *seqq.*

§. 8. Ut autem eo majori cum successu huic malo obviam ire princeps possit, non parum e re fore arbitror, si nonnulla per rempublicam sumptibus publicis instituantur seminaria, theologiae candidatis, sub auspicio proborum atque expertorum ecclesiae ministrorum ad rite obeundum munus ecclesiasticum pie formandis, dedicata. Id quod suo jam tempore optavit h. Brunnemannus in *jur. eccles. l.* 1. *c.* 4. §. 10. his verbis: *optandum ut repurgaretur in singulis provinciis aliquod monasterium, in hunc finem, ut ibi alerentur emeriti theologi, qui juvenes, ad officium ecclesiasticum adspirantes, in praxi informarent, et ut candidati, si quid profanitatis in academiis contraxerint, per veram poenitentiam ibi deponerent, antequam in sacrum ordinem cooptarentur.* Quod cum communiter negligatur, et studiosi theologiae, quando vix academiis valedixerunt, statim ad ministerium sacrum adhibeantur, licet nulla adhuc experientia praediti, mirum non est, infructuosum non modo eorum ministerium esse, sed infinita fere scandala inde provenire. Conferri etiam possunt Speneri *Bemerckungen zu des vortrefflichen Herrn von Seckendorff gethanen Vorschlage eines seminarii, in dem die candidati der Pfarrdienste so wohl geprüfft, als zu künfftiger Bührung des Amts besser bereitet werden können. part.* 4. *der theologischen Bedencken pag.* 526. *seqq.* Vid. etiam *ipsius illustr. Seckendorffii Christen-Staat l.* 3. *c.* 9. §. 2.

§. 9. Praetereundum quoque hic non erit istud scandali ecclesiastici genus, quod ex abusu concionum et panegyricorum funebrium proficiscitur. In iisdem enim saepe pessimorum hominum laudes tam largiter decantantur, ut quilibet bonus ad mendaciosa ejusmodi elogia, publice venalia, obstupescat, et mali in vitia eo securius ruant, quum socios suos nescio quam scite adaptatis post mortem encomiis, nulla improbae vitae ratione habita, publice mactari audiunt. Quod scandalum si quisquam alius, certe supra laudatus Henricus Mullerus vivis, quod ajunt, coloribus depinxit, dum ita in conciones funebres invehitur: *Leichen-Predigten sind leichte Predigten, sagte jener, denn es ist ein Refrigerium dabey. Ich wolte es schier umkehren, und sprechen; Leich Predigten, schwehre Predigten, denn sie beschwehren Hand und Beutel mit Gold und Silber. O liebliche Beschwehrden! sprichst du. So sey es denno so. Leich-Predigten, leichte Predigten. Gott erbarm sichs. Leicht sind sie, weil sie gehen bey vielen aus einem leichten Sinn. Ist es nicht eine Einfältigkeit, dass du an Gottes statt ein Lügner und falscher Zeuge bist, aus Finsternis Licht, aus Lastern Tugenden machest, lobest, was lasterlich ist, und setzest den Teuffel auf Gottes Stuhl? Der Todte muss gerühmet seyn, ware er gleich ein Auszug aller Laster in seinem Leben gewesen; sein Geitz muss Sparsamkeit, sein fleischlicher Zorn ein Göttlicher Eyfer, seine Unflaterey* Kurtzweile *heissen. Er that Unrecht, so sprichst du, er habe Unrecht gelitten; er fluchte, so sprichst du, er habe gebetet. Was richtest du damit an? Deine leichte Predigten machen leicht lose Leute, die hingehen, sich als Saue im Unflath der Sünden herum waltzen, verlassen sich darauf, dass deine Leich Predigt allen* Koth *abwischen werde. Wer wolte Boses meiden, wenn es in Gutes kan verwandelt werden, und*

Ruhm bringen, auch nach dem Tode? Glaube nur, dass einem treuen Diener Jesu die Leich-Predigten die allerbeschwerlichsten Predigten seyn. Denn entweder sagt man die Wahrheit, oder nicht. jenes bindet Feindschafft auf den Rücken, dieses Angst und Unruh aufs Gewissen. Ich meines Orts wolte, dass entweder keinem, oder allein die es verdienen, Leich-Predigten gehalten würden. Jacobus will, dass der Arme in der Gemeine nicht weniger gelten soll, als der Reiche. Wer rühmet aber den Armen nach seinem Tode? Er begehrts nicht, sprichst du. Warum lieber? weil deine Begierde mit Geld nicht zu sattigen ist. Dem Geld hältest du Leich-Predigten, und nicht dem Menschen. Kupffern Geld, kupfferne Seel-Meessen. Mit einem Wort: Wären unter denen Geistlichen keine Geitzlinge, würde man der Leichund Lügen-Predigten so viel nicht haben. Sie gebühren nur denen, die in der Barmhertzigkeit und Gedult ein sonderbares Muster und Vorbild gewesen, dass man auf sie, als Vorgänger, andere weiset und durch ihr Exempel andere aufmuntert, wie vom Hiob St. Jacob spricht: Die Gedult Hiobs habt ihr gehoret. Die beste Glocke, so man uns im Tode nachläuten kan, ist diese, dass man von uns rühme, was dort der Hauptmann von Christo rühmt: Fürwahr dieser war ein frommer Mann, und Gottes Sohn. An diesem Nachruhm, mein Christ, lass dich genügen.

§. 10. Atque hujus mali speciatim emendandi medium esse potest, si princeps sermones funebres vel plane prohibeat, cum in multis locis non usitatae sint, vel ita institui publice jubeat, ut a laudibus defunctorum, nisi virtutes ipsorum notoriae, penitus abstineant praecones sacri; quin potius auditores mortalitatis suae atque summe necessariae ob id curae admoneant, de vita ad normam voluntatis divinae hunc in modum transigenda, ut aliquando quieti ultimum vitae momentum expectare possint.

§. 11. Insigni quoque in ecclesia offendiculo sunt abusus isti, qui circa absolutionem privatam diu a nonnullis notati fuerunt. Quorsum primo spectat, quod necessitas quasi ex lege divina plerumque omnibus imposita sit, aliquot saltem vicibus per annum ad subsellium confessionarium accedere, ita, ut nonnulli libi non modo ex publico suggestu, sed et per ministrum judicialem, dissolutos homines ad officium hoc obeundum sub gravi comminatione citatos meminerim. Deinde quoque iste huc abusus pertinet, quod notorie mali plerisque in locis absolutionis beneficio frui possint, ita, ut cum summo ecclesiae detrimento ministris ecclesiae saepe publica auctoritate injungatur, omnibus promiscue manus imponere, atque a peccatis absolvere, etiamsi ne minimam quidem justae emendationis spem fecerint. Hinc autem fit, ut mali confirmentur in malo, atque absolutione tantum eum in finem per singulos anni quadrantes utantur, quo postea eo securius iterum peccatis indulgere queant. Imo id quoque mali inde sequitur, ut fideles ecclesiae ministri, miserrimo hoc rerum statu, ad insuperabiles fere conscientiae angustias redigantur, atque interdum, ubi ejusmodi jugo obnoxios praebere humeros juste detrectaverint, stationem suam aliis saepe improbis ministris relinquere, atque in exilium migrare cogan ur. Ad eumdem censum denique adhuc pertinet nummus confessionarius, qui sane multum habet iniquitatis, et causa multorum malorum est. Quanta enim non multos ministros invidia angit, si videant, collegae plures numero et pinguiores seu ditiores esse confitentes. Hoc lucrum ne perdant, non pauci parochianis suis blandiuntur, eorum peccata non exprobrant, sed excusant; imo inde est, quod semel electo confessionario non liceat alium eligere, et quae plura hic scandala, ex uno hoc resultantia, adduci possent: ne dicam, quod peccata quasi pro pretio remitti multi ex imprudenti plebi sibi certissime persuadeant. Adduci hic merentur, quae b. Spenerus hac de re ita disserit: *Ich mag wohl sagen, nach Pauli Worten, das Beicht-Wesen ist wohl gut, wo sein jemand recht gebrauchet; hingegen wo man sein nicht recht brauchet, ists zwar nicht an sich böse, es wird uns aber, das ist den meisten an statt des Nutzens mehr schädlich, und darff ich mich dessen nicht reuen lassen, was ich hiervon auch etzliche mal bekannt: Wir hätten etwa an meisten Oertern mehr den Missbrauch als den rechten Gebrauch der Beichte. Der Missbrauch aber ist der, dass sich alle Leute, sie seyn bussfertig oder unbussfertig, diese zu ihrem grossen Schaden, auf die Beicht und Absolution verlassen.* Vid. *Buss-Pred. III. Theil, pag.* 89. Et paulo ante: *Ich sorge, diese Confusion und Unordnung, sodenn die daher entstehende Aergennisse und Sünden seyn eins der vornehmsten Stücke, so uns und unserer gantzen Kirche besorglich annoch schwere Gerichte Gottes über den Hals ziehen werden.* Confer quoque, quae Grosgebauers habet *in der Wächter-Stimme cap. x. von der Kirchen-Beicht.* Vit. it. illustr. Seckendorffii *Christen-Staat l.* 3. *c. x.* §. 8. *et in Addition.*

§. 12. Nullus equidem dubito, fore non paucos, qui remedia his speciatim malis tam inveteratis non ignorent; mihi tamen, salvo aliorum judicio, omnium maxime sufficiens illud videtur, si privatae absolutionis necessitas, quae nulla jam per se est, nulla quoque publice declararetur, introducta in locum ejus absolutione publica, et relicta cuilibet libertate, si ita visum fuerit, privata confessione nihilominus utendi. Ne tamen ministri ecclesiae, de adempta sibi facultate singula ecclesiae membra privatim admonendi, juste queri possint, sancieudum simul foret, ut unusquisque, qui omissa absolutione privata sacra Coena uti velit, prius aliquem ex ministris ecclesiae adeat, ejusque monitis patentes aures praebeat. Ubi tamen ministris ecclesiae debebat concedi potestas, arcendi indignos, non per modum poenae, sed per modum consilii, ut scilicet usum Sacramenti adhuc per aliquod tempus differant. Cujusmodi edictum a potentissimo rege Borussiae quondam publicatum est, quod tamen in praxin ob communem superstitionem deduci non potuit. Quum etiam nummus confessionarius in partem salarii plerumque cedere soleat; hoc per ante dictum institutum simul sublato, sedula etiam ad id intendenda cura foret, ut sufficienti ecclesiae ministrorum sustentationi auctis eorum salariis consulatur. Conf. illustris dn. Thomasius *diss. de officio principis evangelici circa augenda salaria ministrorum ecclesiae.* Ad minimum quam din manet confessio privata, debebat liberum cuique relinqui, confessionarium sibi eligere, quem velit, si tantum, quantum

alias solet, uni ex ministris ecclesiae illius, cujus parochianus est, persolvat.

§. 13. Ut autem sententiam, quam de libertate confessionis privatae hic adstruxi, testimonio quoque aliquo adversus libidinem impetumque eorum, quorum interest, haec non dici, provide circum muniam, adducam locum Lutheri, qui *tom. 7. jen. fol.* 10. libertatem hoc in capite verbis sequentibus exponit: *Ob aber der Pfarrherr selbst oder Prediger, so täglich damit umgehen, ohne Beichte oder Verhor zum Sacrament gehen will, soll ihm hiermit nicht verbothen seyn. Desgleichen ist auch von andern verständigen Personen zu halten, so sich selbst wohl zu berichten wissen, zu sagen, damit nicht wieder ein neuer Pabst-Zwang, oder nothige Gewohnheit aus solcher Beichte werde, die wir sollen und müssen frey haben: Und ich D. Martin selbst ungebeichtet hinzu gehe, dass ich mir nicht selbst eine nothige Gewohnheit mache im Gewissen, doch wiederum der Beichte brauche, und nicht entbehren will, allermeist um der Absolution (das ist, Gottes Worts) willen.* Et *ibid. fol.* 12. *b. Sonderlich soll man denen Leuten in der Predigt austreichen, doch so ferne, dass es alles frey bleibe, denenjenigen unverbothen, die der Absolution brauchen wollen. — Wiederum diejenigen ungezwungen, (zuvor so sie wohl berichtet im Glauben und Lehre Christi sind) so allein Gott beichten wollen, und das Sacrament drauf nehmen, die soll man nicht weiter zwingen, denn es nimmts ein jeder auf sein Gewissen, wie St. Paulus sagt: Ein Mensch prüfe sich selbst.* Confer dn. Spener. *Theologische Bedencken p. 2. cap. 3. art. 1. sect.* 27. Et secundum sanam hanc doctrinam a seren. potentissimoque rege Borussiae statutum quoque est, de dato *Colln an der Spree* d. 16. nov 1698. ubi inter alia haec verba reperiuntur: *Weil aber wider Gottes Wort, wider die Christliche Liebe, und wider die Gewissens-Freyheit lauffen würde, wenn man diejenige, so sich einen Gewissens-Scrupel über die privat-Beichte machen, von dem Heil. Abendmahl deshalben ferner abhalten wolte, ungeachtet sie sich sonst als gesunde Glieder der Evangelischen Lutherischen Kirchen bekennen, solches auch mit ihrem Christlichen Wandel bestärcken; Und denn bekandt ist, dass in unzehlich vielen Evangelisch-Lutherischen Kirchen, als nemlich in denen Konigreichen Schweden und Dännemarck, in vielen Orten von Ober-Teutschland und in allen Lutgerischen Kirchen in Holland und daherum kein Beicht-Stuhl oder privat Beichte zu finden, der gottseelige Lutherus auch selber die Freyheit, zur privat-Beichte zu gehen oder nicht, in seinen Schrifften offentlich statuirt hat, wie davon nachzusehen tom. 7. Altenb. fol.* 10. *b. und fol.* 12. *b. Als wollen und verordnen hochstgedachte Seine Chur Fürstliche Durchlaucht hiermit ernstlich, dass keiner hinfüro aus der Ursache vom Heil. Abendmahl abgewiesen werden solle, weil er nicht zum Beichtstuhle gegangen, besondern, dass vielmehr dieselbe, wenn sie sonst keines offenbahren ärgelichen Wandels überführet, gleich denen andern, so zum Beichtstuhl gangen, admittiret werden sollen, etc.*

§. 14. Inter enormia quoque scandala ecclesiastica recensendum omnino etiam est studium, quo sectarii accenduntur homines, eos, qui a se dissentiunt, odio plusquam ethnico prosequendi, infamique haereseos nota mulctandi. Hac enim effraena licentia insipientes zelotae non solum vere errantibus viam ad veritatis agnitionem perveniendi intercludunt: sed etiam, quum errores tribuunt iis, qui nullo modo eos fovent, stolidoque saepe adversus ipsam veritatem ac pietatem zelo coeci se muniant, earum incrementa, teste experientia, omnium maxime impediunt, verumque religionis christianae nervum perditis hominibus deridendum exponunt, idque eo perniciosiori cum successu, quo speciosiori, falso quamvis, gloriae divinae atque Orthodoxiae praetextu utuntur. Equidem divinae gratiae superabundantia efficit, ut multi fidelium sub ejusmodi contradicentium odio et calumniis eo majori atque ardentiori Dei atque proximi amore flagrent; male tamen sibi consulent persecutores, qui innocentes premunt, quique in multis praejudicia, quae jam tum adversus veritatem collegerunt, cum summa pernicie augent, atque adeo tam gravissima scandala omnibus praebent.

§. 15. Intempestivum ejusmodi zelotarum studium, quo, ut aliis haereseos labem aspergant, miseri abripiuntur, Johannes Valentinus Andreae, in Menippo suo, pro ea, qua praeditus erat, ingenii acie, scite admodum, *dialogo* 32. *haereticis* inscripto, perstrinxit. Verba ita se habent: « A. quae haec naturae iniquitas, mendacium foecundum esse, veritatem sterilem? B. quid stomacharis? A. sectis irascor, quae ex uno stipite numeroso propullulant. B. fortasse tot sectas credis, quot vulgo jactantur odiosa nomina? A. certe: nam vix natum est otiosum ingenium, quod erroris sequelam et sectatores non affectarit. B. Haud mecum sentis. A. atqui sectarum multitudo palam est. B. sane nomina; at quae citius in invidiam mihi excogitata videntur, quam a dissensionis alicujus auctoribus affectata. A. tandem haereticis patrocinaberis! B. posteaquam tanta est ejus nominis amplitudo, ut in innocentissimum etiam tam facile, quam magno consensu conjici possit. A. vide quid dicas, haud leve est, haereticum excusare; defendere etiam periculosissimum. B. olim quidem haereseos nomen execrabile omnibus piis fuit, nunc theologicae liberalitatis est, dicere haereticum: nam et Simon Magus hodie sincerissimos excommunicat, et Machiavellus viros bonos proscribit. A. obsecro, ne suspiceris de tam conscientiosis circumspectisque hominibus, qui nihil magis reformidant, aut declinatum eunt, quam ecclesiae vulnera. B. non nescius sum, quo plerique errore peccent: nam de liberioribus ingeniis pessima quaeque suspicantur, mancipia sua subornant, qui bonis et incautis insidientur, quorum conflictas delationes non admittunt tantum, sed evulgant etiam, et miro zelo impugnant. A. Nulla hic innocentium movet excusatio, nulla protestatio? B. nulla: sed Dei judicio sit, ut nebuloni, imo adulterae, et veneficae accusanti magno applausu credatur potius, quam probatissimo viro, innocentiam suam, voce, stilo, opere, testibus, cum Deo asseveranti A. Ad mundi totius provocarem judicium. B. illud nempe, quo Christus damnatus est, et potentissimus ac loquacissimus quisque facillime causam obtinet. A. posteritas ju-

« dicaret. B. qui potest, cum typographos ad manus « illi unice habeant; quibus maxime copiis efficitur, « ut proscriptis et profligatis insontibus ipsi soli ore « coelos attingant, lingua terras peragrent, interim « quisquis statuam non adoraverit, conflagret. A. unde « odii tantus ardor? B. ex sui amore et admiratione « nimia: nam si in nos ipsos i. e. carnem nostram et « spiritus rebellionem odia converteremus, facile vel « erranti fratri vel dissentienti aliquid indulgeremus. « A. Si qui scientiores, eos clementiores velles? B. « utique: nam sic facile evanesceret infausta illa no- « mina, quae ecclesiam discindunt, et adversariis in- « crepandam exponunt. A. Ego sane et posthac mihi « temperabo, ac culpam deprecor, quam hominum « auctoritas mihi imposuit. B. *nescis tu nihil tam « stultum esse, quod non ab aliquo sapiente di- « ctum sit?* »

§. 16. De contemptu pietatis sub nomine haereseos, nec non de damno in ecclesiam inde redundante supra laudatus Brunnemannus *in jure eccles. lib.* 1. *c.* 1. §. 7. ita disserit: « postequam in diversas sectas « divisa est Europa, nostrorum opera praecipua fuit, « polemica tractare: quasi tota theologia ac totus chri- « stianismus in disputationibus ac decidendis contro- « versiis consisteret. Pietatis studium magna ex parte « neglectum. Si quando excitati viri docti et probi, « qui pietatis studium fere extinctum resuscitare vo- « luerunt, ab aliis fere in suspicionem fanaticarum « opinionum vocati. Quid in Johanne Arndio conti- « gerit, novimus omnes; quem tamen graviter defen- « dit noste Johannes Gerhardus, non minus in elen- « chtico campo, quam in studio pietatis belligerator « aeterna memoria dignus. Conqueritur beatus Meisne « rus in praef. ad Evang. festiv. refrixisse in multis « pietatem et charitatem, vix deplorari posse seculi « hujus iniquitatem vix amplius urgeri posse pietatis « studium sine suspicione haereseos weigelianae etc. » Quales querelae in hunc usque diem inter nos frequentissime, ob urgentem proh dolor! necessitatem, audiuntur.

§. 17. Ac profecto cuilibet, qui gesta nostri et praecedentis aevi prudenti, ut par est, oculo circumspexerit, plus quam manifestum erit, inhumanum hoc sectae studium, et natum inde erga dissentientes odium multis saepe turbis, iisque satis perniciosis atque saepius innocentum aeque ac noxiorum sanguine illustribus rempublicam misere ob noxiam reddidisse. Pervolvat quis historiam Portugalliae, Hispaniae, Galliae, Britanniae Magnae, Belgii, Germaniae, Bohemiae, Hungariae aliarumque terrarum; et de veritate dictorum, nisi ipse animum adversus eam pertinaciter obfirmaverit, satis eum convictum fore arbitror.

§. 18. Quo majus itaque damnum ex hoc malo resultat, ita ut et mutuum, quo cives invicem uniri debebant, amoris vinculum quasi dissolvatur, atque adeo salus ac tranquillitas reipublicae turbetur; eo magis serio mentis affectu bono principi de remediis, malo isti opponendis, cogitandum erit. Quae obligatio multo sanctior evadit, si ipsam veritatem ac pietatem inter ejusmodi rixas periculo exponi, et probos injuria affici princeps animadverterit. Quorsum apprime pertinent ea, quae Pufendorffius *libro de habitu religionis christianae ad vitam civilem* §. 51. sequentem in modum tradit: « cum in quovis negotio par est, ut liquida scien- « tia procedant principes, quibus demum omnis culpa « publice actorum praestanda est; ita cumprimis eo ma- « jore circumspectione iisdem circa religionem proce- « dendum, quo atrocior habetur injuria, quae isto no- « mine alicui infertur. Quid enim indignius, quam « homines innocentes malis mactare, ob veras de nu- « mine sententias, ideo tantum, quia hae aliis, prae- « judicio aut affectu excoecatis, improbantur ».

§. 19. Quando itaque dissentientes quoad religionem subditi imperio principis subjecti sunt, atque iste dissensus eos invicem collidit, inter media alia non parum e re futurum esse arbitror, si princeps institutis mutuis colloquiis eos in concordiam quamdam redigere conetur. Quamvis enim citra difficultatem fatear, pleraque colloquia eorum, qui circa religionis capita dissenserunt, historia ecclesiastica teste, frustra instituta neque ullam inde conciliationem sequutam fuisse: id tamen certo persuasus sum, si non ipsam conciliationem, attamen aliquem saltim ex colloquiis, modo a principe sapienter dirigantur, fructum colligi posse. Nimirum possunt ibidem a commissariis principis partes dissentientes obstringi, ut animi sententiam perspicue seposito omni disceptandi fervore, exponant, quo de veritate pariter ac fundamento dissensus judicium institui possit. Saepe enim evenit, ut, qui aliis notam haereseos inurere voluptati sibi ducunt, eo quoque impudentiae procedant, ut nescio quibus calumniis, contra omnem veri sensum malitiose effictis, dissentientes onerare pertinaciter audeant: Telium vero artes iniquas atque superstructas falsis allegationibus machinationes, quibus dissentientes destruere conati fuerunt, felici successu manifestari atque etiam certo modo eludi in colloquiis posse, experientia comprobante, confidenter affirmo.

§. 20. Quod si igitur eousque in colloquiis progressum fuerit, tunc omnino fundamento dissensus patefacto tentandum foret a commissariis principis, utrumne partes dissentientes, salva atque illibata omni solida veritate, ad consensum perduci mobilis possint, aut tantum eo ad minimum, ut seposito virulento atque injurioso elencho, praestitisque mutuis humanitatis officiis, tranquillam in republica vitam degant. Atque hoc ultimum quum omnino necessarium sit, hinc, ne monitorum vis ab immorigeris eludatur, eadem seria comminatione firmanda foret, et graviori in refractarios poena statuenda, eaque, ubi occasio tulerit, citra limitationem repraesentanda. Illud etiam praeliquis utile esset, si princeps utrique disputantium elenchum nominalem, sub gravissima poena prohiberet, ita, ut pro concione publica de sola veritate agatur, sine speciali denominatione, quae pars aliter statuat; uti pariter solidissime monuit b. do. Brunnemannus *cit. cap.* 6. *membr.* 1. §. 27.

§. 21. Quum vero ex jam dictis pateat, necessariam esse dissentientium tolerantiam, ut pax in republ. inter cives conservari queat; atque tamen inter eos, qui christianos se profitentur, non parum, quod plusquam mirum est, dubitetur, utrum altera pars alteram patienter ferre debeat; ita, ut hoc affirmare haereticum nonnullis audiat; operae sane pretium esse existimo, breviter atque perspicue ea de re nonnulla tradere.

§. 22. Quod dum facere animum induxi, statim etiam ostendere decrevi, veritatem asserti, de tolerantia dissentientium, solidissimo niti fundamento. Id au-

tem non solum ex indole verae religionis christianae, sed et ex ipsius Christi mandato peti potest. Indoles enim christianae religionis in spiritu amoris, humilitatis, mansuetudinis et patientiae consistit, atque adeo a spiritu persecutionis, qui tolerantiam aliorum dissuadet, nimium quantum abhorret, neque ullo modo cum impetu, turbis ac pernicie errantium sui propagationem efficere conatur. Hinc Pufendorffius *loc. ant. cit. vera*, inquit, « ecclesia nuspiam in sacris literis « ebria dicitur sanguine haereticorum; ast meretrix « babilonica sanguine sanctorum et testium Jesu ebria « pronunciatur Apoc. XVII. 6. » Mandatum Christi inter alia ex *Matth. XIII.* 28. *seqq.* peti potest: ubi Christus expressis verbis prohibet *zizaniam eradicare, ne simul ipsum triticum eradicetur*, addito monito, ut utrumque crescere sinant, usque ad messem, seu periodum, destruendis sectis a Deo praestitutam. Conf. quoque *Luc. IX.* 54. 55. 56.

§. 23. Circa eam autem, quam hic suasi, tolerantiam, hunc sibi princeps scopum sincera mente praefixum habeat necesse est, ut veritati praedicandae via aperiatur, clandestinis pariter ac apertis persecutionibus atque obtrectationibus obices collocentur, errantes amore atque beneficiis convicti in rectum tramitem placide ducantur, atque si gloria Dei, ad ipsius beneplacitum, et utilitas ecclesiae pie promoveatur; non vero, ut fucata quaedam cum dispendio veritatis diversarum sectarum unio, aut promiscuus religionum indifferentismus seu syncretismus, quos vocant, in rempublicam introducantur. vid. Brunnem. *cit. l.* §. 27. Non parum etiam huc facit locus illustris quondam Seckendorffii, qui exstat, *lib.* 3. *c.* 13. §. 9. *de statu christianismi* verbis sequentibus ibidem expressus. *Darinnen können alle, die sich Christen nennen, und in so vielen Haupt-Puncten zusammen stimmen, wol einig werden, dass sie einander unverfolget, und ungelästert, auch, was die verführten Personen und gantzen Gemeinen betrifft, unverdammet lassen, ob sie gleich ihre unterschiedene Meynungen behaupten, und die entgegenstehende verwerffen. Und damit ware es genug, bis Gott selbst die Irrenden erleuchten wird. Denn so lange man meynet, diese Einigkeit bestehe nur darinnen, dass man ein einiges ausserliches Haupt in der Christenheit, oder etlicher massen concordirende Formeln der Confession habe, so lange ist weder das Absehen richtig, noch zum Gedeyen Hoffnung zu machen.* Illustrant quoque hanc doctrinam ea, quae Johannes Amos Comenius *in Panegersia s. excitatorio universali ad instituendam rerum humanarum emendationem cap.* 6. §. 17. sequentibus verbis proponit: « turpe inprimis, quod vix ulli acrius dissi« dent, acerbioribusque in religione odiis certant, at« que hi ipsi, qui religionem tot revelationibus divi« nis firmatam habere se credunt, christiani. Non qui« dem ignoramus, quo lux fulgidior est in aliquo cor« pore, eo densiorem fieri adjacentem illi umbram; « zelumque pro re amata tanto fervidiorem, quanto « majoris res ipsa aestimatur; ideoque zelum pro Deo, « quem optimorum optimum credimus, natura sua nec « debere nec posse esse nisi fervidissimum. Unde ne« cessario sequitur: ubicumque plus cognitionis aut « est, aut esse praesumitur, ibi etiam exsurgere plus « zeli, sive secundum scientiam, sive sine scientia. « Non tamen his rationibus excessus ille zeli, h. e. « furor, quo alii in alios vehimur, excusari ullo modo « potest ». Pari quoque modo adduci hic meretur, quae apud eumdem *seq. cap.* 19. *et* 20. huc in modum exposita leguntur: « Romani olim omnes omnium « deorum dearumque religiones, quas et quos apud « ullam gentem reperissent, in suam rempublicam re« cipiebant, aberrare se sic a vero Dei cultu, quisquis « esset, non posse rati. Ideoque omnibus et singulis « templa aedificabant, tandem et unum omnibus πάνθεον « dictum. Sed confusio fuit veri Dei cum idolis; reli« gionis purae cum spuriis, cum nec Deus verus nisi « unus, nec religio vera nisi una esse possit; quia ve« rum plus uno esse non potest. Contrariam huic non« nulli insistere tentarunt viam, *religionem nisi unam, « nempe suam, non tolerando.* Cum enim numinis « colendi viam, quam sequebantur ipsi, solam crede« rent legitimam, (id autem quis non credit?) puta« bant, se Deo praestare cultum, si hanc propagarent « unam, reliquas, tamquam numini invisas, abolerent. « Quo zelo huc usque videmus flagrare plerosque, ut « omnes a se dissentientes religiones extirpari posse « perquam optent, manus etiam, si occasiones vires« que sinunt, non illubentes operi admoventes. Sed « zelus hic non est secundum scientiam: nec enim tali « exemplo praeit Deus, tolerat omnes ».

§. 24. Dum autem hic brevibus tolerantiae fundamentum ac scopum indicavi; existimandum tamen non est, eam ultra omnes omnino limites extendendam esse. Quin potius si dissentientes ejusmodi dogmata proferunt, quae rempublicam vere destruunt, aut saltem turbis per se involvunt, aut magistratui a Deo constituto obedientiam praestandam denegant, aut alia evidenter perniciosa continent, tum iis, ne publice talia proponant, interdici potest, nec de injuria sibi facta conqueri possunt, si, quando monitis, ut ad saniorem redeant mentem, locum non relinquunt, tamquam pertinaces, instar aliorum improborum civium, beneficio tolerantiae indigni declarentur, ac justa poena ad officium aliquo saltem modo faciendum vel inviti adstringantur. Quo frequentius vero accidit, ut etiam homines probi atque innocentissimi, qui aliis ob dissensum odiosi redditi sunt, denegati legitimo civili imperio obsequii, vel dogmatum blasphemorum perniciosissimorumque falso rei postulentur; eo magis principi cavendum est, ne hypocriticis delatoribus faciles hac in causa aures praebeat, neve ullum ex dissentientibus, nisi satis superque auditum, et convictum, beneficio tolerantiae defraudet.

§. 25. Inter enormia quoque scandala locum habent varia ista peccatorum genera, quibus dominici dies se festivi profanantur. Non solum enim ipse cultus publicus ita flocci penditur a multis, ut, dum eidem intersunt, garriendo, ridendo, deambulando, et nescio quibus aliis nugis tempus impie consumere non vereantur. Sed et quum istis diebus a negotiis quotidianis abstinere instar legis publice injunctum sit, otium istud a plerisque inter compotationes, saltationes, ludosque pessimos, summo cum offendiculo, publice transigitur. Imo, quod dolendum! multis in locis etiam illo tempore, quod prae ceteris sancte et devote peragendum esset, ejusmodi scandala non modo tolerantur, sed et publico privilegio confirmantur. Huc pertinent illa convivia, quae *Pfingst-Biere* vocantur, quae eo tempore permittuntur, quando de effusione

Spiritus sancti agitur. Item *die Carnevals Festivitatem*, tempore, quo meditationes de acerbissima Salvatoris nostri passione potius habendae essent. Quo ipso, dum ceteroquin tempora ista praecipua quadam sanctitate conspicua publice declarantur, sane, qui extra ecclesiam constituti sunt, non possent non summopere offendi, quando nimirum vident, inter nos ea, quae omnium sanctissima profitemur, tam horrendum in modum profanare, et, quod vulgo dicitur, prostituere publice permissum esse. Solent quidem nonnulli eo impudentiae procedere, ut solemnes ejusmodi excessus, nonnunquam et cum relegatione fidelium ecclesiae ministrorum, ideo excusent ac defendant, quod consuetudine diuturna jam a majoribus transierint ad posteros. Verum quamvis consuetudinis magnam sane vim esse fatear; cum tamen desuetudine mutari possit, et, si turpis sit, tolli debeat, hinc sola consuetudo nullum jus aut privilegium peccandi introducere potest.

§. 26. Contra haec itaque scandala severioribus e dictis principi insurgendum erit; sed ita, ut executioni quoque mandentur. Quamvis enim ecclesiae ministri foeditatem horum scandalorum pro concione publica vivis, quod ajunt, coloribus depingant; et ad ipsorum etiam desiderium edictis ab imperante succuratur; nihil tamen hac in re salutariter efficietur, nisi edicta publice proposita eo modo sarta tecta conserventur, ut contra facientes poena debita afficiantur, et ita terror animis malorum injiciatur.

§. 27. Non minora quoque offendicula circa administrationem sacramentorum in ecclesia publice conspicua sunt. Sic ad sacram coenam plerisque in locis manifesto indigni citra difficultatem admittuntur, ita, ut criminis instar nonnunquam poena afficiatur haud promerita conatus eorum, qui morem istum pessimum corrigere, et non sine discrimine omnes admittere volunt. Quin et multi inter eos, qui sacrosanctis utuntur sacramentis, coram totius ecclesiae conspectu quandoque de loci superioritate contentiones ac rixas movent, eo tempore, quo sincera cordis humilitate ac elato in coelum spiritu ignominiosae Salvatoris nostri mortis recolenda memoria foret. Haec vero, teste experientia, efficiunt non solum, ut sanctissimum hoc sacramentum flocci habeatur, atque ab improbis plane illudatur; sed et alii, qui enormia haec offendicula nullo plane modo ferre possunt, ab usu sacrae coenae omnino abstineant, ne accedendo peccatorum illorum hoc ipso se reddant participes. Pariter quoque circa administrationem sacramenti baptismatis non potest non scandali materia eo ipso praeberi, quod notorie mali ad munus susceptorum obeundum promiscue admittantur; cum tamen omni rationi contrarium sit, hos pro infante promittere posse ea, quae foedus baptismale exigit, qui ipsi id nullo modo servare student. Quo et pertinet, quod interdum etiam infantes ut patrini adhibeantur: cum tamen hi plane negotium non intelligant, et tantum ex adulatione erga parentes, vel aliis pravis causis adhibentur, integer sane actus baptismalis summo cum offendiculo risui pravorum hominum exponitur. Pertinet huc quoque durior quaedam exorcismi formula, crude intellecta, insignoris scandali occasionem non paucis suppeditans. Circa quae omnia hic prolixius morari nolo.

§. 28. Hisce scandalis quae opponi possunt remedia sane non longius erunt quaerenda. Quod si enim princeps ministris ecclesiae libertatem concesserit; manifesto indignis viam ad usum sacrae coenae, addita privatim salutari commonefactione, intercludendi donec a perversa ratione vivendi desistant; atque in usu sacramentorum omnem ordinem et prosedriam prohibuerit et sustulerit, et notorie malos aeque ac infantes a munere susceptorum sanctione publica serio excluserit; ac denique exorcismum, prout supra monitum est, cum cautione, a sacro baptismatis ritu alienum esse jusserit; profecto citra ullum pene negotium haec scandala tolli posse, satis manifestum procul dubio erit.

§. 29. Non raro etiam accidit, ut de necessitate cultus externi inter dissentientes acerrime et cum insigni ecclesiae scandalo disceptetur. Sic, experientia teste, nihil est frequentius, quam ut necessitas ejus, petito quasi ex lege morali divina fundamento, strenue urgeatur, atque ita quidem, ut monitum Paulinum, quod scilicet nullius veri christiani conscientia, ob celebrationem sabbathorum, festorum etc. angi debeat, oblivioni securius tradatur. Contra vero alii, qui cognitione libertatis evangelicae instructi sunt, saepe etiam hanc suam libertatem tanto cum impetu adversus contra sentientes defendunt, ut pariter alterius moniti Paulini de temperanda ad normam amoris libertate, deque ordine in ecclesia submisse colendo, obliviscantur. Hinc enim evenit, ut, qui in bivio quasi coeci positi sunt, non parum turbentur, ac disceptationibus ejusmodi, intempestivo zelo instituis, seducti, ad extrema prolabantur, atque adeo vel cultui externo, tamquam unico salutis medio, unicoque fere christiani officio, coeco impetu abrepti, inhaereant, neglecto saepe cum nota haereseos interno Dei cultu; vel etiam damnato penitus cultu externo tamquam Baalitico, cum tamen interno destituantur, nescio in quae deliria miseri ipsi incidant, aliosque secum praecipitent.

§. 30. Quod vero attinet remedia corrigendis hisce malis adhibenda, sane, qui rem sapienter examinaverit, citra difficultatem, ut opinor, animadvertet, violentis hoc in capite consiliis nihil, quod conducat, a principe effectum iri, quin potius sensorios ipsi rationes ineundas esse. Scilicet potest princeps curare, ut ii, quibus docendi in ecclesia munus publice concessum est, populum doctrina de novi foederis indole, deque vero, qui eidem convenit, Dei cultu, in spirito ac veritate obeundo, frequenter, ad ductum sacrarum literarum, imbuere studeant. Quo ipso simul sincere et perspicue exponi debet, istum cultum neque ad locum neque ad tempus obligatione legali a Deo adstrictum, sed ita potius ordinatum esse, ut quovis loco et quovis tempore, modo cetera recte se habeant, Deo praestari possit. Quum autem vix millesima ecclesiarum pars istam veri cultus indolem noverit, atque ii etiam, qui noverunt, negligenter officio suo fungantur; hinc omnino pro ratione circumstantiarum summe necessarium esse cultum externum, non solum instar unanimis ac solemnis de Deo confessionis sed etiam instar medii paedagogici, quo ignorantes veri cultus interni, et quae inde propullulant, officiorum christianorum notitia imbuantur, notitia hac instructi ad officium faciendum frequen-

tioribus monitis excitentur, tristitia afflictis solatii materia exhibeatur, mala facinora acriter notentur, bona opera laudentur, exposita simul promissione gratiae, quae ipsis facta est, hujus pariter ac futurae vitae, atque adeo benedictio non minus quam maledictio, vita aeque ac mors ab officio pastorali omnibus publice proponatur, ut vitam eligant, mortemque aversentur. Quod si haec sincere fiant, nullum sane dubium est, quin multi ex iis, qui alioquin nil nisi cultum externum coeci sapiunt, ad veri secundum novi foederis indolem cultus agnitionem et electionem manuduci possint, atque etiam non pauci ex iis, qui cultum externum, tamquam baaliticum et idololatricum, ferre nequeunt, aliter placidè sentire incepturi sint.

§. 31. Apprime huc quadrant verba Lutheri in catechismo majore hunc in modum concepta: « Hoc « praeceptum, (*de Sabbatho*) quantum ad externum « et crassum illum sensum attinet, ad nos christia- « nos non pertinet. Est enim externa quaedam res, « sicut omnes aliae veteris testamenti constitutiones, « certis quibusdam ritibus, personis, temporibus, « et locis destinatae, quae omnes jam per Christum « liberae factae sunt. Ceterum ut hinc christianum « aliquem intellectum hauriamus, pro simplicibus, « quidnam Deus hoc in praecepto a nobis exigat, ita « habe: nos dies festos celebrare non propter intel- « ligentes et eruditos christianos, hi enim nihil opus « habent feriis; verum primo etiam corporalis cujus- « dam causae et necessitatis gratia, quam et natura « docet et exigit, nimirum communis multitudinis « gratia, servorum, ancillarum, qui per totum hebdo- « madam laboribus servierunt, ut et ipsi diem habe- « ant, qua ab operibus respirantes, semet ex labore « reficiant, et corpora lassa quiete firmare queant. « Deinde eam ob rem potissimum, ut die sabbathi, « quando alias ei rei vacare non licet, otium et tem- « pus sumatur cultui divino serviendi: ita, ut conve- « niamus ad audiendum et tractandum Dei verbum, « ac deinceps Deum hymnis, psalmis, canticis et « precibus laudemus. Sed hoc inquam, apud nos non « perinde certis temporibus, sicut apud Judaeos, al- « ligatum est, ut ei rei hic aut ille dies dictus aut « praestitus sit, nullus enim dies altero est melior « aut praestantior: verum haec quidem quotidie fieri « debebant, sed quando multitudo praepedita negotiis « interesse nequeat, ad minimum unus aliquis dies « per hebdomadam huic rei serviendae eligendus est. « Porro autem, cum a majoribus nostris ad hoc dies « dominica ordinata sit; non est immutanda temere « haec innoxia veterum consuetudo jam recepta, ut « unanimis consentiens ordo consistat, ne quis sua « non necessaria innovatione conturbet omnia. Hujus « ergo praecepti hic simplex sensus est, quando alias « dies festos agimus, ut hasce ferias verbo Dei dis « cendo destinemus, ita, ut earumdem dierum pro- « prium munus sit, officium concionandi, et hoc ju- « ventutis et multitudinis instituendae gratia. Neque « tamen tam et arcte et superstitiose colantur feriae, « ut earum gratia labores, qui vitari et intermitti « non possunt, interdicantur. Quare interrogatus quid « sit, sabbatum sanctifices? responde: sabbatum san- « ctificare, idem est quod sabbatum sanctum habere? « nihil aliud quam sanctis verbis, operibus et vitae « vacare. Siquidem hic dies pro se non opus habet « sanctificatione; jam enim inde ab initio creationis « a suo conditore sanctificatus est. Hoc autem Deus « a te contendit, ut tibi sit sanctus. Ita fit, ut tui « gratia sanctus et profanus reddatur, quatenus tu in « eo sanctis aut profanis operibus vacaveris. In quo « ergo sabbati sanctificatio sita est? Sane profecto « non in hoc, ut post fornacem compressis (quod « ajunt) manibus sedeas, aut nullum externum opus « opereris, aut corona florea caput cingas, aut vestitu « splendidiore te exornes: sed, ut dictum est; verbum « Dei tractes, inque eodem, emendata in melius vita, « temet exerceas. Et profecto nobis christianis sub- « inde tales agendae essent feriae, tantumque sacris « rebus vacandum et incumbendum, hoc est, quotidie « verbum Dei exercendum et in ore ac corde feren- « dum. Verum, quia non omnibus, ut diximus, et « tempus et otium suppetit; certis aliquot per heb- « domadam horis pro juventute, aut ad minimum die « quopiam pro tota ecclesia utamur oportet, ut tan- « tum huic rei intenti simus, neque aliud, quam de- « cem praecepta, symbolum fidei et orationem domi- « nicam exponendam et discendam proponamus, at- « que ita totam hanc vitam nostram ad divinorum « verborum adamussim et regulam instituamus. Quo- « cumque ergo tempore ista communi et unanimi « consensu tractantur et exercentur, ibi profecto re- « ctum celebratur Sabbatum. Si non, neque christia- « norum Sabbatum dicendum est. Quippe feriis et « otium agere noverunt etiam illi, qui a Christo omni- « que pietate sunt alienissimi. Quemadmodum videmus, « totum illud examen et otiosam ac mollem turbam « religiosorum nostrorum, qui quotidie in templis « stantes, cantillant et strenue tinniunt, boant et vo- « ciferantur, sed nullum santificant hac stentorea vo- « ciferatione et lupino illo ululatu suo sabbatum. Ne- « que enim ullum Dei verbum docent, aut exercent, « sed plane diversum et contrarium et doctrina et « vita exprimunt. Siquidem verbum unicum illud sa- « crum est, quod omnes res sacras longe lateque san- « ctitate praecellit et exsuperat, imo potius unicum « illud mysterium, quod nos christiani scimus et ha- « bemus. Nam tametsi omnes omnium sanctorum re- « liquias et osse in acervum cumulata possideremus, « aut in universum omnes sacras vestes haberemus: « nihil tamen inde emolumenti caperemus aut sen- « tiremus auxilii. Sunt enim res mortuae, neminem « sanctificare valentes. Verum enim vero Dei verbum « thesaurus ille et gaza est pretiosissima, quae o- « mnia santificat, cujus adminiculo etiam ipsi sancti « omnes sanctificationem consecuti sunt. Jam quacum- « que hora verbum Dei docetur, praedicatur, audiur, « legitur, consideratur, aut repetitur memoria, ea « hujus tractatione audientis persona, dies et opus « sanctificatur, non externi quidem operis gratia, sed « propter verbum, quo omnes nos sancti redditmur « et efficimur. Quocirca nunquàm non dico, omnem « vitam et opera nostra verbi Dei ductu et auspicio « gubernari debere atque institui, si volumus, haec « Deo placere et sancta esse: quod si sit, constat, « hujus praecepti fervere efficaciam et plenitudinem. « Contra quaecumque res aut opera extra Dei verbum « ferantur et instituantur, haec coram Deo profana « sunt et immunda, quamlibet tandem praeclara et

« splendida, etiamsi meris sacris divorum reliquiis « essent exornata. Cujus generis sunt ficti atque ex « cogitati religiosorum ordines, verbum Dei prorsus « ignorantes, et sanctitatem propriis operibus quaeri « tantes. Quare ita habe, hujus praecepti vim atque « virtutem non consistere in otiando, sed in sancti « ficando, ita, ut hic dies praecipuum aliquod sancta « rum rerum exercitium habeat. Nam reliqui labores et « exercitia proprie non dicuntur sancta exercitia, « nisi homo prius santus fuerit. Hic vero ea fieri « debent opera, per quae homo ipse sanctus fiat, id « quod solum, dixi, verbo Dei potest fieri. Ad quod « etiam fundata et constituta sunt certa loca, tempo « ra, personae, et totus externus Dei cultus, ut haec « propalam assiduo usu exercitata ferveant. »

§. 32. Atque haec circa scandala frequentiora ecclesiastica emendanda hic monuisse sufficiat, quum omnia exhaurire, neque scopus, quem mihi praefixi, neque facultates meae tenues permittant. Quare nunc ad caput hujus partis secundum properare liceat.

PARTIS II.

CAPUT II.

De officio principis circa scandala publica frequentiora in statu politico.

SUMMARIA

De constitutione malorum magistratuum. §. 1.
Remedium corrigendi hoc malum. §. 2.
De scandalo ex processibus enato. §. 3.
Ejus causa collocatur falso in ipsis processibus. §. 4.
Adducitur locus ex B. Spenero. §. 5.
Quaerenda est causa in modo, non in re ipsa. §. 6.
Excipiuntur processus injuriarum. §. 7.
Medium corrigendi iniquitates processuum in genere, §. 8.
De remediis contra processus injuriarum. §. 9.
Vividus veri christianismi sensus processus optime corrigit. §. 10.
De scandalis scholarum et academiarum. §. 11.
Media haec minuendi. §. 12.
De scandalis scenicis. §. 13.
De scandalis chorealibus. §. 14.
De scandalis nuptialibus. §. 15.
De mediis, praecedentia tria mala corrigendi. §. 16.
De scandalis nimio fastu in vestimentis aliisque rebus datis. §. 17.
Quibus mediis haec tollenda. §. 18.
Conclusio hujus capitis. §. 19.

§. 1. Quemadmodum praecedenti capite ostensum fuit, constitutionem pravorum ecclesiae ministrorum non solum per se jam insigni scandalo esse, sed et foecundam aliorum scandalorum quasi matrem existere; ita profecto pari modo de pravorum hominum evectione ad magistratus munia pronunciandum existimo. Tales enim, uti ipsi sunt injusti, ita quoque injustitiae fraena prout ipsorum commodum poscit, ubique laxant, justitiam venalem habent, bonum quodvis, siquidem forte ipsorum utilitati derogare visum fuerit, profani impediunt, ad mala astuti connivent, atque adeo ima summis horrendum saepe in modum miscent, leges tam divinas quam humanas, nisi ipsorum commodis conveniant, flocci pendentes. Hinc evenit, ut subditi, haec antesignanorum et tutorum exempla imitati, ac justitiam sibi sancte commendatam, atque tam misere nihilominus profanatam, pro figmento habentes, nescio quae summae injustitiae documenta edant, quidvis impune perpetrari posse rati, modo facultas sit, callido quodam consilio magistratus favorem sibi conciliandi, poenamque hoc ipso declinandi. Hinc etiam fit, ut quamvis laudabilia interdum summi imperantis rescripta publice exstent, nihilominus tamen fructu eorum salutari respublica defraudetur: quia nempe pravorum magistratuum ea est audacia, ut executionem eorum negligere non vereantur.

§. 2. Nullum sane promptius feliciusque, Deo auspice, remedium erit, huic malo obviam eundi, quam si princeps, sincero salutis publicae studio tactus, ipsemet in conditionem eorum, ad quos magistratus detulit, probe inquirat, atque ubi male moratos eosdem deprehenderit, rescriptis primum reprehensoriis eorum emendationem promovere conetur, atque si talia nihil juvent, poena tandem severiori aut ipsa remotione injustitiam nonnullorum castiget, ut terror incutiatur reliquis et sparta loco motorum dignioribus committi possit.

§. 3. Non levia quoque scandala dare solent illi infiniti et fere immortales processus, qui in judiciis instituuntur, ita ut hac de re non pauci integris scriptis publice fuerint conquesti.

§. 4. Verum circa illas querelas, de processibus institutas, probe notandum est, nonnullos veram scandali, de quo hoc in capite questi sunt, causam penitus ignorasse, atque in ipsis processibus, generatim licet spectatis, eamdem collocasse. In talium autem gratiam, nec non eorum, qui eodem imbuti errore esse possunt, liquido hic ostendendum est, causam ejus rei aliunde profecto petendam esse. Nam si quis praejudiciis vacuus processus nudos atque in se spectet, citra difficultatem deprehendet, eosdem suppeditare medium, quo injustitiae obex poni, atque innocentium jura adversus iniquos aggressores defendi queant, postquam pars laesa causae suae capita in judicio exposuit, atque judicis auxilium adversus laedentem imploravit. Quemadmodum enim in tutelam bonorum et bonae etiam causae, atque vicissim in terrorem malorum, a Deo constituti sunt magistratus: ita sane medium, quo scopus iste legitime obtineri potest, non erit contemnendum, aut, quomodocumque consideretur, pro injusto atque scandaloso venditandum.

§. 5. Quamvis autem haec satis recte se habeant, ulterioris tamen declarationis et limitationis gratia adducam locum ex B. Speneri *comment. in cap. 6. 1. ep. ad Cor.* ubi *in editione latina pag. 340. seq.* haec leguntur verba: « Videmus hinc, quid sentiendum sit de litibus seu processibus. Nempe non « prohibentur simpliciter. Permittit enim apostolus, « ut judices inter se constituant, qui absque prolixis « rixis et scandalis cuique sua adjudicarent, ita tamen coarctari vult processus, ut pauci inter christianos superesse aut alio plane modo, quam quo « nunc fieri solet, tractari debeant. Nam (1) cuilibet « christiano ea mens circa temporalia esse debet, ut « haud magni ea faciat, et paratus sit omnibus potius « carere, quam multa cura et inquietudine, qua ad « spiritualia lentus et ineptus fieret, et ad iram a- « liaque peccata irritaretur, onerari. (2) Si litem a- « liquam cum proximo habet, injuriam huic facere « non debet, imo si res dubia sit, injuriam potius « pati, quam inferre paratus erit, et ita haud illu- « benter cedere; in ipsa etiam persecutione litis curabit, ut minimum damni proximo fiat. (3) Si « res ita comparata est, ut jure se niti credat, suum- « que, quatenus absque charitatis laesione fieri pot- « est, desideret, neque peccandi ansam adversario « dare velit, ut contra jus aliquid possideat, operam « potius det, ut per viros bonos et amicos transigi « causa possit, aut judicari a fratre inter fratres. « Hoc suadet Paulus Corinthiis, neque enim judices « proprie sic dictos constituere poterant; (id enim « magistratuum jus est.) Sed per judices arbitri intelliguntur, qui utriusque partis consensu causam « aliquam tractabant et decidebant. (4) Si hoc medium « non procedit, aut sufficit, prohibita quidem non « est imploratio officii et auxilii judicis. Ordinatus « enim est magistratus ad tuendos bonos Rom. XII. « uti itaque eo, ut Dei ordinatione, possumus in bonum. Ita Paulus ipse, pro defensione sui, cum vi- « deret, innocentiam suam in Judaea periclitari, ad « Caesarem provocavit. Implorandi autem sunt judices « justi, non injusti. Melius foret, si sciamus, injustos esse judices, qui causa mea licet justa ad injustitiam abusuri sint, causae renunciare, quam me- « dio periculoso uti. Apparet hinc, per christianismum non tolli officium magistratus; sed id agi, ut « minima cum molestia id expediri possit inter christianos, quod utique et ipsi magistratui, si christianus et bona mente est, gratum erit, ne scilicet « obruatur causis taediosis, neque processus absque « omni charitate tractentur, ut ab impiis christianis « cum maximo christianismi dedecore hodie fieri solet. Certe si nulla alia quam in litibus forensibus « peccata inter nos grassarentur, jam satis magna es- « sent scandala, quae foetidum nomen nostrum apud « infideles facerent. Dubitari certe vix potest, quin « melius inter Gentiles aut Turcas secundum regulas « Christi procedatur, quam nunc inter nos fieri consuevit. »

§. 6. Atque hinc evidentissimum esse existimo, causam scandali, occasione processuum enati, minus recte a nuda processuum in se spectatorum tolerantia derivari. Quin potius vera ejus causa in perversa, quam in judiciis animadvertimus, justitiae administratione residere dicenda est. Hic enim si illae inirentur rationes, ut judices innocentium defensionem injustitiaeque vindictam, ad voluntatem summi numinis temperandam, tamquam scopum sibi praefigerent, profecto conquerendi materiam tunc defuturam esse audacter affirmo: ut adeo ex hoc etiam exemplo manifestum sit, modum, (secus quam vulgaris canon philosophicus fert,) insigniter admodum rem variare. Atque hic sane praetereundum quoque non est, praecipuam iniquitatis circa processus deprehensae culpam in improbitate judicum atque advocatorum residere. Hi enim plerumque ita proh dolor! comparati sunt, ut justitiae leges ad commodum proprium pessimosque, quibus ducantur, affectus attemperare, omnemque Dei, tamquam supremi judicis, vindictam securi negligere, religioni sibi nullatenus ducant. Scite admodum se graviter etiam hac de re, quod judices attinet, disserit Caesarus Zieglerus *in dicastice s. libro de judicum officio et delictis conclus.* 16. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ubi haec reperiuntur verba: « Majorem saepe religionem ad operas suas secum afferunt opifices, agricolae et fratres subrostreni quicumque, « quam judices, Dei quasi vicarii in terris et sanctissimae justitiae sacerdotes. Imo vero sunt, qui « religionis nomenclatura et praetextu non aliter utuntur, quam ad velandas suas nequitias. Sanctum « se piumque atque intemeratum sustinere munus dicitant; consilio, conatu, animo secus agitur, vendicantes improbissimis factis et ultioni privatae nomen religionis, et praeferentes ad iniquissimas oppressiones titulum sanctitatis. Tales plerumque « sunt illi, qui malis artibus officium hoc sibi quaesiverunt. Suo enim ingenio, prudentiae et solertiae, « dum omne id, quod sunt, tribuunt, ipso hoc facto « numinis divini providentiam negant, ejusque metum excutiunt. Et qui vero, quam semel polluerunt, « conscientiam, integram eam deinceps scelerisque « puram retinere poterunt? Exiguum pravi affectus « initium mentem ita corrumpit, ut pronus in habitum sit descensus; et perpetuum plerumque reditor delictum, quod semel coeptum est. Sibi ergo « dum sufficere putant illi, dum suo ingenio metiuntur omnia, suaque consilia dum ex voto procedere animadvertunt, in eam utplurimum prolabuntur animi coecitatem, ut Dei prorsus immensores ejus directionem amplius non sentiant. Tales « judices describit Salvator Luc. 18. 2. At vero non « ita sibi relinquuntur judices in his terris, neque « cassa ita sunt judicia, ut ex Dei conspectu remoti « dici queant. Aurea est admonitio regis Josaphati « apud judaeos, quam judicibus a se constitutis impertiit, 2. Paralip. XIX. 6. 7. Videte, inquit, quid « agatis. Non enim exercetis judicium homini, sed « Domino, et ipse vobiscum est in judicio. Ideo timor Domini sit in vobis, et singulari diligentia « agite. Nam apud dominum Deum nostrum non est « injustitia, nec personae respectus, nec muneris acceptio. Voluit per gravissimam hanc ἐπανόρθωσιν « pientissimus rex emendare errores atque corruptelas, quae circa tribunalia per urbes regni sui exortae fuerant. Ea, dicit, non sua esse, aut ullius « hominis, sed ipsius Dei, cujus vices judices in his « terris sustineant. Textum istum ita παραφράζει Victorinus Strigelius in notis: nolite arbitrari judices, vos tantum mihi aut aliis hominibus servire,

« sed sine ulla dubitatione statuite, judicium esse « rem divinam, quia judicium est honos, nemini « competens, nisi Deo, et iis, quorum potestas pro- « xime ad Dei immortalis numen accedit. Hujus igi- « tur vicarios vos esse memineritis, quoties judicium « exercetis, et semper ita vivatis, ut rationem red- « dendam esse non hominibus, sed Deo supremo et « justissimo judici, existimetis. Et quoniam Dominus « judiciis vestris non solum interest, sed etiam prae- « est, freti ipsius praesentia et patrocinio nullos ad- « versarios, qui justas sententias vi vel fraude elu- « dere conantur, metuite, et ab hoc auxilium et de- « fensionem expectate etc. Talia cum sint judicia et « speciali aliquo modo Deum praesentem habeant, « vecordes plane oportet esse illos, qui nullo numi- « nis metu judicis partes exercent. Subest ipse, qui « judicat, et eo momento, quo judicat, judicio di- « vino, praesentemque habet Deum, qui, quod agi- « tur, non audit tantum et videt, sed ex ipsis etiam « cogitationibus et mentis conceptibus examinat. Pul- « chre glosse germanica ad Landr. l. 3. art. 30. » *Hier höre zu, der du ein Richter bist, und siehe zu dass du ein gleicher und rechter Richter seyst. und dencke an das strenge Gerichte unsers Herrn Jesu Christi. Denn Gott ist zu derselbigen Zeit und Stunde auch an dem Orte, wenn und wo du richtest, ein gestrenger Richter, und richtet über dich gleicher massen, als du über andere richtest, etc.* In eamdem sententiam eleganter disserit Franci eus Petrarcha *de remed. utr. fori. lib. 1. dial. 47.* « Sic ju- « dica, *inquit*, quasi mox ab alio judicandus. Unus « est omnium judex, unum tribunal incorruptum, « ante illud stabitis mortales. Quid falso corio, ju- « dicis sellae judiciariae impresso, admonitione jus- « titiae opus est? Ea in sella quisquis judicum se- « det, ubi, si injuste judicabitur, nec pecunia, nec « gratia, nec falsi testes, nec indignae praeces, nec « inanes minae nec diserti proderunt patroni. Quod « de corio judicis, sellae impresso, memorat, ad « Cambysem, Persarum regem, referendum est, qui « judicem inique judicantem excoriari, ejusque pellem « ad aliorum terrorem sedi tribunalis affigi fecit. » Vid. Diodor. Sicul. *lib. 18. bibl. cap.* 10. *Tali crudelitate opus non esse, ait, dummodo unusquisque judex supremi judicis praesentiam perpendat, et se eodem momento judicari persuasum habeat.* Quae quidem, nonnullis mutatis, in advocatos etiam mirifice quadrare, adeoque etiam citra haesitationem eis- dem applicari posse, quilibet bonus facile concedat.

§. 7. Ab hac vero regula merito excipiuntur processus injuriarum. In his enim quomodocumque a parte laesa actio instituatur, non potest non materia scandali inde promanare, quum actio injuriarum manifestam animi vindictam spirantis, indicium semper existat. Vid. excell. dn. Praeses *in scripto, germanica lingua edito: eines Christlichen Jeti Bedencken von Iniuren-Processen*, dn. Bohmerus *diss. de injust. act. injur.* Et quamvis de actione aestimatoria, qua scilicet injuriam nobis illatam aestimare atque secundum aestimationem istam ejus vindicationem petere possumus, propter legem expressam (*l. 2. §. 4. de collat.*) in confesso id apud omnes sit, et propterea etiam haec actio aestimatoria in hoc ducatu magdeburgico expresse prohibeatur *emendata ordin. process. magd. cap.* 50. §. 10. de retorsione tamen et actione recantatoria s. ad palinodiam theologi pariter ac jureconsulti secus sentire non dubitarunt. Quum- tamen apertissimum sit, eum, qui injuriam sibi illatam in inferentem rejicit, non nisi vindicandae injuriae causa hoc facere posse; cum nulla alia justa hujus facinoris causa allegari possit: neque etiam, qui ad recantationem agit, famam amissam persequi, ejusdemque ablatae restitutionem petere potest; quia fama viri boni ab arbitrio injuriantis non dependet, neque, si vel maxime amissa esset, in patrimonio nostro est, quod tamen in actione rei persecutoria secundum *l. 15. ff. de o. et a.* semper supponendum.

§. 8. Ut autem viam ostendam, quam circa corrigendas processuum in genere consideratorum iniquitates inire princeps posset, sequentia hic, cum pace aliorum, qui melioribus forte instructi esse possunt, remedia proponam. (1) Ante omnia eo laborandum erit, ut ii, quibus lites cum aliis esse coeperunt, ad amicam coram arbitris compositionem, statuta in temere litigantes poena graviori, invitentur. (2) Quoniam tamen interdum evenire potest, ut arbitri electi tanta dijudicandi facultate instructi non sint, quantam nonnullae controversiae requirere, possent, atque adeo judicis ordinarii officium implorandum omnino sit; hinc inprimis necessarium est, ut princeps maximopere caveat, ne officium judicum cuicumque committat, sed potius viros, probitate atque amore justitiae, nec non odio avaritiae conspicuos, judiciis praeficere conetur, atque hos praemiis ornet, malos vero judices poenis coerceat, et a judiciis prudenter atque opportune removeat. (3) Judicibus hoc modo constitutis injungendum serio foret, ut, neglecta omni, quam causae difficultas non poscit, prolixitate, brevissimam dirigendarum litium viam circa processus eligerent, quo laesis jura sua citra ambages, servata tamen sancte justitia, restituerentur. Hinc merito omnes processus deberent esse summarii, observatis solum solemnitatibus juris gentium; cum enim multae causae gravissimae, ut consistoriales et academicae, salva justitia ita expediri possint, cur non et aliae? Quemadmodum autem (4) sportulae, ut vocant, pariter atque honoraria, tam judici, quam patronis causarum a partibus litigantibus solvenda, non parum processuum prolixitatem alunt augentque: ita sine dubio etiam haec iniquitatis alimenta a principe submovenda sunt. Quod omnium optime ita fieri posse videtur: (1) si cunctis, quibus in judiciis causas controversas decidere concessum, salaria publica, quae ipsis commode slendis sufficere possent, constituantur, atque ullum a partibus lucrum capere sub gravi poena interdicatur. (2) Si etiam certi in quovis loco constituerentur advocati, atque iis pariter sufficientia assignarentur salaria, ut inde vivere possint, a partibus vero quidquam accipere sub gravissimis poenis prohiberentur. Quum enim hoc modo prolixissimo etiam processui gratis impendendus foret labor iniquos etiam judices atque advocatos compendiis magis quam dispendiis operam daturos esse certo persuasus sum.

§. 9. Quod autem attinet processus injuriarum, ex supra dictis jam patet, principem, qui christianismi jura servare serio cupit, non posse non, ad evitan-

dum scandalum, prohibere, quo minus injurias laesi, instituta actione injuriarum, ipsi vindicent. Quoniam autem durum videtur, subditos hoc modo obstringi, ut injurias quasvis gratis, quod ajunt, devorent; atque etiam pessimi quique laetam hanc sibi occasionem crederent, aliis, ad patientiam redactis, pro lubitu insultandi, huic optimum, quod huic malo opponi posset, remedium videtur, ut princeps quosvis magistratus inferiores adversus injuriam inferentes, sive reales sive verbales fuerint injuriae, ex officio procedere, ac tales quibusvis officiis publicis indignos ad ductum *l.* 40. *et l.* 42. *ff. de injuriis.* imo et infames declarare juberet. Conf. Excell. dn. Bodin. *diss. de abus. aestim. et moder. injur.* §. 9. Pertinent huc ea, quae Puffendorffius *tr. de jur. nat. et gent. l.* 2. *c.* 5. §. 12. sequentem in modum disserit: « Etsi res ex judicio sapientum non vulgi aestimandae « sint; tamen si in aliqua civitate genus quoddam « injuriae insignis ignominia comitetur, asperrima « poena essent plectendi, qui aliis istud inferunt, « cum neque omnibus iste sit animi rigor, neque « multorum persona, quam in civitate gerunt, ferat, « ut maximae civium parti sint contemptui et ludi- « brio. Unde non video, quomodo magistratus jure « irasci possit illis, qui ex mora, et opinione vulgi « existimationem suam asserunt, ubi iste tales injurias, honori ex vulgi mente tantopere detrahentes, « insuperhabuerit. Adeoque, qui duella, pugnasque « privatorum vult interdicere. Magistratus asperrimas « debet poenas statuere in eos, qui alteri alapam in- « flixerint, aut convicio eum adsperserint, cui in « ista civitate insignis ignominia adhaeret. Nam il- « lam *Grotii* philosophiam vitae civilis mos non fert, « quod, cum *honor sit opinio de excellentia, qui « autem talem ferat injuriam is patient m se ex- « cellenter ostendat, ideo honorem magis augeat « quam minuat. vid actor.* 16. 37. »

§. 10. Interim tamen hic fatendum est, vividum veri christianismi sensum, quemadmodum quaevis alia rempublicam turbantia mala, ita quoque processuum iniquitatem omnium optime ac melius, quam bona principum instituta, intimos cordis recessus non mutantia, corrigere. Quod si enim eo cives vere ac plenarie imbuti essent, intensissimus ipsos invicem amor ita adstringeret, ut a litibus ac processibus forent quam alienissimi. Vidit haec illustris quondam Seckendorffius, atque adeo his eam in rem verbis utitur: *Inzwischen ist und bleibt wahr, dass diese Gebrechen bey den Obrigkeiten in Rechts-Process-und Criminal-Sachen durch das wahre Ghristenthum hauptsachlich gebessert werden konten und solten, auch kein ander zulangliches Mittel dargegen zu finden, welches nicht auf diesem Grunde beruhen wird. Man hat viel herrliche und heilsame Cammer-und Hof-Gerichts-Appellations-Process und dergleichen Ordnungen, Landes-Erledigungen, Statuten, und was dessen mehr ist: je mehr aber derselben gemacht worden, je grosser ist auch der Missbrauch herfür gebrochen, und neben so viel guten Cesetzen, gedoppelt so viel Fraudes, Gefehrden, Missdeutungen und Verkehrungen, als wilde und Wasser Reiser ausgesprosset, dass der gepflantzte gute Baum der Ordnung der meisten Krafft beraubet blieben, und wenig Früchte getragen, die nicht dem ungerechten, unverschamten und hinterlistigen vielmehr, als denen, die klarer Recht gehabt, zu Theil worden. Ist ja Beweises genug, dass es mitten in der Christenheit und in dessen mechtigsten Standen an der Gottesfurcht und wahren Christenthum mangeln muss.*

§. 11. Multa quoque e scholis atque academiis male ordinatis in rempublicam scandala redundant. Quum enim in scholis atque academiis ad quaevis bona, per integrum vitae cursum utilia, puerorum ac juvenum animi formari debeant; ea contra proh dolor! Scholarum atque academiarum plerumque conditio est, ut infinita irritamenta malorum ibidem deprehendantur. Irritamenta vero ista, seu scandala, vel moralia sunt, vel doctrinalia. Moralia, seu practica sunt, quae juvenibus in scholis et academiis obtingunt a prava vel doctorum vel commilitonum vivendi ratione, qua pessimis quibusvis exemplis ad male agendum summopere seducuntur. Doctrinalia autem inde oriuntur, quando juvenum animi perversa et a Deo ac pietate abducente doctrina imbuuntur, atque adeo ad multa mala, secundum normam ejusmodi doctrinae patranda, praeparantur. Querelas hac de re institutas vide tum passim apud alios, tum etiam apud saepe citatum Seckendorffium *im Christen-Staat l.* 3. *cap.* 9. §. 3. 4. 5. Conf. etiam b. Brunnem. *jur. eccl. l.* 1. *c.* 6. *m.* 12. §. 12. *seqq.*

§. 12. Quod vero media, hisce scandalis opponenda, concernit, ea brevibus hoc modo exponi posse existimo. Scilicet eo serio animitatur princeps, ut tales academiis pariter ac scholis inferioribus doctores praeficiat, qui sana, utili, ac pia doctrina juvenum animos diligenter imbuant, vita pia atque decora ipsis praeeant, gravique disciplina, citra personarum respectum, sapienter adhibenda, pravos juvenum mores coercere atque in meliores transformare curae sibi ducant.

§. 13. Non possum quoque non mentionem facere illorum scandalorum, quae e scena prodire solent atque publico cum applausu seducere. Ea enim comoediarum et spectaculorum, in theatris vulgo exhibitorum, conditio est, ut ad quasvis carnis voluptates concipiendas atque deinde etiam effectui dandas invitent. Quae res effecit, ut Lactantius his adversus scenica spectacula verbis usus fuerit: « scenis quoque nescio, « an sit corruptela vitiosior. Nam et comicae fabulae « de stupris virginum loquuntur, aut amoribus mere- « tricum, et quo magis sunt eloquentes, qui flagitia « illa finxerunt, eo magis sententiarum elegantia per- « suadent, et facilius inhaerent audientium memoriae « versus numerosi et ornati. Item tragicae historiae « subjiciunt oculis parricidia, et incestae regum ma- « lorum, et cothurnata scelera demonstrant. Histrio- « num quoque impudicissimi motus quid aliud nisi li- « bidines docent et instigant? quorum enervata cor, ora, « et in muliebrem incessum habitumque mollita, im- « pudicas foeminas inhonestis gestibus mentiuntur. « Quid de mimis loquar, corruptelarum praeferentibus « disciplinam? qui docent adulteria, dum fingunt, et « simulatis erudiunt ad vera? Quid juvenes aut virgines « facient, cum haec et fieri sine pudore, et spectari li- « benter ab omnibus cernunt? Admonentur utique, quid « facere possint, et inflammantur libidine, quae adspe- « ctu maxime concitatur; ac se quisque pro sexu in illis « imaginibus praefigurant, probantque illa dum rident,

« et adhaerentibus vitiis corruptiores ad cubicula rever-
« tuntur: nec pueri modo, quos praematuris vitiis im-
« bui non oportet, sed etiam senes, quos peccare jam
« non decet. - - Vitanda ergo spectacula omnia, non
« olum, ne quid vitiorum pectoribus incidat, quae se-
« data et pacifica esse debent; sed ne cujus nos voluptа-
« tis consuetudo deliniat et a Deo atque a bonis operi-
« bus avertat ». Lactant. *institut. lib.* 6. *cap.* 20. Conf. similia apud Cyprianum (vel quisquis auctor sit) *libro de spectaculis fol. m.* 460. *et epist.* 2. *ad Donatum fol. m.* 3. *h.* Apud Minucium *in Octavio c.* 12. 5. *p. m.* 37. *et c.* 37. 11. *p. m.* 139. *seqq.* Non minus hic adduci merentur, quae hac de re b. Speneros sequentem in modum tradit: *Dergleichen haben wir auch von Comödien zu sagen, deren Besuchung in dem Geistlichen grossen Schaden thun kan.* (1) *Ich will nicht sagen, dass nicht eine Art gefunden werden könte, die nicht eben Schaden thate, ich sorge aber, dieselbige würde die allerwenigsten Zuschauer bekommen, und allzu abgeschmackt den Liebhabern der Comödien vorkommen: Dahero auch nicht zu hoffen, es dahin zu bringen.* (2) *Hingegen wie jetzt die Comödien seyn, wo man sich auch am erbaresten anzustellen vorhat, dass eben nicht die gröbsten Dinge darinnen vorgehen und gezeiget werden; sind sie doch so bewandt, dass sie gewiss mit dem Christenthum und dessen ernstlicher Ubung, als welche auch haben will, das Hertz rein zu bewahren, nicht bestehen können.* (3) *Sie gehen nicht ab, dass nicht aufs wenigste einige schandbare Worte und Narrentheyding, und Schertz, die denen Christen nicht geziemen, von Neben Personen mit eingemischt werden, ohne die man nicht glaubet, dass man die Zuseher frölich machen könne, wenn man nicht zuweilen die Leute zu lachen machte.* (4) *Es werden allerley Dinge von Liebes Geschichten, von Rache, von Betrug und dergleichen dermassen vorgestellet, dass in mancher Seele, da ohne das ein Zunder darzu vorhanden ist, der Funcken darein fallet, und dieselbe zu gleichem Bösen anreitzet, und fassen einige etwas, dass sie ihr Lebtage nicht wohl aus dem Sinne schlagen können.* (5) *Mischet man Göttliche Dinge darunter, und wills damit gut machen, so geschichts kaum je ohne Missbrauch Göttliches Nahmens.* (6) *Die Jugend wird sonderlich geargert, und sehen und hören viel, davon sie nichts wissen sollen: es schleicht sich auch heimlich eine Liebe zu solchen Eitelkeiten in die Gemüther, dass sie hernach fast Tag und Nacht daran gedencken; hingegen was Göttliches bey ihnen angefangen hatte, leicht gantz ausgelöscht, ja sie aufs wenigste lange zu andern Lehren trage gemacht werden: daher mannigmal eine Comödie gesehen zu haben einem jungen Menschen lange Schaden thun kan.* (7) *Hingegen ist kein wahrer Nutzen da, oder kan solcher einem, der Christlich urtheilet, mit einigem Grunde gezeiget werden; sondern nichts als Augen Lust, welche Johannes* 1. 2. 16. *als ein Stück der Liebe der Welt verdammet: Verlust der Zeit, welche wir Christen viel zu thener halten sollen, als sie liederlicher Weise zu verderben: Verlust des Geldes, so wir auch besser anwenden sollen: und gleichwohl in allem solchen bestehet alsdenn nicht nur eine Unterlassung des Guten, sondern vor Gottes Angesichte eigentliche Sünde. Ja* (8) *ware einer, der sich so starck befande, ohne Sünde einem solchen Schauspiele zuzusehen, so dencke er, wie er hingegen andere Schwache argere, die es ihm auf sein Exempel nachthun, und sich nicht verwahren können, Böses daher zu fassen. Dahero* (9) *von altem her bereits die Christen vor den Schauspielen einen Greuel gehabt, dass, welche getaufft wurden, widersagen musten dem Teuffel und seinen Wercken und den pompis seculi: so noch in einigen unsern Kirchen gegeben wird, der weltlichen Uppigkeit: darunter sie pflegten zu verstehen diejenige Welt-Lüste, die nicht in ihrer Natur selbsten Sünde sind; (als Diebstahl, Ehebruch, Mord, und so fort;) sondern vor ehrlich in der Welt gehalten werden, aber viele Eitelkeiten, sündliches Wesen, oder Gelegenheit darzu in sich haben: darunter sie sonderlich und nahmentlich die Comödien allezeit zehlten: deren sie sich desswegen allezeit entsagen müssen.* Vide Speneri *Buss-Predigten dritter Theil p* 143. Paria videbis apud Seckendorffium *im Christen-Staat*, et quidem *in annotationibus ad l.* 2. *c.* 12. §. 3. *it. l.* 3. *cap.* 8. §. 8. Qui quidem locus posterior, brevioribus verbis conceptus, ita se habet: *Es haben die ersten Christen eine grosse Mussigung erfordert wegen der Schau- und Possen-Spiele, welche bey den Römern und Griechen sehr gemein waren, und denen das Volck begierig nachlieffe. Daher war ein Stück der Christlichen Pflicht, dass sich diejenigen, so zum Christenthum traten, bey der Tauffe verbinden musten, solcher Heydnischen Lust sich zu aussern. Dahin verstunden sie die Worte, wenn der Getauffte gefragt wurde: Ob er denen Wercken und Wesen des Teuffels entsagen wolte? Wir möchten in unserm laulichten Maul-Christenthume auch wohl eine Lehre daraus nehmen, und diejenigen, so rechtschaffene Christen seyn wollen, vor solchen Dingen warnen. Da mit Verlust der Zeit und des Geldes eitele und kurtzweilige, mehrentheils aber üppige und zur Unzucht reitzende Aufzüge, Comödien, Opera, und dergleichen gehalten und besucht werd n.*

§. 14. Silentio quoque praetereunda non sunt scandala ex saltationibus et choreis promanantia. Quamvis enim lubentissime concedam, saltationem, si ut motus corporis artificialis, abstrahendo a circumstantiis moralibus, consideretur, nihil mali in se continere. Attamen cum ita non saltetur inter nos; hinc quoque aliter rem esse considerandam, quilibet animadvertet. In ejusmodi enim congressibus, ubi choreae ducuntur, conveniunt utriusque sexus homines, atque ad cantum musicum ita fere omnes (paucissimis exceptis) saltant, ut ambitio atque voluptas mirum in modum excitentur. Posteaquam vero ex Christi doctrina notum christianis ad unum omnibus est, pravis nostris cupiditatibus vincendis atque crucifigendis operam sedulo impendendam esse; quis quaeso christianus, nisi cum contemptu regularum evangelii, ejusmodi affectuum irritamenta necessaria specioso libertatis evangelicae titulo pro innoxiis venditabit? Huc apprime faciunt verba b. Speneri, quae *p.* 2. *consiliorum theologicorum cap.* 3. *artic.* 4. *sect.* 29. *sub init.* deprehenduntur: *Wo man von dem Tantzen in abstracto und gleichsam als in der idea redet, so kan man von demselben nicht sagen, dass es an sich selbst und blos dahin verbothen sey, indem an sich eine Bewegung des Leibes, nach einer gewissen Melodie oder numeris, nicht vor sündlich geachtet werden kan; sondern bleibet vor sich eine indifferente Sache. Weil wir aber nicht blos*

von jeglicher Sache, wie dieselbe etwa in abstracto consideriret werden könte, sondern wie wir dieselbe in praxi finden, das Urtheil abfassen müssen: und denn geredet wird von den Tantzen, wie sie insgemein zu unserer Zeit gebrauchlich sind; so finde ich nicht, wie sie wohl entschuldiget werden könten; sondern sehe sie vielmehr an, als eine Sache, da viel Sündliches meistens mit unterlauffe. - - - Einer von den alten Franckfurtischen Evangelischen Predigern, M. Melchior Ambach, hat 1543. von dem Tantzen sein Urtheil drucken lassen, aus dem wir allein einige Stücke hieher setzen wollen: Lieber, warum tantzet die Welt, jung und alt? Des Fleisches Lust und Kützel zu büssen, und zu erfüllen, einer dem andern nach dem Fleisch zu dienen, die Augen (wo es ja nicht mehr seyn mag), an andern Leuten aufs Böse zu ersatti gen. Wo beweiset man grössern Pracht mit Kleidern, unmassigen leichtfertigen Gesehmuck, denn eben am Tantz? Lieber, was ist doch Tantzen anders, denn eine Bewegung zur Geilheit, Gefallens der Laster, Bewegung zur Unkeuschheit, und ein Spiel, das allen Frommen übel anstehet? Wie oft hat ein frommes Weib (spricht Franciscus Petrarcha) ihre lang behaltene Ehre am Tantz verlohren? die Jungfrau erlernet, dass ihr besser, sie hatte es nie erfahren. Wie viel guter Leumden und Scham ist am Tantz umkommen? Wie viele gehen vom Tantz unzüchtiger und wanckelmüthiger? keine aber keuscher. Durch Tantzen ist Scham und Keuschheit offtmals bestritten, gestürmet und gestürtzet worden. Und wer kan alles Ubel, das Augen und Ohren bey dem Tantz schöpffen, unzüchtig Gespraeh und Greiffen mit sich bringen, erzehlen? Wie kan nun dieses ein guter Baum seyn, der solche schandliche, ärgerliche, ehrlose und höllische Früchte traget. Et paulo post §. 4. addit: *Also schreibet der Danische berümte Bischoff* d. Brochmann. *system. t. 2. art. 18. p. 62.* « I. Quaevis choreae im- « probari non possunt. II. Choreas hodiernas nihil ha- « bere commune cum priscis sanctorum choreis, notius « est, quam ut probatione sit opus. III. Quamquam « res indifferens sit saltatio, ut quae natura sua nec « bona nec mala sit: quamquam etiam cujusque loci « conditioni plusculum dandum sit: quamquam deni- « que omnes choreae non sint aeque periculosae, sed « quaedam sua simplicitate se commendent: tamen « quia choreae, in quibus viri foeminis mixti saltant, « non faciunt quicquam ad salutarem aedificationem, « tutius omittuntur, quam fervidius exercentur: tum « quia hujusmodi choreae a gentibus ortum duxere: « tum quia rarius nisi a potis et bene pastis agun- « tur, tum denique ab ejusmodi choreis non parum « absterrere nos debet monitio Prophetae Esaiae, cap. « 5. 11. 12 et Amos 6. 5. 6. » Et §. 5. subjicit: *Der Strassburgische Theologus, D. Dannhauer, in seiner Catechismus-Milch schreibet deutlich also: Sonderlich sind verbothen alle Tantze, wenn öffentliche Land Straffen, Krieg, Pestilentz und Hungers-Noth grassiren, etc* quae ob calamitosa nostra tempora, apertissima judiciorum Dei testimonia ubique subministrantia, probe notari merentur.

§ 15. Idem quoque dicendum est de excessu solemnium nuptialium. Ita enim plerumque nuptiae summo cum offendiculo celebrantur, ut inter convivia luxuriosissima, compotationes ac saltationes libidinosas tempus misere in seram usque noctem consumatur, atque de benedictione divina, seriis precibus in recens nuptas derivanda, ne quidem cogitetur. Quae omnia plenius exposuit excell. dn Praeses *in diss. de reliquiis Sacramenti in matrimonialibus*, ubi *cap. 3. §. 49. 50. 51.* sequentia leguntur verba: « rectius inter reliquias « gentilismi referuntur illa convivia nuptialia, quae « communiter magnis sumptibus parantur. Erant illa « jam Theodosii imperatoris tempore tam frequentia, « ut homines credere inciperent, nuptias sine pompa « illa esse invalidas; quam ob rem necessum fuit, spe- « ciali constitutione hunc errorem tollere, quae reperi- « tur in l. 22. c. de nupt. frequentissimas autem fuisse « apud ethnicos epulas nuptiales, satis notum est: hinc « Juven. Sat 3.

« *Signatae tabulae, dictum feliciter, ingens*
« *Coena sed et gremio jacuit nova nupta mariti.*

« Hinc morem illum convivandi in nuptiis ortum esse pu- « tamus, cum nec institutioni divinae nec s. s. conveniat. « Loquor autem non de modica coena inter amicos; id quod « nihil iniqui, caeteris paribus, in se continet; sed de ma- « gnis conviviis eorumque luxu et pompa, ubi delicatissi- « mis cibis et variis potionum generibus venter impletur « et pravae libidines excitantur. Ita enim ethnici « solebant auspicari nuptias suas, ne sine Bacche et « Cerere frigeat venus, juxta commune proverbium, « inter Christianos etiam satis usitatum. Recte igitur « Stukkius antiqu. convival. l. 1. c. 25. p. 115. hac « de re ita disserit: verum, prob dolor! plerique « christianorum ut nuptiae ita convivia quoque nu- « ptialia non Deo o. m. sed iisdem, quos ethnici « quondam coluerunt, Diis, seu potius daemonibus, « nimirum Veneri, Cupidini, Priapo, Cereri, Baccho, « atque Como sunt consecrata. Hi sunt Dii, seu po- « tius daemones, quibus christianorum plerique in « illis nuptiarum celebritatibus turpissime serviunt. « Et ut olim apud ethnicos nuptis faces praeferebantur, « ita tartareae illae furiae funestas dirasque il- « las suas pravorum cupiditatum libidinumque fa- « ces nuptialibus hominibus intentant, quibus inflam- « mati ad quaevis scelera atque flagitia rapiuntur. « Ex inauspicatis itaque initiis, mirum non est, in- « auspicatissima quoque funestissimaque connubia « consequi etc. Sed et musicam nuptialibus convi- « viis adhibebant, et hymni a poetis confecti cane- « bantur: qualia nuptialia carmina epithalamium, « hymnus et hymeneum appellabantur. Tibiis etiam « alioque musices genere utebantur, uti pluribus pro- « bat Stuk. d. l. 1. c. 25. Eodem modo agitur in nu- « ptiis christianorum. magnus ibi strepitus musicae, « ut magis magisque captiva ducatur mens sana, con- « vivaeque sui ipsius obliviscantur. Sed et poetae se « exercent, et magno numero carminum, nonnisi Ve- « nerem et Cupidinem loquentium, titillare et novos « conjuges et hospites intendunt: ita, ut, si quis so- « brius illud intueatur, vix persuadere sibi possit, « hunc alium esse, quam ethnicorum hominum con- « tum. Quid dicam de saltationibus nuptialibus lu- « civissimis, apud nos consuetis; annon a moribus et « consuetudine ethnicorum in nos transitae? Nemo « sanus erit, qui id non affirmare teneatur. Vid. « Stuk. d. l. l. 3. c. 21. p. 612. qui etiam pa-

« 613. solidissime ita hac de re loquitur: hodie « non modo apud barbaras gentes, sed apud omnes « fere christianos omnis generis saltationes atque « tripudia, in epulis praesertim solemnioribus, sum- « ma cum licentia atque libidine exercentur, quas « quidem illa a gentium seu petulantia seu super- « stitione hauserunt. Omnes fere illae antiquae Thra- « cum atque Graecorum turpes, obscenae, lascivae « atque petulantes saltationes quasi postliminio in « christianum orbem introductae. » *Et paucis inter-* « *jectis:* « Sunt autem hae christianorum saltatio- « nes multis nominibus vehementer improbandae at- « que culpandae. Nam primo animi concitati et quod- « ammodo furibundi sunt argumenta, cum christia- « norum animos et secundis et adversis in rebus « quietos, sedatos, et tranquillos esse conveniat. De- « inde plerumque ex vino et compotationibus im- « moderatae saltationes nascuntur, ut experientia te- « statur, et illud Ciceronis: nemo sobrius saltat. » *Et post aliqua*: « Praeterea pleraeque christianorum « saltationes mixtim fiunt, confuso sexu, quales ple- « raeque veterum non erant, (seorsim enim viri, « seorsim mulieres saltabant) ac proinde majora sunt « lascivae Veneris atque libidinum irritamenta, quam « illae veterum fuerunt. Hinc ergo connubia multa « temeraria atque illegitima, hinc concubitus illiciti, « stupra, adulteria, incestus, nascuntur. » Dolendum « itaque vehementer est, quod ethnicum hunc morem « adhuc illi, qui sanniores esse volunt, imo ex theo- « logis nonnulli, tamquam rem honestam, defendant, « et pro haereticis habeant, qui saltationes inter « res licitas non referunt; provocantes absurdissi- « me ad exemplum Davidis aliorumque quorundam, « qui in sacris literis saltasse dicuntur. Verum his « aliisque objectionibus exacte satisfecit laudatus Stuk. « d. c. 21. p. 615. quorsum lectorem remittimus. « Neque enim ex antiquitate chorearum et saltatio- « num potest ad earum honestatem concludi, uti « quidam incpte faciunt: his enim merito antiqua « illa patrum testimonia opponimus, quibus illum « morem exprobrarunt, quod etiam agnoscit Hilde- « brand. de nupt. vet. Christ. ubi dicit: de quibus « (sc. choreis) patres plerique fateor, sinistre sen- « tinat, ut dubitem, an in tota s. s. patrum corona « vel unus produci queat, qui choreas laudaverit. » Atque huic loco jungo alium ex Scrivero, theologo inter nostrates famigeratissimo, qui in excessus nuptiales ita invehitur: *Ich kan nicht Umang haben, bierbey des grossen Missbrauchs der Hochzeit Freude zu gedencken, mit welcher es nunmehr dahin kommen, dass ich befürchte, es sey diese Sünde eine mit von denen grossesten, um welcher willen nun etliche Jahr h r der gerechte und heilige Gott mit seinen Plagen uns immer seimgehucht. Da bittet man eine grosse Anzahl von Leuten zusammen, die zwar bey der Priesterlichen Vertrauung zugegen seyn, und aus einem glaubigen und geheiligten Hertzen um eine glückliche, Lieb-und Friedreiche gesegnete Ehe der Hochzeiter beten solten: allein die Zeit wissen sie nicht zu treffen, wenn die Braut und der Brautigam zur Traue gehet; wohl aber die, da man sich zu Tische setzt. Da ist et und trincket man zuerst, hernach aber beginnet man zu sauffen und zu schwarmen, dass keiner fast sein eigen Wort mehr vernehmen kan. Da findet sich allerley Gesinde, Knaben, Kinder, Magde, die nicht allein das Getümmel vermehren, sondern auch beginnen mit zu machen, und die Probe zu thun, dass sie auch dermaleins gute Sauff-Ritter abgeben wollen. Denn kommts zum Tantzen: Dabey con solchen besoffenen Helden wenig Erbares und Wohlanstandiges zu erwarten. Wenn man sich hierbey ermüdet hat, so gehet und führet man mit vollem* Kropff *und* Kopff, *mit einem beschwehrtem Hertzen und verletzten Gewissen nach Hause, und macht ihm über solche stündliche Freude wenig oder keine Gedancken, gerade als wenn der grosse Gott denen Hochzeiten ein Privilegium gegeben, und als wenn die Hochzeit Gaste von denen Gebothen des Herrn: Hütet euch dass eure Hertzen nicht beschwehret werden mit Fressen und Sauffen; Sauffet euch nicht voll Weins, dàraus ein unordentlich Wesen erfolget, ausgenommen waren. Und dieses heisst man Freude, frolich, lustig seyn, Hochzeit halten. O Eitelkeit, o sündliche Thorheit! Zu solchem Lachen würde Salomo sprechen: Du bist toll; und zu solcher Freude: Was machest du? Die Erfahrung lehret auch, dass mehrentheils auf solche Hochzeitmahle Armuth und Elend erfolget, und dass weni junge Leute aufkommen, und zu einem erwünscht gesegnetem Zustande gedeyen.* Vid. Scriveri *Seelen Schatz P. V. f. m.* 827. Ne autem omne illud, quod quovis modo in celebratione nuptiarum solemne esse potest, damnare velle videar, addam locum Lutheri, his verbis conceptum: *Hierbey lasst sich Christus auch mercken, dass er keinen Missfallen hab an der Kostung der Hochzeit, noch an allem, das zur Hochzeit gebühret, als Schmutk und frolich seyn, essen und trincken, wie das der Brauch und Landes-Sitte fordert, welches doch scheinet, als sey es ein Uberfluss und verlohrne* Kost, *und weltlich Ding. Soferne doch, dass solches alles seine Masse habe, und einer Hochzeit ahnlich sey. Denn Braut und Brautigam müssen ja geschmückt seyn; so müss n die Gaste ja auch essen und trincken, sollen sie frolich seyn. Und solche* Kost *und Wesen mag alles mit guten Gewissen geschehen. Denn die Schrifft hin und wieder solches meldet, und vom Braut-Schmuck und Hochzeit-Kleide, von Gasten und Wollehen auf der Hochzeit auch in dem Evangelio geschrieben stehet. Item, so schencket Abrahams* Knecht (*Gen.* 23.) *Rebecca, der Braut Isaac, und ihren Brüdern* Kleinod *von Gold und Silber. Dass niemand sich kehren solle an die sauer sehenden Heuchler und selbst erwachsenen Heiligen, welchen nichts gefallet, denn was sie selbst thun und lehren, und nicht wohl leiden mögen, dass eine Magd einen Crantz tragt, oder sich ein wenig schmücket. Es liegt Gott nicht an solchem äusserlichen Wesen, wo nur Glaube und Liebe bleibet; soferne, (wie gesagt,) dass es massig sey, nach eines jeglichen Standes Gebühr. Aber solches Übermass, als zu unsern Zeiten gehet, ist aus der Weise, da man nicht isset und trincket, sondern frisset und sauffet, schwelget und schlemmet, und sich stellet, als sey es Kunst und Starcke, viel fretsen und sauffen. Da man auch nicht sucht, frolich zu werden, sondern toll und voll zu seyn. Das sind aber Saue,*

und nicht Menschen. Solchen würde Christus nicht Wein schencken, noch zu ihnen kommen seyn. Also auch mit der Kleidung ist nicht auf Hochzeit gericht, sondern aufs schauen und prangen; als seyen die besser, die am starcksten seyn, Gold und Silber und Perlen zu tragen, und viel Seiden und Tuch zu verderben, welches auch wohl die Esel hönten und die Stocke. Vid. Lutheri *Kirchen-Postill, et quid. explicatio evangelii de nuptiis Cunae in Galilaea.*

§. 16. Ostensa hactenus ludorum theatralium et chorealium, nec non excessuum nuptialium moralitate, de remediis, quae hisce malis opponi possint, quaedam adhuc dicenda restant. Quemadmodum autem solemnes ejusmodi excessus in aulis maximopere regnant, atque inde, quasi rivuli ex fonte derivati, alios quoque homines, fuco atque splendore ipsorum deceptos, ad eos imitatione amplectendos invitent: ita quoque primarium fere, quo hisce malis obviam iri possit, remedium esse videtur, ut princeps ejusmodi excessus ab aula sua quam alienissimos esse jubeat. Quoniam enim subditi in ejusmodi solemnibus facile ad mores aulae se componunt, sane spontaneum istorum taedium animos haud aegre occupabit, si viderint, ea etiam ibi flocci pendi, ubi maxima alias auctoritate donata summoque in pretio habita fuerant. Deinde quoque princeps injungere ministris ecclesiae potest, ut in hos excessus piis monitis pro concione publica diligentissime insurgant, verique christianismi sensu, tamquam optimo adversus haec mala remedio, eosdem imbuere serio studeant. Possunt denique accedere prohibitiones principis publicae, in mulctam ad pios usus applicandam, vel in aliam ratione circumstantiarum poenam desinentes.

§. 17. Non possum autem sicco, quod ajunt, pede praeterire ingentia etiam scandala, quae dari solent illo plane immoderato fastu, qui fere quotidie majora capit incrementa, quique in specie in victu et amictu, et aliis rebus, ad pompam facientibus, se exerit. O quantum non a prima simplicitate hic defecerunt Germani! Equidem non ego ille sum, qui suaderet, ut antiqua vestimentorum genera in usum reducerentur; perinde enim est an gallico, an alio vestitu utamur. Sed uti modus in omnibus rebus esse debebat, ita sane non oportebat, omnibus indistincte permittere, sua abuti libidine. Nulla fere hodie est distinctio personarum hac in parte, nihil reges, nihil principes fere habent amplius praecipui; divitem esse sufficit ad omnem fastum exercendum. Annon hic fastus causa fuit depauperationis integrarum familiarum? Instituti ratio non permittit, infinita illa incommoda, quae in rempublicam inde promanant, nunc fusius recensere. Certe indoli cristianismi talia nullo modo convenire, qui non cognoscit, rerum omnium eo spectantium ignarus sit oportet.

§. 18. Quodsi ergo, quibus mediis haec tolli possint scandala, quaeratur, illa sane in promptu erunt, si modo principi curae cordique sit, illis malis remederi. Et primo quidem exemplum principis hic utramque faciet paginam; nam et hic verum est illud: regis ad exemplum totus componitur orbis. Verum quamvis ipsi principes hoc in aulis suis tollere renuant; certe in provinciis non cuilibet summa hic concedenda esset libertas, vel potius libido. Facile enim certus hic praescribi modus privatis posset, ita, ut gravissimae poenae statuantur in contravenientes, quibus et aerarium principis melius, quam aliis subditorum oneribus, non minimam partem augeri posset. Non deessent exempla rerumpublicarum, ubi hoc magno cum fructu constitutum; quae etiam adduci potuissent, si instituti ratio permitteret, omnia specialim adducere. Sufficiat summo tantum digito haec indicasse.

§. 19. Multa adhuc alia scandala specialia in hac quoque classe recenseri possent: veluti illae, quae in collegiis opificum conspiciuntur, aliaque infinita: verum quemadmodum supra jam monui, ita etiam hic repeto, me omnes eorum species nec voluisse nec potuisse recensere, ne in voluminis excresceret molem dissertatio. Quare nunc ad ultimum hujus partis caput propero.

PARTIS II.

CAPUT III.

De officio magistratus inferioris circa scandala.

SUMMARIA

Fons hujus officii ostenditur. §. 1.
Potest magistratus inferior multa tollere scandala propria auctoritate. §. 2.
Debet alia deferre ad principem. §. 3.
Et inprimis edicta principis exequi. §. 4.
Conclusio dissertationis. §. 5.

Quod autem de officio magistratus inferioris circa scandala agere hic instituam, illud maxime me movit, quod plerique magistratus inferiores hic negligentes esse soleant, omnem culpam principibus imputantes, quasi nulla ad eos cura removendi scandala publica pertineret. Quod cum omnino falsum sit, necessarium esse existimo, ut fontem obligationis, qua ipsi adstringuntur, brevibus ostendam. Scilicet Magistratus inferiores quodammodo personam superioris repraesentant, quippe qui auctoritate atque dignitate tutorum velut atque inspectorum in republica ideo eos instruxit, ut, cum ubique ipse auctoritatem suam praesens interponere nequeat, nomine ejus eorum hanc exerceant, atque bono promoven'o maloque impediendo diligenter invigilent, quo hac ratione salus reipublicae sedula multorum cura feliciter promoveretur. Unde et quandoque laxiorem potestatem iisdem concesserunt principes, ut omnia ita dirigant, uti publicae salutis et tranquillitatis causa necessarium est. Et cum hanc sibi spartam commissam esse magistratus inferiores infidas ire nequeant; curam quoque

circa tollenda scandala, tamquam bono publico valde obstantia, malumque contra largiter promoventia, sibi simul injunctum esse, propter necessariam connexionem, fateri quoque coguntur.

§. 2. In nonnullis itaque tanta ipsorum potestas est, ut citra communicationem cum summo imperante scandala tollere possint, si nullum inde statui publico praejudicium oriatur. Quamvis enim non pauca, quae scandali materiam praebent, legibus prohibita non sint; non tamen etiam adeo arcte circumscripta ullibi est magistratuum inferiorum potestas, ut ultra leges civiles expressas nihil quidquam statuere possint, cum etiam verbum Dei instar legis sequi debeant. Atque ut exemplum hujus rei praebeam, si in urbe quadam lupanaria privato abusu introducta essent, quis negaret, magistratum inferiorem pollere vi atque auctoritate, citra communicationem cum principe, talia extirpandi. Sic et haud ita pridem in Pomerania ulteriori scandalosos istos excessus, qui tempore messis usu veniunt, citra communicationem cum serenissimo ac potentissimo rege Borussiae abolitos novimus. Ejus quoque generis sunt ista scandala, quae in nundinis a circumforaneis praebentur, et multa alia.

§. 3. Quod si vero quaedam ita comparata sint, ut eorum abolitio in potestate magistratus inferioris posita non sit; id saltem officii ratio ab eo postulabit, ut eadem ad superiorem referat, damna inde promanantia dilucide ob oculos ponat, atque eorum sublationem seriis a principe efflagitare precibus conetur.

§. 4. Denique si quae tollendorum scandalorum gratia a principe publicata sunt edicta, voluntatem principis ita ad minimum juvare magistratus inferior debet, ut ejusmodi edicta citra turpem personarum respectum executioni prompte mandet. Atque hoc monitum eo magis necessarium est, quo frequentius contra id ipsum a magistratu inferiore peccari solet.

§. 5. Atque tribus hisce capitibus, quibus officium inferioris magistratus circa scandala absolvi existimo, breviter indicatis, ipsam nunc telam dissertationis abrumpo. Faxit Deus, ut, quae in eadem propositae sunt, veritates in sui nominis gloriam et reipublicae pariter atque ecclesiae emolumentum cedant quam felicissime!

DISPUTATIO QUINTA

DE LIBERIS NATURALIBUS REGUM ET PRINCIPUM,

DIE VII. SEPT. A. R. S. M. DCC.

RESPONDENTE

JOANNE SIGISMUNDO HOLZSCUHER, DE NEUENBURG ET THALHEIM, NORIB.

INGRESSUS.

Non minima veterum germanornm laus est, quae a scriptoribus hujus populi rerum gestarum illis unanimi consensu tribuitur, quod castitatem et pudicitiam cumprimis exercuerint. Intra annum vigesimum foeminae notitiam habuisse, in turpissimis habuerunt rebus, ut de illis scripsit Caesar *de bell. gall. lib.* 6. Sera juvenum venus, eoque in exhausta pubertas, nec virgines festinantur; viri singulis uxoribus contenti sunt, paucissima in tam numerosa gente adulteria, quorum poena praesens, uti et publicae pudicitiae nulla venia, verba sunt Taciti *de morib. germ. c.* 18. Vel, ut Horatianis id efferam verbis *l.* 4. *Carm. ode* 5.

Nullis polluitur casta domus stupris,
Mos et lex maculosum edomuit nefas.
Laudantur simili prole puerperae;
Culpam poena premit comes.

His ita se habentibus, quis non in admirationem rapiatur, cum tam contrarios et toto coelo a prioribus distantes mores hodie ubique regnare cernat? numne illi vitio vertetur, si dubitet, modernos germanos a modo laudatis majoribus sanguinem trahere, vel si fateatur, eos adeo a proavis suis degenerasse, ut rara vel exigua admodum pristinae continentiae vestigia in illis conspiciantur. Nec solum apud privatos haec pudicitiae gloria evanuit, sed et inter personas illustres multoties emarcuit, imo laudem fere meruit, plurium attentasse pudorem, quibus tamen castitatis observatio praecipuum debitum deberet esse, et in ingenuis et illustribus personis spurios nominari injuriosum, satisque acerbum et nostris temporibus indignum judicari oportet, ceu imperator Justinianus merito existimat *l. 5. c. ad sct. orfit*: Debebat sane ita comparatum esse, et debebamus virgines esse, prout illa monialis candide admodum et ingenue de se confitebatur. Verum si praxin et quotidianum rerum cursum attendamus, tot tantosque testes amoris illiciti et delibatae pudicitiae pignora deprehendimus, ut de ipsa rei veritate nulli amplius dubitare possimus. En illustrium personarum spurios, non tantum a principibus, sed et ipsis regibus, illegitimo modo satos, quorum numerum qui inire conaretur

Icariae numerum dicere vellet aquae.

Spurios privatorum nunc missos faciamus, cum illorum crebra satis a doctoribus juris civ. instituatur pertractatio, et tam *Benedictus De Barziis*, *Ludovicus, a Sardis*, *Joh. Bapt. Lupus*, *Antonius de Rosellis*, quam *cardinalis Gabriel Palaeottus* ex professo de illis egerint, quos junctim *in tract. tractatuum*, et maximam partem *in vol. 6. et 8.* reperire licet. *Spuriorum* vero *illustrium personarum* jura omnes fere vel leviter et perfunctorie saltem tangunt, vel sicco plane praetereunt pede, cum tamen illa ex privatorum juribus non commode aestimari possint, neque ab illis ad hos per omnia sat valida institui illatio queat, eo quod illustrium spuriorum multo major sit fortuna et felicior sors prae illis. Quapropter non omnem operam et oleum me perdere arbitratus sum, si valedicturus academiis, disputatione quadam publica illustrium horum spuriorum conditionem et jura evolvere allaboravero, illorumque causam in praesentia gessero, non ut illiciti ejusmodi congressus, et tam illustria thalami furta colorentur, et pallientur, nec ut in famam illustrium parentum, qui humani hic quicquam passi sunt, grassemur, sed ut unice delicti expertibus Spuriis jura debita asserantur. Misericordia quippe et favore potius digni sunt, quam poena, ejusmodi innocentes partus, qui vitio alieno laborant, nec auxilia juris illis deneganda, imo nec levis notae macula notandi, quorum nulla culpa, nullum plane delictum. Insignem hanc in rem testem et strenuum ejusmodi prolium defensorem profero sanctum patrem et aurei oris doctorem Chrysostomum, qui *Homilia tertia in Matthaeum* haec notabilia habet verba: *numquam de vitiis erubescamus parentum, sed unum illud quaeramus, et amplectamur, virtutem videlicet. Non est omnino nec de virtute nec de vitio parentum aut laudandus aliquis, aut culpandus: nemo inde vere obscurus aut clarus est: imo etiam (si quiddam a communi opinione abhorrens dicendum est) nescio quomodo ille magis resplendet, qui ex parentibus a virtutibus prorsus alienis, ipse tamen fuerit de virtute mirabilis.* Relatus hic integer locus est in jus canon. *can. 4. dist. 56.* Tanti patris auctoritate inductus, eo alacrius hoc thema aggressus sum. Cujus elaboratio si desiderium et votum tuum B. L. non adimpleat, nec in omnibus debito modo versatus fuero, argumenti gravitati id facile condonabis, quippe quod longo rerum usu edoctum scriptorem efflagitat. Deum vero optimum Maximum pro felicissimo laboris suscepti successu et continuatione gratiae suae uberrimae supplex et submisso animo imploro.

CAPUT I.

De liberis naturalibus in genere et variis illorum divisionibus.

SUMMARIA

Divisio liberorum. n. 1.
Explicatur. n. 2.
Naturales describuntur in genere. n. 3.
Num hodie dentur naturales tantum? n. 4.
Negatur jure canonico. n. 5.
Et legibus imperii. n. 6.
Hinc electorum principumque liberi naturales non dantur. n. 7.
Quid in summis regibus? n. 8.
Negatur itidem (1.) *quia concubinatus est contra jus naturae. n.* 9. 10.
Et (2.) *quia jure divino prohibitus. n.* 11.
Ratio rubricae disputationis exponitur. n. 12.
Liberi naturales regum principumque an a spuriis differant? n. 13.
Quinam sint liberi nec legitimi nec naturales? n. 14.
Omnes liberi extra matrimonium nati sunt illegitimi. n. 15.
Matrimonium legitimum describitur. n. 16.
Num hierologia hodie sit de necessitate! num. 17. *seqq.*
Quid si filius ex desponsata ante benedictionem sacerdotalem natus sit? n. 22. 23.
Principes an ad hierologiam adhibendam sint adstricti? n. 24. *seq.*
De matrimonio ad Thalac, seu conscientiae. n. 27. 28.
Inter christianos principes est illicitum. n. 29.
Quid si matrimonium clam contractum, sed publice negatum? n. 30. *seqq.*
Non sunt illegitimi liberi, quos quis cum propria uxore, quam ut alienam cognovit, generavit. n. 36. *seqq.*
Nec hoc nomen merentur liberi quoad formam patri dissimiles. n. 41. *seqq.*
Liberi expositi sunt legitimi. n. 44. *seqq.*
Non omnis, cujus pater incestus est, pro spurio habendus. n. 49.
Declaratur exemplis. n. 50.
Vocantur terrae filii. n. 51.
Vera descriptio spuriorum. n. 52.
Conclusio capitis. n. 53.

1 Sicut inter privatos summa liberorum divisio est, quod aut sint naturales et legitimi, aut naturales tantum, aut nec legitimi nec naturales, *nov.* 89. *cap.* 1. 2 ita quoque inter personas illustres eadem distinctio intuitu liberorum suorum obtinere potest. Naturales autem et legitimi illi vocantur, qui ex justo et legitimo matrimonio procreati sunt; naturales tantum, qui ex legitima concubina nascuntur; nec legitimi autem nec naturales omnes illi audiunt; qui ex quocumque coitu praeter hos duos recensitos modos sati 3 cunt. De primi generis liberis, qui ex honesto thoro orti sunt, illorumque dignitatibus, privilegiis et juribus omnes juris publici dd. ubique agunt, ad quos B. L. remissum volumus. Naturales quod attinet, quique etiam bastardi vocantur, arg. *l.* 67. *ff. de r. i.* Accurs. *in gloss. rubr. de concub. et l. fin. c. de nat. lib.* et Decius *cons.* 433. *n.* 14. proprie ex uxore usuraria, seu Plautus *in argum. amphitruon.* illam vocat, descendunt, et solum ex concubinis nascuntur.

Exsurgit autem hic primo omnium quaestio praejudicialis, an ejusmodi liberi naturales hodie adhuc dentur, et annon concubinatus ubique gentium sit abrogatus, quo posito sequeretur, quod inter naturales liberos et spurios nulla amplius superesset differentia. De jure civili concubinatum permissum fuisse constat ex *l. un. c. de concub.* Jure vero canonico improbatus ille videtur, *c. audite charissimi dist.* 34. *c.* 5. *concubinae* 32. *q.* 2. *c. nemo* 23. *qu.* 4. Conf. h. dn. Linckius, quondam praeceptor meus et hospes, post cineres colendus, *in commentar. ad decretales lib.* 5. *tit.* 16. §. 7. ubi ad dissentientes textus respondet. Postmodum legibus imperii haec conjunctio pariter prohibita est, ceu patet ex ord. Polit. *de anno* 1548. *tit.* 26. Kitzel. *d. matrimonio. cap.* 9. *th.* 3. Cum itaque recessus imperii omnes electores et status imperii obligent, propter conventionem et mutuum consensum. vid. Perillust. dn. de Rhez. *in inst. jur. p. l.* 2. *tit.* 24. §. 22. sequitur, et in imperio nostro liberos naturales, qua tales, non dari, cum concubinatus in totum sit sublatus. Sed dixerit quispiam, propterea tamen regibus et principibus exteris concubinas habere non esse interdictum, cum illi nostris legibus vivere non teneantur? Ita sane videri posset, si nullum aliud impedimentum obsteret, quam sola prohibitio legis civilis, verum si certum, omnem propagationem generis humani citra leges connubii esse contra jus naturae, sicuti illud demonstrat dn. Pufend. *de j. n. et g. lib.* 6. *c.* 1. §. 5. etiam concubinatus illo jure erit prohibitus, et sic nec inter reges liberi naturales darentur. Quod vero dixi, jure naturae concubinatum esse illicitum, id quidem nunc deducere pluribus, non est animus, qui contentus sum rationibus a Pufendorfio adductis. Illud tamen ad tollenda dubia addidisse necessum existimo: non esse, quae sancita de concubinatu reperiuntur jure civili, applicanda ad jus naturae, cum concubinatus juris civilis romani a matrimonio naturaliter nisi solo nomine non differat. Hinc animadverti, dissentientes saepe concubinatum de jure naturae ita describere, ut revera sit matrimonium, et sic, quae rationes in contrarium afferuntur, non faciunt pro justitia concubinatus, sed matrimonii. Imo, si dicendum quod res est, concubinatus naturaliter a vaga libidine non differt, hanc autem rationibus naturalibus adversari, plerique confitentur, vel si qui non confiteantur, eorum tamen rationibus facile satisfieri posse reor. Jure sane divino nulla alia societas corporum permittitur, nisi in conjugio divinitus instituto, hoc honorabile coram Deo, angelis et hominibus. Ceteras conjunctiones execratur Deus, detestantur omnes pii, vid. b. dn. Brunnem. *in comment.*

4 5 6 7 8 9 10 11

ad cod tit. de concub. n. 4. Paulus siquidem 1. *cor.* 7. fornicationis unicum remedium praescribit conjugium. Quod si concubitus fornicatio non esset, eum una cum conjugio nominasset, nec fornicationi immediate opposuisset solum conjugium, vid. Arnis. *de jure connub. p.* 289. Hinc cum de jure divino res manifesta sit, frustra nos christiani de jure naturae summus hac in parte solliciti. Deinde nec hoc sensu fi-
12 lii naturales proprie sic dicti hodie amplius dantur, cum vix centesimus omnia illa requisita observet, quae de jure civ. ad concubinatum pertinebant, illo enim jure requirebatur (1) consensus concubinarius, (2) quod sit talis mulier, cum qua non committatur stuprum, (3) quod sit talis, cum qua non committatur adulterium, (4) quod sit unica, (5) quod vir eam in domo retineat, (6) quod sit talis, quae possit esse uxor, quae singula videsis, si placet, apud Farinac. *q.* 138. *n.* 8. Eckold. *ad ff. h. t.*

13 Sed ne inane disputationi nostrae rubrum praeposuisse videamur, cum hactenus probatum dederimus, hodie nullos dari filios naturales, per naturales liberos illos intelligimus, qui a regibus et principibus extra matrimonium ex certis concubinis de facto gignuntur, et pro suis liberis reputantur, in quo a ceteris injuste quaesitis liberis differunt, qui vel patrem ignorant, vel non libere nominare possunt, de quibus mox videbimus. Sunt ergo revera liberi naturales regum principumque diversi a spuriis pluribus in capitibus, uti ex tota hac dissertatione patebit; sed ratione legitimitatis, ut ita loquar, non differunt, cum non minus ille coitus sit illegitimus et turpis, ex quo nascuntur spurii, propter eamdem, ut modo dixi, juris divini prohibitionem.

Progredimur nunc ad tertiam classem liberorum,
14 quos nec legitimos nec naturales appellavimus, veniuntque sub hac appellatione omnes illi, qui ex illicito coitu praeter hos duos modos nati sunt, vel quorum pater de facto incertus est, vel, ut Plautus loquitur, qui convenis patribus nati sunt, et ob id patrem demonstrare non possunt, propterea*que απάτορες* dicuntur, §. 12. *i. de nupt.* sicque huc referri possunt *adulterini*, qui nempe ex violato thoro proveniunt, quos jus can. Nothos appellat, *incestuosi*, qui ex linea transversali in gradu prohibito nascuntur, *nefarii*, qui ex linea ascendenti vel descendenti orti sunt, ceu Accursius hanc differentiam notat *ad rubr. c. de incest. nupt.* quamvis haec nomina promiscue quandoque capiantur, et nefariae ac incestae nuptiae pro eadem re sumantur,
15 exemplo §. 1. *i. de nupt. et l.* 68. *ff. de rit. nupt.* Hinc ex hactenus dictis patet, solos liberos legitimos in matrimonio juste inito procreari, omnes autem aliunde et extra hoc foedus connubiale editos, regulariter pro illegitimis reputandos esse. Diximus *in matrimonio juste inito.* Est vero tale, quod non solum mutuo et legitimo
16 utriusque contrahentium consensu constat; sed etiam secundum formam in quacumque provincia receptam
17 celebratur. Inde quaeritur, an hierologia praecise sit adhibenda, vel num illa sit ordinatio mere humana?
18 Sane benedictionem sacerdotalem ad matrimonii substantiam non pertinere, quisque facile perspicit, nec de jure civ. quoque illa necessaria erat, dum hoc jure solus consensus ad nuptias contrahendas sufficiebat, *l.* 30. *ff. de r. i. et l.* 9. *atque* 22. *c. de nupt.* nec jure divino haec benedictio ullibi mandata; unde est, quod in 19
Belgio coram secretario et testibus nuptiae solummodo contrahantur, omissa penitus hac benedictione. De 20
jure autem canon. necessaria illa omnino est, ita ut sine ea legitimum matrimonium non contrahatur, *c. aliter.* 1. *c.* 30. *q.* 5. quod jus etiam mores nostri sequuntur, et per ordinationes ecclesiarum et consistoriam 21
haec benedictio semper exigitur, ita ut hodie inter christianas respublicas nulla, Belgio, ni fallor, solo excepto, supersit, ubi haec hierologia non sit recepta, et legibus ecclesiasticis injuncta, vid. Petr. Muller. *diss. de hierolog. sect.* 1. *th.* 4. illustris dn. Stryk. *in not. ad jus eccles.* b. dn. Brunnem. *lib.* 2. *c.* 16. §. 6. *p.* 586. Ex quo prono alveo fluit, quid sentiendum, si 22
inter desponsatas personas concubitus intervenerit, ita ut filius ante benedictionem sacerdotalem nascatur, quando forsitan propter mortem vel absentiam alterius conjugis copula sacerdotalis prius non consummari potuerit, et quid de ejusmodi partu judicandum, num pro legitimo vel illegitimo habendus, et num per 23
consequens successionis sit capax? Decisio clara ex ante dictis, quod de jure civili et legitimus et successionis particeps sit, quia de illo jure matrimonium omnia sua requisita habet, et hinc ad successionem civilem admittitur, non vero ad statutariam, v. g. ad res expeditorias, geradam etc. dn. Stryk *in tr. de success. ab intest. diss.* 1. *c.* 2. §. 49. dn. Brunnem. *in jur. eccles. loc. cit.* ibique dn. Stryk. Hopp. *in comment. ad inst. tit. de nupt. p. m.* 87. Stringit autem 24
haec benedictio sacerdotalis non modo privatos et inferiores, sed ipsi reges et principes in conscientia obligantur ad illam adhibendam, quatenus haec ceremonia in illorum regnis et provinciis recepta, cum nihil juri divino adversi haec constitutio ecclesiastica disponat, et principes suo exemplo ordinem in ecclesia conservare teneantur, quapropter neglecta hac sacerdotali benedictione liberi ex clandestina quadam uxore suscepti merito pro illegitimis reputantur. Verum his ipsis gra- 25
viter obstare videtur, quod hierologia demum legibus humanis introducta, quibus soluti sunt principes. Ast utut hoc in genere largiar, hoc tamen casu vix est, ut argumentum hoc procedat, postquam communiter placuit regibus ac principibus, huic ritui se submittere, et communi consensu eumdem approbare, ita ut omnes liberos, extra matrimonium hoc ritu celebratum natos, a successione in regnum et principatum repellere soleant, ut ita necessitas hierologiae inter christianos principes sit quasi juris gentium reddita. Ejus- 26
modi clandestinae nuptiae quondam initae fuisse dicuntur a Carolo II. rege Angliae cum Lucia Valters concubina sua, e qua postmodum genitus Jacobus dux Monmuthii, qui ex eo fundamento coronam anglicanam praetendebat, sed loco coronae securim a Jacobo II. anno 1685. accepit, ipsa die Jacobi: quam rem his versibus delineavit poeta:

Du wusstest, dass kein Reich zwey Sonnen leidenkan,
Doch span dein Aberwitz ein liederlich Gewebe,
Drum bindet dich ein Beil, mit diesen Worten, an:
Stirb, kleiner Jacob, stirb, damit der Grosse lebe.

Non abs re erit mentionem hic facere matrimonii cujusdam, quod Orientis gentibus admodum frequens 27
est, quod illi matrimonium ad Thalae appellitant, vi

cujus foedus conjugii cum certa quadam uxore pangunt, illamque retinent, quamdiu illis placuerit, postmodum illam a se dimittunt. De validitate et legitimitate hujus connubii non credo esse ambigendum, cum solemnia ex more cujusque gentis adhibite sufficiant, quae in hoc casu adesse fingantur, neque individuae vitae consuetudo absolute juris naturae dici possit. Excell. dn. Thomasius *in instit. jurispr. divin. lib*, 3. *c.* 2. §. 115. *seqq.* Quodsi autem inter christianos reges vel principes ejusmodi matrimonium, ceu indigitant, conscientiae, mariage de conscience Gallis dictum, contrahatur, major de illius justitia et firmitate dubitandi ratio exsurgere posset, imo hoc pro illicito habere, ob auctoritatem juris Divini, nulli dubitamus. Aliter autem se res haberet, si quis clam, vel in loco remoto, se copulari curet, postea tamen publice neget aut dissimulet se esse conjugatum, ille conscientiam suam per hanc clandestinam copulationem tranquillare eatenus forte poterit, ne se stupri crimine maculasse dici queat. Interim ejusmodi matrimonia tutius intermittuntur, et cum tenerrima res sit conscientia, rectius ab illis abstinetur. Quod si tamen graves et praegnantes adsint rationes, quae copulam publicam accedere vetent, etiam illaesa conscientia similia foedera iniri posse nullus dubito, et multa in variis locis hoc modo contrahi curiosius inquirentes facile deprehendent. Fusius de his agit Feltman. *de impari matrim. part.* 1. *c.* 1. *n.* 140-150. Venetiis liberi ex ejusmodi matrimonio ad Thalae procreati inter illegitimos referuntur. Palaeottus tamen existimat, illos inter legitimos commode recenseri posse, si matrimonium secundum solemnia cujusque gentis initum fuerit, vid. ejus Tr. *de spuriis et nothis cap.* 17. §. 8. Myler ab Ehrenbach. *in gamolog. cap.* 6. §. 11. Ponatur autem, illustrem quamdam personam cum foemina quadam conversari familiarius, ita ut post longam amicitiam filium ex illa tollat, quod cum ille comperit, statim publice declarat, se hanc pro uxore sua legitima semper agnovisse. Quaeritur quid statuendum, et inter quos, legitimos vel illegitimos, partus hic erit collocandus? Ne haec quaestio otiosa et inanis videatur, illius utilitas se ibi potissimum exserere potest, num in illo regno vel provincia succedere possit, ubi legitimati per S M. arcentur. Incertum quidem est, num unquam verum et purum matrimonium in hoc casu intervenerit, nec probatio aliunde haberi potest, quam ex his duobus conjugibus, qui tamen ambo testes in propria causa sunt, nihilominus cum ad minimum conditionatum matrimonium initum fuisse omni dubio careat, hoc vero quamprimum foemina gravida facta fuerat, purificatum sit, insuper favor concurrat, cui ad uc praesumptio evitandi criminis *l. merito* 51. *ff. pro socio.* et utriusque confessio, quae omnem exsuperat probationem, accedit, et in dubio potius pro matrimonio quam pro stupro pronunciandum, *l.* 24. *d. r. nuptiar.* pro legitime nato videtur esse reputandus. Curiosa hic non minus quam necessaria incidit quaestio, quam stylo ingeniosissimi vatis britannici Oweni, *l.* 1. *ep.* 8. proponemus.

Cum propria imprudens conjux uxore coivit,
Quam falso alterius credidit esse viri.
Hoc genitum coitu consulti juris et aequi,
Legitime natum dicitis, anne nothum?

Problema hoc solutione eo magis in praesentia dignum, cum in hac disputatione de illegitimo partu agamus, ut sic hujus quoque rationem habere summo jure debeamus. Casus eo recidit, an quis cum propria uxore, quam alienam putat esse foeminam, committat adulterium, numque ex hac copula genitus partus legitimis sit accensendus vel nothis? Exempla hujus rei proh dolor; obvia esse, historiarum monumenta satis edocent. Inter multa solum allegasse sufficiat, quod decus patriae nostrae b. Harsdörferus *in theatro historiarum selectarum* adduxit de molitore quodam, qui foeminae cujusdam amore flagrans cum illa ad explendam libidinem suam de loco et tempore convenerat. Foemina omne negotium molitoris uxori confitetur, quo illa motatis vestibus proprio conjugi se posset exhibere, et sic utriusque crimen avertere, quod etiam felicissime successit, ut maritus se egregie satiatum fassus sit, quamvis insigniter delusus fuerit. Alia exempla tacebo, quae in Bacchanalibus inter personas illustres quoque, per larvam deceptas, non infrequenter contigere. Transeamus potius ad decisionem controversiae, et inquiramus, num adulterium revera sit commissum, et per consequens partus ex hoc coitu susceptus adulterinus aestimandus? De foro interno nullus dubitationi locus superest, hunc pro adultero habendum: *quicumque enim aspexerit uxorem ad concupiscendam eam, jam adulterium cum ea commisit in corde suo*, *Matth.* 5. *v.* 28. Deus siquidem non solum purum corpus ab illicitis congressibus, sed et puram animam a pravis concupiscentiis exigit. Agnoverunt hoc quoque ethnici, ut hinc Senera dicat: *si quis cum uxore sua tamquam aliena concumbat, adulter erit, quamvis illa adultera non sit; de Constant. sap. c.* 7. Secundum autem forum externum adulterium proprie peractum esse nullatenus dici potest, cum alienus amor minime intercesserit. Obtinet etiam hic tritissima illa regula: plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione, per §. 11. *i. de legat.* et veritas, non opinio in delictis spectatur, vid. dn. Pufendorf. *de i. n. et g. l.* 1 *c.* 3. §. 16. dn. Stryk. *tr. de jure sens. diss. x. cap,* 6. *n.* 52. *et in disp. de foro conscient. c.* 5. *n.* 132. *et seqq.* Evicto sic, adulterium nullum hic patratum esse, partus quoque non adulterinus dici valebit, quia ob cessantem causam cessat effectus, et favor partus tantus est, ut licet in congressu hoc aliquid vitii subsit, hoc tamen partui nullum praejudicium afferre possit. Subjungamus aliam themati nostro non adversam quaestionem, num non ex dissimilitudine partus pater possit argumentum ducere de laesa pudicitia et fide uxoris? Ait enim Horatius: *laudentur simili prole puerperae*, et Theocritus *Idyl.* 17. adulterae uxoris argumentum facit, liberos patri dissimiles: cui ex asse cordat Phocylides poëta:

Dissimiles gignunt stuprata cubilia natos.

Ita refert Alciatus de Jacobo 2. Plumbini duce, quem volaterranus populus in Hetruria ducem appellat, concubinam cum ex se gravidam putaret, illum ad baptisma nasciturl pueri vicinarum regionum principes et civitatum legatos convocasse, ubi tandem partus nigra face editus prodibat, eoque aethiopi quam

similimus; cumque mater quaestioni subjiceretur; illa furtivos concubitus confessa, et principem credulum hoc modo omnium ludibriis exposuit. Volaterr. *in descript. ital. p. m.* 41. Alciatus *in l. quaeret.* 135.

42 *ff. de v. s.* Verum fallax admodum et periculosum hoc indicium esse quisque facile nobiscum affirmabit, qui in causas hujus dissimilitudinis accuratius inquirit. Illud enim, quod liberi parentes suos formae similitudine non semper referant, potius ex imaginatione quadam proficiscitur, quae animo mulieris in ipso concipiendi articulo occurrit, ut aeque ex hac infanti ejusmodi character imprimatur, quam ex participatione amoris cum aliena persona. Quapropter crebrius contingit, pueros picturis evadere similes, quarum aspectu matres delectari solent, Plutarch. *de placit. phil.* Quare factum, ut etiam ab incorruptae pudicitiae foemina partus atro colore editus esset, propterea quod aethiopis effigies penes lectum collocata erat, quam illa in concipiendo foetu attentius intuebatur. Speidel. *in speculo juridico voc. Kinder. p. m.* 692. *b.* Hoc modo evenit, ut innocentis suspectae cujusdam uxoris assereretur, sicuti Hieronymus *in Genes.* de deformi quadam muliere narrat, cui maritus ejusdem gratiae et formae erat, interim illa filium elegantissimum peperit. Hanc ob rem cum apud omnes adulterii nomine suspecta esset, ab hac culpa liberata fuit consilio et sapientia praestantissimi illius medici Hippocratis. Is enim jussit perquiri, num in cubiculo extaret insignis quaedam pictura, puero recens edito similis: qua reperta, mulierem flagitii suspicione carere demonstravit. Magnam imaginationis virtutem esse probe intellexit patriarca Jacobus, qui ut versicolorem gregem haberet, in canalibus variegatas virgas ponebat, ut tales foetus progignerent quales erant virgae, quas in aqua pecora contemplabantur, *Genes.* 30. *v.* 37. Augustin. *lib. de civit. Dei.*

43 Quare nemo facile ob solam hanc rationem quempiam ex alieno thoro procreatum judicabit, et tam debili argumento ullam fidem habebit, cum experientia teste constet, filios adulterinos magis ad similitudinem mariti, quam patris veri accedere, eo quod flagitiosa mulier in perpetuo metu versetur, ne ipsos maritus in flagranti crimine deprehendat, et sic hanc effigiem infanti quasi imprimat, vid. Jac. Butr. *in l. f. c. de c. arb. edict.* Zach. *quaest. medic. legal. l.* 1. *t.* 5. *qu.* 40. Mascard. *de probat. voc. matrim.* Crusius *de indiciis delictorum et alii.*

44 Antequam huic capiti praeliminari finem imponamus, dubia nonnulla eliminanda erunt, quae cuipiam occasione superius allatae assertionis subnasci possent, quando diximus spurios esse, quorum pater incertus est; quodsi enim quis subsumeret, liberi expositi patrem suum itidem ignorant, ergo inter illegitimos et spurios quoque numerandi, nimis durum et acerbum

45 exsculperet conclusionem. In dubio enim uniuscujusque natales honesti existimandi sunt, *l.* 9. *et* 16. *de r. i.* dein expositi ad sacros ordines, ad dignitates ecclesiasticas aliasque publica munera recte possunt promoveri, quod sane evidens indicium est, illos legitimos esse, vel tamen pro iis publice haberi. Et licet 46
sane quandoque contingat, meretrices et scorta liberos suos exponere, fieri tamen etiam solet, ut ob penuriam victus, vel aliud infortunium, legitimi parentes liberos suos exponant, ut aliunde commodius sustententur, et educentur. Accedit hisce *l.* 1. 2. *et* 3. *c.* 47
de inf. expos. ubi dicitur, quod pater qui liberos exponat, in illis jus patriae potestatis amittat, quod satis manifeste indicat, filios hos legitimos esse posse, nam in illegitimos pater non habet jus patriae po- 48
testatis. Fieret profecto hoc modo atrocissima injuria Semiramidi, Cyro, Mosi, Paridi, Oedipo, tot tantisque illustribus nominibus, quorum honesti natales minus constant, nihilominus tamen ob adversam sortem aliorum misericordiae et fatorum arbitrio exposiți fuerunt. Quadrat in hos liberos optimo jure decantatum illud brocardicum: illis non jus deficit, sed probatio, quisnam sit genuinus pater, arg. *l. duo sunt Titii*, 30. *de testam. tut.* Hinc etiam in dubio ejusmodi expositum infantem potius pro legitimo, quam pro spurio habendum existimo. Nam in dubio potius pro partu benignior interpretatio capienda, per notissimam juris regulam Apparet itaque, hanc pro- 49
positionem: spurius est cujus pater incertus est, non 50
esse convertibilem, nam non omnis ille, cujus pater latet, est spurius, quotnam enim queso sunt, quorum genus ignoratur; Aemilianus imperator, ignotis parentibus et patria, Romae imperavit. In re ecclesiastica non ignotum nomen est Melchisedeck, cujus genus scriptura non edisserit, is sacerdotio tam sancte est functus, ut sacrificii typus ab eo proprie ducatur, *Genes. cap.* 14. Inter pontifices quoque a Palaeotto *cap.* 63. ponuntur Christophorus I. Bonifacius VII. Johannes XIX. Dionysius I. et Leo V. quod illorum genus ignoretur, vid. Rutgerus Ruland. *de commissar. lib.* 1. *cap.* 7. *per tot.* Solent hi pro- 51
pterea a quibusdam terrae filii appellari, eo quod terra sit communis omnium parens. Quapropter illos 52
solum spuriorum nomine intelligimus, de quibus clarum, evidens et indubitatum est, quod extra matrimonium nati, et nullum certum patrem habeant. Sed 53
de his omnibus prolixior haud dubie esse possem, nisi multa quoque inferius huc pertinentia occurrerent, mihique animus esset, non tantum de liberis naturalibus et spuriis in genere, sed potissimum de liberis regum principumque naturalibus, dissertationem conscribere. Adeant, quibus volupe est plura hac de re discere, auctores in praefamine citatos, aliosque, qui sparsim in suis scriptis hac de re fuse satis egerunt.

CAPUT II.

De jure liberorum naturalium regum et principum intuitu dignitatis.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
An liberi naturales sint infames? n. 2.
Rationes affirmantium. n. 3. *seqq.*
Rejicitur illa sententia, et negativa defenditur. n. 7. *seqq.*
Quomodo spurius non possit esse testis omni exceptione major. n. 9.

Parentum delicta liberis nocere nequeunt. n. 10.
Explicatur l. 27. *c. de inoffic. testam. n.* 11.
Probatur sententia textibus juris canon. n. 12. *seqq.*
Demonstratur exemplis, quod liberi naturales ad magnas dignitates adspiraverint. n. 15. 16.
Exempla ex historia sacra. n. 17.
Profana. n. 18.
Transitus ad liberos naturales illustres. n. 19.
An presbyteres fieri possint? n. 20. *seqq.*
An praebendas accipere? n. 24. *seqq.*
An canonicatus? n. 28. *seqq.*
An episcopi fieri queant? n. 31. *seqq.*
An cardinales? n. 34. *seqq.*
An pontifices? n. 44. 45.
Transitus ad officia secularia? n. 46.
An liberi illegitimi nobiles esse possint? n. 47. 48.
Quid in illegitimis, illustribus? n. 49. *seqq.*
Quid in liberis naturalibus principum imperii, et an sola declaratione patris, sine privilegio imperatoris, nobiles fieri possint? n. 61. *seqq.*
An naturales liberi doctores fieri possint? n. 69. *seqq.*
An assessores? n. 71. *seqq.*
An judices? n. 73. *seqq.*
An legati? n. 75. *seqq.*
An electores? n. 78. *seqq.*
An imperatores? n. 81. *seqq.*
Concluditur caput cum quaestione: an naturales ad torneamenta admittendi? n. 84. *seqq.*

1 Inquisituri in praesenti capite in honores et dignitates, ad quas liberi naturales jure adspirare poterunt, et visuri, in quibus deterioris conditionis sint a legitimis illustrium personarum liberis, primo omnium 2 quaestio haec examinanda mihi videtur, *num hi illegitimi partus infamia laborent, et num ob nativitatem sinistram macula quadam adspersi sint?* Constat enim, portas dignitatum infamibus clausas, et ad honores illegitimos promovendos non esse, *per l.* 2. *c. de dignit. l.* 12. Hoc fundamento posito, plurimae deinde ex eo controversiae et altercationes dirimi ac decidi valebunt. Invaluit sane ubique fere 3 locorum haec communis hactenus opinio, illegitimos filios et liberos vel turpes esse et infames, vel tamen macula aliqua adsperos, omnique odio ac persecutione dignos. Interim si haec communis sententia accuratius 4 inspiciatur, neque de jure divino, neque de jure civili, neque canon., infames ullo modo dici possunt. Equidem urgeri hic solet, quod in sacris tabulis 5 *moechorum filii abominationi Deo esse dicantur*, Sapient. *c.* 3. *v.* 12. *adulterinas plantas non dare radices altas, nec stabilem sedem illas ponere, imo in decimam usque generationem ecclesiam Dei ingredi prohibeantur, Sap. IV.* 1-6. *Deut. cap.* 33. Hinc Bonifacius martyr. quoque *genus hoc nec bello forte, nec fide constans, nec honorabile hominibus, nec Deo amabile appellitat. Can. si gens Anglorum* 10. *dist.* 56. et sanctus Augustinus, *satius esse*, reputat, *sine liberis defungi, quam ex illicito coitu stirpem quaerere*, per cap. *sicut. c.* 32. *qu.* 4. Quibus 6 accedit communis doctorum calculus, spurium testem omni exceptione majorem non esse, imo nec semiplene probare, et ideo duos testes in causa criminali, quorum alter spurius, plenam fidem non facere. Imo in jure civ. etiam frater inofficiosum dicere potest testamentum, in quo spurius haeres institutus, manifesto documento, quod pro turpi persona habendus. *l.* 27. *c. de inoffic. test.*

Nihilominus tamen contrarium, illegitimos omni carere macula, et rationi et juri convenientius esse existimo. Ut enim prius de jure civili dispiciamus, textus *in l.* 6. *ff. de decurionibus et l.* 3. §. 2. *eod.* clare satis indicant, spurios non esse infames, dum ibi spurios decuriones fieri posse expresse dicitur, addita simul eleganti hujus constitutionis ratione, quod non sit impedienda dignitas ejus, qui nihil admisit, hoc autem nullo modo fieri posset, si infamiae labe aspersi essent. Hinc quod de testibus objectum 9 fuit, spurium non esse omni exceptione majorem testem, nec in criminalibus semiplene probare, admittimus de spurio minus probatae vitae, tunc etiam propria concurrit culpa, in spurio vero honestae et integrae vitae illud strenue negamus: nisi rationes solidae in contrarium adferantur, quae vero plane deficiunt. Crimen sane paternum nullam maculam filio 10 infligere potest. Nam unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur, *l.* 36. *ff. de poen.* ex fornicatione autem et adulterio nasci, non filii, sed parentis culpa est, *cap. nasci* 5. *dist.* 56. ergo nulla filios inde sequetur infamia, cum ex proprio illa et non ex peregrino delicto oriatur. *Undecumque homines nascantur*, inquit Augustinus, *si parentum vitia non sectentur, et Deum recte colant, honesti et salvi erunt, can.* 3. *dist.* 56. Qui locus satis explicat sententiam Augustini, ut sic alter locus *n.* 15. allatus, nihil ad rem faciat. Si itaque sunt honesti, quis quaeso de illorum fama iniquius sentire audeat, et quis obsecro illos infamia notatos esse propter rationes adjectas statuere sustineat. Nec obstat ex 11 jure civili supra allatum dubium *ex l.* 27. *cap. de inoffic. testament.* Quoniam enim in hac lege spuriorum nec minima occurrit mentio, et e doctoribus solummodo tota haec quaestio pronata, ut hinc alii in contrarium doctores illorum rationibus solide responderint, qui propterea adiri possunt, v. g. Hartman. Pistoris *lib.* 1. *quaest.* 30. *n.* 26. et Thoming. *decis.* 48. *num.* 26. hinc illud nobis non magnum praejudicium inferre poterit. Loca s. scripturae quod 12 concernit, non admodum ista stringunt, nam primus locus *Sap. III. v.* 12. manifesto loquitur de liberis qui malitiae dediti, et ex *v.* 13. apparet, agi ibidem de benedictione et exsecratione matrum, non infantum. Reliqua loca non asserunt, filios spurios infames esse, sed quod familia ista facile et cito extirpari debeat, id quod magis fit in poenam parentum quam liberorum. Conferatur quoque Gratiani interpretatio, quam *c. coenomanensem* 13. *dist.* 56. adjecit, dum scribit. *Quod dicitur adulterorum filios abominationem esse domino, illud de filiis adulterorum intelligendum videtur, ut illi dicantur esse abominatio domino, ad quos paterna flagitia haereditaria successione descendunt.* Et *can.* 1. *dist. eod.* subjungitur: *hoc intelligendum est de illis, qui paternae incontinentiae imitatores fuerint.* Sed ne videatur haec interpretatio ex solo Gratiani cerebro prodiisse, ipse Innocentius III. eamdem paraphrasin *cap. nisi cum* §. *personae x. de renunciat*: suppeditat: *Quod scriptum est*, inquiendo, *ego sum Deus Zelotes, vindicans peccata patrum in fi-*

7 8

Nos usque in tertiam et quartam generationem, in his qui oderunt me, id est illis, qui contra me paternum odium imitantur. Ex quibus et aliis locis, de industria nunc praetereundis, abunde, ceu arbitror, constat, spurios eos et illegitimos partus tantum a jure notari, qui haereditaria quadam successione paternas sordes referunt, reliquos autem minime tales existimari. Christos ipse, uti Hieronymus et scriptores sacri annotant, de adulterinis commistionibus natus esse dicitur, nobis magnam fiduciam praestans, ut qualicumque modo nascamur, dum tamen ejus vestigia imitemur, ab ipsius corpore non separemur, cujus per fidem membra effecti sumus, vid. *c. dominus noster* 8. *dist.* 56. cujus tamen rei fides sit penes auctorem. Ex hisce et multis aliis rationibus firmiter concludo, spurios nec infamia factos, nec levis notae macula laborare, nec illis, quae in potestate illorum non sunt, jure imputari posse, eodem modo, sicut coeco, muto vel surdo suus naevus et defectus imprudenter admodum exprobratur. Numquam itaque boni viri spuriis vitio hoc daturi sunt, ubi nulla eorum culpa concurrit, plebeculae autem imperitae judicium insuper prorsus habetur. Si haec ita se habeant, cur mirandum, tam insignes et strenuos viros esse spuriis extitisse, cum hi insuper adhuc paternam maculam propriis virtutibus semper abstergere allaboraverint et cur ambigendum, amplius illos honestos et integrae famae esse, cum amplissimis et splendidissimis admoti fuerint saepissime muneribus. Quod si quis per omnem nunc historiam ire vellet, et ex ea singulos illustres hosce Spurios conquirere gestiret, non exiguam credo illorum molem brevi coacervaturos esset, cumprimis cum non facile praecipua quaedam familia inveniatur, cui non intermixta fuerit generatio quaedam inquinata, teste Arnis. *de republ. lib.* 2. *c.* 2. *sect.* 13. *num.* 30. Quid quod Scaliger asserere non dubitavit: maximorum virorum plerosque patres ignoratos, matres impudicas fuisse, *ex* 265. Sunt historiae ecclesiasticae sui spurii, habet et profana viros antesignanos ex erubescendis talibus ortos; ex utraque duo saltem allegabo exempla. Quam non Jephtae virtus et fortitudo decantata est, qui tamen meretricis filius fuit, *Judic. XI.* 1. Albanus Martir fuit et vir sanctissimus, licet ceteroquin ex incestu patris cum filia natus dicatur. Quanti non fuerunt heroes Hercules, Alexander m., Romulus Servius Tullius, Timotheus, Themistocles, et sexcenti alii, qui omnes ex illicita Venere ortum suum traxisse dicuntur? Nec steriliora sunt nostra tempora hac sobole, ita ut unaquaeque provincia, unumquodque regnum, prolixum admodum sine omni poena ejusmodi prolium edere possit catalogum, quae omnes ex illustri thalamo in hanc vitalem auram prodierunt.

Hinc merito nunc ad Spurios bosce digniores, jus, quod circa illos obtinet, aptandum, tamquam rem quae frequenter et facile evenit, sicuti Jcti monent, *in l.* 3. 4. 5. *et* 6. *ff. de ll.* Cumque in praesenti capite de dignitate liberis naturalibus magnatum competente agamus, omnes functiones in duas classes dividemus, ecclesiasticas et civiles, quidque in singulis juris sit dispiciemus, in unoquoque genere per gradus ambulando. Quare si contingeret, filium naturalem illustrem muneri sacro praefici velle, *v. g. praesbyterum fieri*, quaeritur, *num praesbyter fieri possit?* Et fatendum, munera sacra peculiare quid habere prae civilibus, quippe in illis absolute legitimi exposcuntur natales, nullusque illegitime natus ad minimam dignitatem ecclesiasticam promoveri potest, partim ob dignitatis ejus praerogativam, partim quod dignitates hae aliorum magis, quam propria causa concedantur, partim quod paternae adhuc incontinentiae crimen in his liberis metuitur, *cap. literas x. de fil. praesbyt.* Hinc regulariter illegitimi omnes, sive sint ex plebeia propagine sati, sive ex illustri stemmate orti, a sacris officiis excluduntur, per *t. t. x. de fil. presbyt. ord. vel non*, nisi vel monasterium ingrediantur, ordinesque suscipiant, vel a pontifice ad praelaturas dispensati, vel etiam ab episcopo ad minores ordines, seu ad beneficia simplicia et non curata veniam et indulgentiam impetraverint, vid. Artner. *in nucl. jur. canon. tit. de fil. presbyt. non ord.* Dessel. *in erotem. jur. can. tit. eod.* Hoc cum pontificio jure apertum satis sit, mitior tamen forsitan apud protestantes sententia obtinebit, *et apud illos clericus quis et pastor evadere poterit*; licet natalibus illegitimis gaudeat. Dubitat quidem J. Dannhauer. *in theol. conscient. p.* 2. *diat.* 3. *sect.* 4. *qu.* 3. argumentum a minori ad majus faciendo, cur ille ad suggestum admittendus, qui ad sutrinam non admittitur. Certe sacris literis nuspiam ejusmodi lex illegitimis liberis constituta reperitur, ut hinc credibile et aequum admodum sit, ejusmodi liberos naturales, maxime si vitium natalium eruditione et pietate emendaverint, ad functiones sacras promoveri posse, praecipue in illo loco, ubi de vitio natalium non constat, quo sic etiam occasio scandali evitetur. Dn. Stryk. *in not. ad b. Brunnem. jus eccles. lib.* 1. *cap.* 5. §. 12. *n.* 22.

Porro cum clerici et pastores pro officio suo divino certos redditus et singulares praebendas habeant, exigente id summa aequitate, ut is, qui altari servit, de altari quoque vivat, 1. *Cor. IX.* 13. *can. ex his XII. qu.* 2. *cap.* 30. *x. de praeb. et dignit.* quaestio hic in transitu occurrit, *an liberi quoque naturales et illegitimi pensiones ecclesiasticas obtinere possint?* Dubium id quidem videtur ex eo (1) quod sacerdotio gravissima annexa sint onera, ut sunt, gregem Dei erudire, custodire et id generis alia, hinc justum, ut emolumenta quoque ad illum spectent, qui tam arduis laboribus defungitur, redditus nempe fructus et pensiones. Quia itaque propter onera talia emolumenta ex his ecclesiasticis bonis percipiuntur, consequens utique est, ut qui incapax sit ad talia onera sustinenda, inhabilis quoque existat ad commoda lucranda. Jam autem illegitime natos secundum confessionem nostratium divinis officiis penitus praeesse non posse constat, hinc nec pensionibus, tamquam commodo et solatio sacerdotii, illos gaudere justitia aequitasque suadent. (2) Quod melioris hoc modo conditionis videantur illegitimi prae legitimis, quod illi de solis commodis tantum participent, hi autem incommoda simul sentire, et magnas molestias quoque, quae in sacerdotio catervatim inveniuntur, abligurire cogantur. Quicquid autem hujus sit, contrarium verius esse judico, et illegitimos quoque pensionum ecclesiasticarum capaces arbitror, cum enim illae nihil spirituale secum habeant, sed tamquam mere profanum quid considerandae veniant, ut hinc etiam laicis concedantur, et

saepe quoque talibus, qui omnibus illecebris carnis dediti nihil plane spirituale ostendunt, cur non illegitimis quoque conferri possent, utpote cum omnia illa, quae non spiritualia sunt, recte capere queant? maxime cum et a sacris officiis non absolute arceantur, ceu *num.* 23. demonstravi. Quapropter si pensiones, quae simpliciter super fructibus alicujus beneficii ecclesiastici constitui solent, curate distinguantur ab aliis, quae pro titulo sacerdotii decernuntur, omnis controversia facile componetur, et ex illa etiam obiectiones contra nostram sententiam prolatae sine ullo negotio solvendae erunt. Vid. Palaeottus *in tr. cit. cap.* 58.

28 Inter personas ecclesiasticas cum canonici quoque referantur, intuitu horum pariter quaestio enascitur, *num illegitimi vel naturales ad canonicatus promoveri possint?* Dictum jam est superius, nullum beneficium ecclesiasticum ab illegitime nato sine papae vel episcopi dispensatione obtineri posse, quare nec canonicatus. Illegitimos tamen ad canonicatus ecclesiae collegiatae etiam insignis, dispensat episcopus ad obtinendos autem canonicatus in cathedralibus quidam negant episcopum posse dispensare ratione illegitimorum, alii affirmant; Barbosa autem *in tr. de canon. et dignitat. cap.* 13. *num.* 26. has duas sententias conciliat, et decisionem *ex conc. trid. sess.* 24. *de reform. c.* 12. petit, in quo disponitur, omnes canonicatus ecclesiae cathedralis requirere aliquem ex sacris ordinibus, facta illorum distributione, ad quos cum non possit episcopus illegitimos dispensare, sequi exinde, quod etiam non possit ad beneficia, quae illos ordines sibi habent annexos: quare negantes dd. de jure novo concilii trid. intelligendi erunt, alteri vero de
30 jure adhuc antiquo. De praxi Germaniae haec quaestio parum utilitatis habebit, cum per statuta plurium capitulorum illustri solum sanguine creatae personae, et quae majores avosque suos legitime probare possunt, ad canonicatus admittantur. Besold. *de jure ordin. civium cap.* 10. *n.* 6. Schepflitz. *ad consuet. Brandenb. part.* 1. *tit.* 1. *n.* 20. Myler. *in Gamolog. c.* 23. §. 4. Id quod non tantum in canonicatibus majoribus obtinere novimus, sed et in minoribus, cum et hic ad minimum legitimitas natalium desideretur. Quodsi autem in quibusdam canonicatibus haec per statuta non requiretur, tum et spurios admittendos esse, nullus dubito.

31 Progredimur in dignitatibus ecclesiasticis ad altius nunc fastigium, et disquirimus *an filius naturalis ad episcopatum possit provehi?* Regulariter id prohibitum esse, ex antea dictis facile apparebit, vi quorum ejusmodi natus nec ad minores ordines sine gratia superioris admittitur, interim tamen non in dubium
32 vocandum, etiam jure canon. illegitime natum, si melius ecclesiae periculo consulatur, ab episcopatu prohibendum non esse, si videlicet dignus inventus fuerit, et caeterae virtutes in eo eluceant, morumque honestas commendabilem faciant, vid. Hoeping. *de jure*
33 *insign. c.* 7. §. 3. *num.* 119. Nec desunt quoque hujus rei exempla: ita enim *Hermannus comes Cyliae*, sed illegitimus circa anno 1420. in episcopum electus fuit prout refert Myler. *in Gamolog. c.* 26. §. *ult.* Similiter *Johannes III. Grienwalden* dictus, Johannis ducis Bavariae in Monachio nothus filius, qui insimul decretorum doctor et theologus erat, an. 1422. Episcopus Frisingensis designatus est, prout testatur Wigulejus Hundius *in metropoli Salisburgensi, rubr. episcop. Frising. fol. m.* 47. Sic quoque *Georgius* imperatoris Maximiliani I. filius naturalis, Brixensis et Leodiensis antistes claruit an. 1544. Henninges *in* 33. *archiduc. Austr. part.* 2. *fol. m.* 275. Major adhuc felicitas contigit *Matthaeo Langio Wellebur io*, Maximil. I. imperatoris ex Langa patritia augustana filio naturali, qui archiepiscopali non solum mitra Salisburgi ornatus, sed et cardinalitio pileo insuper decoratus fuit, sicuti generosus dn. Imhof. *in notit. proc. imp.* ex Matth. Raderi volum. altero Bavariae sanctae *p.* 247. annotavit, *lib.* 1. *cap.* 4. §. 7. *in not.*

Hoc exemplum cum illustre admodum sit, merito 34
occasione hujus quaestio occurrit, *num etiam filii naturales cardinales evadere possint?* Referunt, Alexandrum VII. pontificem aliquando ab Hispaniarum rege rogatum, ut Jo. Austriacum, Philippi nothum, crearet cardinalem, et illum respondisse, se id facere non posse, eo quod in collegium cardinalium nunquam adsciti fuerint bastardi, praetextu sane potius
civili, quam vera excusatione. Profecto si illegitimi i- 35
psam pontificiam dignitatem consequi possunt, sicut mox videbimus, cur non multo magis purpuratorum patrum collegio inseri poterunt, arg. *l.* 21. *ff. de r. i.* cumque summus ille antistes e gremio cardinalium eligatur, necessario sequitur, ut si illegitimus ad sedem apostolicam evectus fuerit, quod antea fuerit cardinalis. Non opus erit ut assertioni meae stabiliendae 36
exempla adducam, cum hoc levi negotio fieri posset, siquis omnium cardinalem natales juste examinare vellet. Quod cardinalem Palaeottum attinet, propterea quod strenuum nimis spuriorum patronum se gesserit, suspectae originis Bachovio esse videtur, et propriam causam defendere ipsi creditur, Zahn. *de jure municip. c.* 15. *num.* 5. jurene an injuria, alii judicent? De card. Welleburgio *vid. supr. num.* 33. Sed
quid opus est minutatim haec conquirere exempla, 37
cum prodigos hic nobis esse licet, eo quod multo plures extent cardinales, illegitimis natalibus orti, qui nihilominus ob faventem fortunam et gratiam pontificum, vel ob ignorantiam et celatam originem ad hoc culmen honoris per enerunt. Fuit talis *Pierro Ferrico*, hispanus natione, Tirazona oriundus, qui postmodum arch episcopus patriae suae ut et cardinalis a
Sixto IV. proclamatus fuit, mortuus is Romae an. 1478. 38
m. sept. non melioris sortis erat *Gabriel Rangone* ex antiquo nobili comitum genere, comite Guidone seniore, et rustica puella e pago veronensis ditionis prognatus. Designatus is primo episcopus Albae a pontifice Sixto IV. post Agriae quae in Hungaria est, tandem intercedente Matthia rege Hungariae pileum cardinalitium accepit. Fatis concessit Romae an. 1486. m. octobr. Si- 39
milis originis fuit cardinalis *Laurentius Cibo*, pontificis Innocentii VIII. fratris filius nothus. Factus is archiepiscopus Beneventi, et postea ab Innocentio VIII. an. 1489. Cardinalis renunciatus, legem mortalitatis 40
explevit an. 1503. d. 23. dec. Succedat cardinalis *Caesar Borgia*, qui Alexandri VI. pontificis e Catharina Venoecia, cum adhuc cardinalis esset, filius esse creditur. vid. *il Nipotismo di Roma p.* 1. *l.* 2. *p. m.* 69. Evectus is an. 1492. in archiepiscopum Valentiae et episcopum Pampelonae, et anno sequenti cardinalis penitus evasit, a qua tamen dignitate postmodum se

41 rursus abdicavit. His hactenus recensitis et natalibus et dignitate aequalis fuit *Hyppolitus de Medicis*, pontificis Leonis X. fratris Juliani de Medicis, ducis de Nemours in Gallia e vidua nobili Urbini illegitimus filius, a Clemente VII. postmodum cardinalis creatus ann. 1529. ut et vice cancellarius romanae ecclesiae, et archiepiscopus Montrealensis in Hispania, vitam is cum
42 morte commutavit an. 1535. Sed ne silentio praetereundus *Julius de Medicis*, postmodum pontifex sub nomine Clementis VII. electus; erat his Johannis de Medices an. 1478. filius archiepiscopus primitus Florentiae, dein a Leone X. agnato suo in prima creatione an. 1513. cardinalis denominatus, una cum munere vice-cancellarii romanae ecclesiae, an. 1523. d. 19. nov. in solium demum pontificis evectus; et Clemens VII. appellatus est, debitum naturae reddidit an. 1534. d. 28. sept. Testem horum cardinalium, quod illegitimis orti sint natalibus, adduco auctorem *des Cardinal-Huts*, qui *parte* 2. *cap.* 18. hos omnes et singulos sub hac rubrica tamquam nothos recenset, brevemque uniuscuiusque βιογραφίαν adjicit. Fides sit penes illum, et onus probationis ab illo exiget, qui horum rationem habere velit. Duo adhuc exem-
43 pla e Sleidano proferam, qui refert, Paulum III. *Alexandrum* ex filio notho Petro Aloisio, valde adolescentem, et *Ascanium*, ex filia notha Constantia nepotem, creasse cardinales; narrat idem post aliquot lineas de Andrea Gritto, Venetorum duce, quod ipsi, tempore quo vixit Byzantii, natus sit filius nothus *Ludovicus*, huic Ludovico filius *Antonius* episcopus quinquecensis erat, quem pontifex Clemens VII. adjungere numero cardinalium cogitabat, sed capite ab adversariis multatus hac dignitate privatus est. Sleid. *lib.* 9. *in med. edit. m. in fol. p.* 186. Spero satis a me hoc modo probatum esse, illegitimis quoque liberis ad cardinalitium honorem adspirare licere et frivolam fuisse excussationem Alexandri VII. ante allatam, quod collegium patrum purpuratorum non toleret bastardos.

44 Omnes nunc dignitates ecclesiasticas percurrimus, quas naturales et illegitimos quoque exornasse conspeximus, restat ultimum et summum honorum sacrorum culmen, ipsa nempe sedes pontificia, *cujus quoque spurios participes factos fuisse*, c. *Osius* 2. *dist.* 56. evidenter nimis indicat, ubi novem pontifices enumerantur, qui filii presbyterorum fuerunt, quos pontificii instar spuriorum aestimant, cum clericis matrimonia sint interdicta. Complures alios recenset Steph. Szege-
45 din *de Rom. pont. p.* 100. De *Clemente VII.* Pontifice summo, modo audivimus, illumque ex parum certa, neque propalam legitima uxore natum, ex Onuphrio confirmat Stratemannus *in theatr. hist. p. m.* 718.

46 Perlustratis nunc muneribus sacris, et in quantum illegitimi ad illa adspirare possint, alteram nunc quoque classem intuebimur, et dignitates politicas, quatenus illarum liberi naturales et extra matrimonium geniti, capaces esse queant, considerabimus. Quo labore ut eo felicius defungamur, fundamenti loco rursus despiciemus, *an illegitime nati in nobilium nu-*
47 *merum sint referendi?* Illi equidem, qui illegitimos pro infamibus et turpibus personis reputant, eos sine omni haesitatione nobilitatis incapaces declarabunt, cum nobilitas ab omni macula et turpitudine debeat esse remota. Verum licet haec non genuina ratio sit 48
hujus decisionis, decisio tamen ipsa interim salva manebit, quod nimirum illegitimi nobilitatis experles sint, ea potissimum ex ratione, quod nobilitas a patribus in filios, non vero a matribus derivetur *l.* 19. *ff. de statu hom.* eumque nobilitas sit eminentior gradus, quem quis vel ab ipso principe propter benemerita sua consecutus est, vel qui per majores suos avum vel proavum in quempiam propagatus est, sequitur, filium extra matrimonium genitum, tali honore fulgere non posse, cum ex parentis origine hanc dignitatem non trahat, a principe vero hic honor in ipsum collatus non sit. Quare nullatenus dubitandum, illegitimos filios a nobilibus licet genitos nihil de hac dignitate secundum strictam juris rationem participare, nisi ipsis nobilitas primum concessa. Verum enim aliter 49
rem se habere ratione liberorum naturalium illustrium existimamus, qui num non ipso facto nobiles sint, nunc videbimus. Certe variarum regionum consuetu- 50
dine illustrium liberi naturales non parum sibi gratulantur de ortu suo illegitimo, et beatos se admodum aestimant, quod ex sanguine illustri descendant, turpitudinem parentum perpetuo allegando, non secus ac si istiusmodi congressus contra matrimonium, res esset omni laude dignissima: hinc est, quod filii naturales principum nomen bastardi nomini suo sponte apposuerint. Ejusmodi exemplum refert Joh. Bertelius *in historia Lucelburgica fol.* 478. de *Cornelio* filio naturali Philippi ducis Burgundiae, qui cum pater suus ducatum Lucelburgensem gubernandum concessisset, ille semper postmodum hoc titulo utebatur: *Corneille bastard de Bourgogne, lieutenant gouverneur et capitaine generale du duchée de Luxenbourg et comte de Chiny.* Ita et ceteri nothi, e Philippo Bono Burgundiae duce nati, bastardi nomen omnibus aliis titulis praetulerunt, insignibus suis semper apponendo: *Antonius*, *Philippus*, *Baldwinus*, *David*, etc. *Burgundiae bastardus*, notante id Myler. ab Ehrenb. *in gamol. princ. c.* 26. §. 1. ex Ponto Heutero *de lib. natural. c.* 16. *n.* 2. Hinc addit Heuterus, patescere exinde, nomen *bastardi* non convitii et contumeliae vocabulum esse, sed conditionis tantum, reti- 51
nentis praedecessorum suorum honorem et qualitatem: inde est, quod generali fere plurimarum gentium consuetudine receptum sit, ut filius naturalis alicujus viri illustris, nobilium privilegiis gaudeat, ac pro nobili reputetur, juxta Andr. Tiraquellum *de nobilit. c.* 13. *n.* 25. ob rationem videlicet, quod consuetudo aliquem possit facere nobilem, qui de jure communi nobilis non est, et quod patriae mos in nobilitate gerenda pro lege observandus sit, per *l.* 1. §. 2. *ff. de mun. et honor.* Myler. ab Ehrenb. *loc. cit.* §. 2. In 52
ducatu Sabaudiae hoc singulari statuto ita constitutum esse, ut nobilium filii naturales nobilitatis decore fulgeant, testantur Tiraquell. *de nobilit. c.* 13. *n.* 25. Anton. Faber. *in cod. lib.* 9. *tit.* 29. *def.* 20. *et* 27. *per tot.* Simile quid obtinere *in Tuscia et universa* 53
Italia docet Nevizan. *consil.* 8. *n.* 19. quos omnes 54
allegat Myler. *sub. fin.* §. 2. De consuetudine gene- 55
rali provinciae *Delphinatus* et circumjacentium locorum, quod filii naturales itidem nobilibus aequiparentur, Guido Papae, *decis.* 580. *n.* 3. perhibet. In *per universam Franciam* nobilium filii naturales aeque nobiles habentur, arma et insignia paterna gerunt, et

a tributis immunes sunt, Nic. Boerus *decis.* 127. Ti-
56 raquell. de nobilit. *qu.* 15. *n.* 28. De consuetudine et legibus *ducatus Lotharingiae* vid. *consuet. Lothar. tit.* 1. §. 12. De *Galliae regum filiis naturalibus* hoc tanto magis obtinere annotat Carol. Loyseau *tr. des Ordres c.* 7. *n.* 91.

57 Illud tamen, quod de *Galliae* consuetudine dictum est, hanc patitur limitationem, quod liberi naturales non aequalem cum patre illustri, aut ejus filiis legitimis dignitatem capiant, sed semper gradu quodam inferiorem ordinem occupent. *Ils doivent tousjours être mis d'un degré plus bas, qu'eux: de sorte que les batards des rois sont princes: ceux des princes sont seigneurs: ceux des seigneurs sont gentils hommes: et ceux des gentils-hommes sont roturiers: a fin que le concubinage n'ait autant d'honneurs, que*
58 *le loial mariage.* Charles Loysseau, *dict. tract. des ordres cap.* 5. *n.* 64. In *Hispania* quoque filius naturalis in nobilitate paterna sine ullo legitimationis rescripto succedit, ac nobilis fit absque principis beneficio, solo patris beneplacito, sic ut in ipsis dynastiis cum dignitate annexis succedat, Azevedo *ad const. Hisp. lib.* 5. *tit.* 8. *leg.* 10. *n.* 51. dummodo a patre pro filio naturali sit agnitus quam in rem publicum semper instrumentum confici solet. Quod per universam Hispaniam observari, ex Garsia *de expensis c.* 3. *n.* 25. Cuevallos *commun. contra comm. qu.* 2. *n.* 49.
59 addncit Myler *l. cit.* §. 7. Ordo Aurei Velleris, in quanto semper honore et existimatione habitus fuerit, principibusque solum et illustribus viris conferatur, inter omnes constat; hinc inter ejus capita recensetur, consortes hujus ordinis fatoros, nobiles nomine et armis sine macula debere esse. Jul Chifletius *in breviar. hist. ord. a. v.* Cum autem varii nobilium familiarum illegitimi filii, aut ex illegitimis nati, huic ordini inserti reperiantur, v. g. *Johannes Luxenburgius*, dominus de Henbordin, filius illegitimus Walravii, Luxenburgii comitis, Fani d. Pauli, frater Ludovici, Luxenburgii comitis, Fani d. Pauli Franciae Connestabli; item *Ludovicus Flander*, Pratae dominus, e filio notho Ludovici Malani, Flandriae comitis, ortus, ac a parte matris e filia notha Cornelii Burgundi, filii naturalis Philippi Boni, Belgarum Burgundionumque principis, procreatus, qui a Carolo V. Caesare in ordinem equitum Aurei Velleris cooptati sunt. Ita etiam Philippus II. Hispaniarum rex, Aurei Velleris torque ornavit fratrem naturalem *Joh. Austriacum* ac *Alexandrum Farnesium*, e sorore illegitime natum; unde concludi facile potest, hisce filiis ratione nobilitatis et dignitatis nihil decedere, vid. Myler. *loc. saepius all.*
60 *c.* 10. Etsi autem hactenus dicta ita se habeant, de illis tamen generalis et certa regula tradi nequit, quod omnes liberi naturales illustres ubique locorum nobilitatis paternae eodem modo participes fiant, sed hic potissimum uniuscujusque loci mos et consuetudo inspicienda, quae ex ignobili nobilem facere potest, inprimis cum nobilitas sit juris positivi non juris naturalis, utpote quo jure omnes homines aequales sunt, ea tanto facilius moribus populi immutari potest, *l.* 32. *ff. de ll.* conf. Myler. *c. cit. ult.* §. 12.

61 Consideravimus hucusque liberos naturales regum exterorum, illorumque felicem nascendi sortem perspeximus, superest ut ad *principum imperii* filios naturales nos convertamus, et quae illorum sit conditio, quaeque dignitas, brevibus perlustremus. Non inficias hic eundum est, insignem admodum differentiam intercedere inter hosce liberos, et dictorum regum filios naturales, cum illi non ipso facto fiant nobiles, sicuti hi, eo quod haec consuetudo nunquam hactenus in Germania recepta sit, et apud nos jus commune vigeat, quod solum dignitatem impertitur ex justo thoro genitis. Interim tamen si quis a principe, qui superio- 62
ritatem territorialem habet, e concubina procreatus sit, quaeritur, *an is possit proprium filium naturalem sola declaratione nobilem efficere*, vel, *an ad id imperatoris auctoritate opus sit?* Omne momentum hujus con- 63
troversiae in quaestione hac praejudiciali versatur, *an statibus imperii competat facultas nobilitatem concedendi*, qua asserta, altera quoque quaestio lucem sue gaudebit. Si dicendum, quod res est, non videre possu- 64
mus, cur principibus et statibus imperii haec potestas sit deneganda, cum in territorio omnia illa jura exercere possint, quae imperator per totum imperium, per πολυθρύλλητον illud Brocardicum, Knichen *de sublimi territorii jure cap.* 1. *n.* 379. *et seqq. ibique allegati, et c.* 2. *n.* 3. *et seqq.* Cur igitur in territorio suo dignitates et nobilitatem conferre prohiberentur? Conferunt ceteroquin in regionibus suis summos bello et pace dignitates atque officia in dicasteriis, cancellariis, et alibi, cur igitur infimae nobilitatis conferendae jus eis controvertendum? Illud dein, quod sententiae for- 65
san nostrae objici posse videtur, quod quidem principes speciali privilegio ab imperatore hoc jus impetraverint, cum tamen proprio jure secundum hypothesin nostram illud exercere potuissent, ad stabiliendam magis nostram sententiam arripimus, nempe quod propterea gratiam hujus juris expetierint, ut ab iis creati nobiles per totum imperium pro talibus agnoscerentur, neque effectus hujus juris intra limites territorii illorum solum restrictus esset. Sicque privilegium hoc multo pinguius est, et amplius in se continet, quam simplex jus nobilitandi. Ut taceam, hoc privilegium 66
non solum ad jus creandi nobiles, sed et comites et barones posse extendi. Verum esto, quempiam his omnibus reclamare, non poterit ad minimum impetratio ejusmodi privilegii aliis obesse. Praesentis instituti ratio non permittit, fusius hanc materiam illustrem discutere quare b. l. ad per-illustrem dn. de Rhez *in inst. j. p. lib.* 1. *tit.* 19. §. 3. et excellentissimum dn. Coccejum, cujus peculiaris de hoc themate extat disquisitio, sub titulo: *de potestate statuum imperii circa dignitates*, ablegabimus, qui posterior antiquiores quoque Fatos sententiae nostrae suffragantes *c.* 3. §. 23. allegat.

Probato sic antecedenti, potestate nempe nobilitandi 67
principibus imperii competente, nec consequens inficias iri poterit, principem suum filium naturalem nobilem declarare posse, nec propterea illum ad auctoritatem imperatoris adhibendam teneri. Id quod du- 68
plici quoque via efficere valebit, vel ex speciali privilegio jura et beneficia nobilium ipsi tribuendo, vel, si quis de hac potestate constanter adhuc litem movere vellet, poterit ad minimum suum filium ejusmodi officio publico adhibere, cui sua natura nobilitas inhaeret. De quo duplici modo nobilitatem consequendi nervose magnif. dn. Coccejus in modo laudata disp. agit, et *in* §. *ult.* ejus ἀνακεφαλαίωσιν artificiose exhibet.

69 Pedem nunc proferamus ad perlustranda munera atque officia civilia, ad quae naturalibus liberis ascendere licitum est, quorum hactenus nonnulla aliqui illorum occuparunt. Initium faciemus a doctoris dignitate *ad quam num naturales liberi et illegitimi admittantur, disquiritur?* Negat id fere omnis doctorum cohors, in tantum ut Franciscus Vivius *decis.* 162. *n.* 10. *lib.* 1. scribere non erubescat, spurium non magis doctorem esse posse, quam asinum hominem, redduntque ratio-
70 nem suae decisionis, quod dignitas haec munus sit, cujus spurii expertes essent. Sed cum haec ratio, jam per se minime christiana, petitionem principii involvat, et nos ejus fundamentum jam supra refutaverimus, hoc intuitu spurios merito doctoris titulo mactari posse, non dubitamus, dummodo sufficienti eruditione et bonis moribus sint instructi nec statuta et consuetudines locorum illos expresse excludant, vid. Palaeottus *c.* 56. *n.* 8. *et seqq.* et Limnaeus *lib.* 8. *c.* 8. *n.* 78. *etc.*

Doctorum autem juris cum maximum officium sit, ut jus dicant, vel ut de jure consulti respondeant, duplex exinde resultat dignitas, ut vel judicis vel assessoris appellatione veniant. De posteriori ut prius agamus, quaerere non abs re erit, *an filius naturalis*
71 *possit fieri assessor?* Ad decisionem hujus quaestionis eo felicius expediendam differentiam, quae est inter assessores camerae imperialis et reliquos, quorum mentio fit in jure nostro civili, annotasse necesse erit; illi enim non solummodo judici assident, sed juris quoque dicendi ac decernendi potestatem habent, et ea propter non nudi *Beysitzere*, sed *Urtheilere* appellantur Ad hoc autem munus nemini pervenire licet, nisi qui ex justo et legitimo thoro procreatus, ita ut nec legitimati admittantur, propter expressam sanctionem, quae est *in ord. cam. part.* 1. *tit.* 3. §. 1. Mynsing. *cent.* 4. *o.* 31. Donellus enucleatus *lib.* 18. *c.* 2. *not. lit. k.* In secundo vero significato, uti de
72 illis in *tt. ff. et c. de off. assess.* agitur, non sunt judices, sed judicum tantum consiliarii, de his si quaeras, an spurii tales evadere poterunt, id communiter negabitur, ob *l.* 2. *inf. de off. ass.* ubi infames assessoris officio fungi non posse dicitur. Sed cum toties jam a nobis inficias itum sit, spurios esse infames, ipsa quoque decisio corruet, cui illa superstructa, nec dubitandum, si princeps aliquis ejusmodi filium naturalem in consilium sunm cooptare velit, eum hujus muneris fore capacem, foret enim hoc quasi legitimatio per oblationem curiae, quando princeps sciens illegitimum ad dignitatem senatoriam evehit, vel consilii sui reddit participem, dn. Hopp. *ad.* §. 13. *i. de nupt.* Imo idem de iis assessoribus asserere, qui potestatem decidendi habent extra cameram imperialem, non dubitamus, cum nulla solida ratio in contrarium adferri possit.

73 Proxima assessori dignitas est ipsa *facultas jus dicendi* et sententiam ferendi, *quae num spurio et illegitime nato quoque sit permittenda?* intuebimur. Saxones equidem ab officio judicandi in universum olim repellebant spurios, *Lehnrecht, art.* 61. *gl. Landrechts lib.* 3. *art.* 53. *n.* 3. cui jus can. videtur consentaneum *c.* 1. *et* 4. *caus.* 3. *qu.* 7. ne dum de crimine
74 alieno judicant, cogantur erubescere de paternis. Sed cum haec ratio subtilis magis quam exacta videatur, naturalis sane propteres non obstante sua nativitate, caeteris paribus judicis officio aeque apte defungi valebit, ac legitime natus, si quidem ipsius pater illum tali muneri praeficere velit. Quotiescumque enim hoc modo judicibus erubescendum in judicio foret, non dicam de alienis et paternis, sed de propriis delictis, quando talia crimina in judicio ventilantur, quibus se itidem inquinatos esse tacite confitentur. Optaremus ergo, ut ad judicis officium non admoverentur tales, qui iis criminibus dediti, quibus puniendis praepositi sunt, vel si admoti sinistre sunt, ut dimoverentur iterum, propter elegantem textum in *d. can.* 4. *caus.* 3. *qu.* 7. ubi haec Ambrosii verba adducuntur: *judicet ille de alterius errore, qui non habet, quod in se ipso condemnet. Judicet ille, qui non agit eadem, quae in alio putaverit punienda; ne cum de alio judicat in se ferat ipsam sententiam. Judicet ille, qui ad pronunciandum nullo odio, nulla offensione, nulla levitate ducatur, etc.*

De judice nunc progrediemur ad *legatum*, et num illegitime nati ab hoc munere excludantur? videbimus. Profecto non exigua opus est circumspectione in electione legati, neque unumquemque promiscue et temere tam arduo muneri adhibendum esse, ipsa legati notio, Varrone auctore, clare satis indicat, dum a legendo legatum dictum esse docet, quod non nisi lecti tam gravi negotio praeficiendi. Interim si in legato magis peritia rerum et prudentia commissa negotia expediendi attenditur, quam ipsa nativitas, naturalem quoque filium ad legationem obeundam adhiberi posse, non ambigendum, siquidem his dotibus sit instructus, quae in legato requiruntur; nec enim ejusmodi filius inter viles et abjectas personas referendus, quas legationis splendor inde accesseret, ut potius princeps de ipsius inhabilitate, si quae in illo est, dispensasse censendus sit, inhabilem personam ad hunc actum eligendo.

Hactenus adhuc in plurimis muneribus civilibus naturalibus liberis aditum patuisse perspeximus, quare ad ultimos nunc in imperio nostro dignitates pergemus, intermedias alias studio brevitatis omittentes, cum ex hactenus dictis ad illas argumentatio jam instituí queat. Electoralis dignitatis quantum sit fastigium, inter omnes constat, et electorum elogia, quibus passim afficiuntur, satis edocent, quippe nunc *palmites imperiales* et *membra ejus propinquiora*, mox *columnae proceres sacrum aedificium circumspectae prudentiae solerti pietate sustentantes*, nec non *solidae bases imperii et columnae immobiles* et sexcentis aliis nominibus vocantur, vid. a. b. *in praefat. et c.* 3. §. 1. una cum *cap.* 12. §. 1. Quare cum hujus muneris tantus fulgor, dubitare licet, *an naturales filii electores evadere possint?* Et occurritur nostro dubio expressa sanctione a. b. *tit.* 7. §. 2. ubi successorem electoris debere esse legitimum, *ein recht ehelich Kind*, clare dicitur, Limn. *ad h. loc. a. b. et l.* 8. *i. p. c.* 7. *n.* 18. Non ergo per se ab hac dignitate excluduntur naturales, sed propter specialem a. b. dispositionem. Inter electores ecclesiasticos quid juris sit, e quaestione superiori de admissione naturalium ad collegia canonicorum deprehenditur, quae, cum maximam partem in Germania illegitimos excludere, ante dixisset, et horum respectu electores fieri prohibebuntur. Admittendi autem tum quoque ad electoratum, quando ad summa officia ecclesiastica, ex quibus cooptantur electores, admissi.

81 Extremum in imperio occupat locum *imperatoria majestas*, ad quam non nisi ex illustri quadam Germaniae familia natos provehi fas aequumque est. Hinc naturalium liberorum nullus ad hanc dignitatem un-
82 quam praetendet. Olim quidem Alexandrum Severum, Aurelianum, Heliogabalum, qui propterea Varius dicebatur, Palaeottus *tr. c. p.* 52. *b.* Galerium Maximum omnes imperatores spurios fuisse tradunt, sed incertae nimis sunt horum historiae, et turbolentis illis temporibus omnia permissa. Fuit porro Arnolphus quoque naturalis filius Carolomanni, Ludovici Germ. filii, Ludov. Pii nepotis, regis Bavariae, ex quadam nobili foemina susceptus, elegantissimae faciei princeps, vid. Regino *ad anno* 880. *p. m.* 58. et factus postmodum est imperator, idemque rex Germaniae vel Bavariae, dux Carinthiae, Marchio Stiriae, etc. Sed hoc regnum Germaniae non tam jure haereditario, quam procerum liberiore consensu consecutus, et hoc modo a consilio procerum quasi legitimatus fuit. vid. Conring. *de fin. imp. p. m.* 25. Fuit enim Arnolphus solus tum temporis de tam numerosa francorum potestate superstes, qui idoneus inveniretur ad sceptra imperii Francorum suscipienda, vid. Boecl. *in hist. sec. IX. sub Car. Crass. p.* 184. *et in vita Ar-*
83 *nolphi sub initium.* Imo ita semper Germani hanc dignitatem conservarunt integram, ut cum rumor solum correret de Friderico II. imperatore, illius originem esse dubiam, illumque a pontificio praefecto genitum esse, imperator in comitiis Meseburgiis anno 1213. coactus fuit, ad instantiam imperii principum, fidem suorum natalium vindicare, teste Spangenberg. *in chron. sax. c.* 247. *p. m.* 426.

Finem imponat huic capiti quaestio, *an naturales* 84 *filii ad torneamenta sive ludos equestres admittendi sint?* Et nemini ignotum est, in legibus ludorum equestrium expresse cautum esse, ut illegitimi et extra matrimonium nati a torneamentis excludantur, idque tanto minus admirandum, cum et eo casu, quando quis e stirpe nobili imparem uxorem duxerit, quae non nobilis conditionis est, tum ejusmodi liberis perinde haec hastiludia interdicta sint, ac ipsis ignobilibus, Limn *lib.* 6. *c.* 5. *n.* 53. *et* 62. Ex hoc funda- 85 mento patet, si quis princeps, qui est status imperii, filium suum, secundum jus ipsi superius assertum, expresse ita nobilitaverit, ut ad ludos equestres admittatur, hoc validum esse, quia est honor tantum quidam civilis, circa quem principes in territoriis, sicuti imperator per totum imperium, pro lubitu dispensare possunt. Besoldus *in dist. de regalibus*, quae thesauro practico annexa est, *cap.* 5. *th.* 2. *in f.* Nisi 86 tamen statuta regionis aliud disposuerint. Sufficiat has primarias quaestiones de liberis naturalibus illustrium personarum intuitu dignitatis illorum, summo digito in praesenti tetigisse. Transitum nunc faciamus ad cap. 3. ubi jura, circa successionem naturalibus liberis ex illustri sanguine cretis competentia, examinabimus.

CAPUT III.

De jure liberorum naturalium regum et principum intuitu successionis.

SUMMARIA

Introitus. n. 1. 2.
In Gallia olim sub Meroveis illegitimi simul cum legitimis successerunt. n. 3.
Recensentur exempla. n. 4. *seqq.*
Quid obtinuerit cum ad Carolingos imperium pervenisset? n. 9. *seqq.*
Recensentur liberi naturales regum Galliae. n. 17. *seqq.*
In Hispania nonnunquam naturales sceptrum adepti. n. 40. *seqq.*
Sed contra leges Hispaniae. n. 44.
Liberi naturales regum Hispaniae recensentur. n. 45. *seqq.*
Num in Portugallia naturales in regno succedant? n. 52. *seqq.*
Quid in regno Angliae obtineat? n. 58.
Recensentur liberi naturales regum Angliae. n. 60. *seqq.*
An in Scotia ad regnum promoti naturales? n. 70. *seqq.*
In Dania olim quoque regnarunt naturales non hodie. n. 76. *seqq.*
Catalogus liberorum naturalium regum Daniae. n. 79. *seqq.*
In Norvegia aliquando successerunt naturales. num. 84. 85.
Quid hodie? n. 86.
Quid in regno Sueciae? n. 87. *seqq.*
De regno Poloniae. n. 91. *seqq.*
Hungariae. n. 96.
Boheimiae. n. 97. *seqq.*
Siciliae et Neapolis. n. 100.
De quibusdam familiis Galliae et Italiae. num. 101. *seqq.*
An liberi naturales de jure naturae et gentium succedere possint? n. 107.
Pergitur ad Germaniam. n. 108. 109.
Quorumdam imperatorum naturales adducantur. n. 110. *seqq.*
Transitus ad jura successionis in imperio. n. 118.
An naturales in feudo succedere possint? num. 119. *seqq.*
Annon in feudo haereditario? n. 126. *seqq.*
Annon in feudo foeminino? n. 129. 130.
Quid si primus acquirens fuerit naturalis? n. 131. 132.
An succedant naturales in allodium? n. 133. *seq.*
Quid si pater naturalem filium adoptaverit? n. 135. *seqq.*
Alimenta debentur naturalibus. n. 138. *seqq.*
Exempla. n. 141. *seqq.*
An filiabus naturalibus alimenta et dos debeatur ex feudo? n. 145. *seqq.*
An vassalli contribuere teneantur ad dotandam filiam naturalem. n. 149. 150.
An si fideicommissa relicta sub conditione, si sine li-

beris decesserit, haeres, sub liberis naturales quoque intelligantur? n. 151. *seqq.*
An fideicommissa familiae capiant naturales? n. 154.
An naturales gentilitia patris insignia gestare possint? n. 155. *seqq.*
An naturales habeant jus sepulchri? n. 161.
An naturales succedant matri? n. 162. *seqq.*
Num illustris matris insignia ferre possint naturales? n. 165. *seqq.*
An filius naturalis in bonis maternis jure retractus gaudeat? n. 168. 169.
Conclusio capitis. n. 170.

1 Inter liberorum legitimorum jura non ultimas tenet partes illud, quod sint parentum suorum haeredes, et quod vivo adhuc patre quodammodo domini bonorum existimentur, §. 2. *i. de haer. qual. et diff.* quapropter cum in liberorum naturalium inprimis ex illustri stemmate ortorum juribus deducendis hactenus operam navaverimus, merito nunc de successione
2 ipsis debita sollicite sumus. Id ut eo convenientius et distinctius a nobis fiat, per primaria Europae regna ambulaturi, quid in unoquoque ratione successionis librorum naturalium obtineat, annotabimus, hacque simul opera illustrissimos nothos variorum regum indicabimus; posthaec autem animum ad Germaniam nostram advertemus, quaeque sit naturalium liberorum a principibus editorum in illa conditio, pro virili iudagabimus, eo quod magis nostrum intersit nosse jura patriae, quam extraneorum regnorum et provin-
3 ciarum, arg. *l.* 2. §. 43. *ff. de o. i.* Exordium discursus nostri merito facimus ab ipsa Gallia, quum illa sit quasi schola quaedam amoris et hac sobole admodum feracissima regio. Hoc regnum ab initio tempore Merovingicorum filios naturales illegitimos in pari semper gradu collocabat, nec ullam inter illos differentiam faciebat, quare Clodovaeus, primus christianus rex Franciae, regnum suum inter tres suos filios legitimos, et filium naturalem Theodoricum
4 aequaliter distribuebat: *L' Aine, qui fut Childebert eût Paris, Poicteu, Touraine, le Maine et Aquitaine, et s'appelloit Roi de Paris. Clodamire eût le pais de Bourgogne, Dauphine et Provence jusqu'à la mer, et s'appelloit Roi d'Orleans. Clotaire eut Vermandois, Picardie, Flandres et Normandie, et mit le Siege de son Roiaume a Soissons, et a cette cause il s'appelloit Roi de Soissons. Bastari Thierry eût l'Astrasie, et le pais de deca le Rhin jusqu'a Reims, et fut appellé Roi de Mets.* Bernhard. Gi-
5 rard *de l'etat de France lib.* 3. Confirmat id Aimoinus *lib.* 2. Quatuor filii Clodovaei regnum inter se aequa lance dividunt, et Theodoricus quidem sedem regni sortitus est Metis, Chlodomeres Aurelianis, Chlotarius Suessionis, Childebertus Parisiis. Fuit haec optima et maxima regni patrii pars, quam Theodoricus tamquam primogenitus Clodovaei accepit, quaeque deinde sub nomine regni Austrasiae celebrata fuit, de quo vid. Hadr. Valesius *rer. franc. l.* 7. *et in not. Gall. voc. Austria, p.* 68. *et voc. Neustria p.* 372. Ulr. Obrechtus *pror. rer. Alsat. c.* 5. *p. m.* 34. *seqq.* excellent. dn. Schurzfleisch. *de regno Austra-*
6 *siae et alii.* Sunt et plures filii illegitimi et naturales, qui parentibus suis in regno vel soli, vel facta divisione successerunt; sic Theobaldus filius nothus e Deutheria genitus successit patri Theodeberto (Theodorici Austrasiae regis antea allegati filio,) in regno Franciae, vid. *Les Intrigues galantes de la cour de France, p. m.* 12. Chlotarius pariter, Clodovaei filius, 7
postquam ex uxoris suae Ingondae sorore, Herigonde dicta, incestuosum filium sustulisset, Chilpericum dictum, illum in Normannia et Parisiis successorem habuit, *les intrig. gal. p.* 16. *et* 17. Testimonium 8
hujus rei ulterius exhibet Sigebertus, filius nothus regis Dagoberti, quem ex Regnetrude habuit; ille postmodum cum fratre legitimo Clodovaeo II. patrimonium paternum divisit, et Franciam orientalem tenuit. Vid. Springsfeld. *de anonag. cap.* 1. *n.* 63. 9
L'histoire des intrig. gal. de France p. 41 44. Haec fuit rerum facies in regno Franciae sub primae stirpis regibus Meroveis, ubi omnis respectus inter legitimos et illegitimos in successione fere penitus cessabat. Postquam autem ad Carolingos imperium pervenisset, ab hoc more mox recessum fuerat. Ipse enim Carolus M. postquam ex octo concubinis, quas habuisse dicitur Boeclero *in vit. Car. M. p. m.* 4. multos sustulisset filios naturales, inter quos inpr. 10
Pipinus ex anonyma natus, nec non Frogon et Hugo ex reginis geniti, una cum Theodoricho, ex Adelaeda suscepto, clarent, in testamento tamen pater illos imperii successores non instituebat; Pipinus enim filius naturalis primogenitus contra patrem rebellans in coenobium Prumiense detrusus erat, Frogon quoque cum fratribus suis a Ludovico Pio inviti in Monachos rasi, v. Thegan. *c.* 24. cujus tamen rei poenitentia deinde ductus fuit, v. Aimoin. *l.* 5. *c.* 19. Fuit autem Frogon, ceu ut alii eum appellant, Drogo, postea archiepiscopus Metensis, ac sub Ludovico Pio omni clero praefuit. Sub Lothario anno 844. a Sergio II. vicarius sedis rom. in Gallia et Germania designatur; ast cum metropolitanorum juri hoc contrarium esset, Drogo pro sua prudentia ab ulteriori vicariatus ambitione abstinuit, vid. Schilter. *de lib. eccles. germ. l.* 3. *c.* 1. §. 6. 7. Ludovico Pio morienti assistit, *annal. astronom. ad a.* 823. *et* 824. apud Reuberum. Alter filius Hugo itidem rasus erat; hunc Ludovicus Pius postea a. 837. ad Lotharium filium legatum mittit. vid. *annal. astron. ad a.* 837. Hugo hic presbyter et abbas, Caroli M. filius, cadit in praelio, quo Pipinus junior Caroli Calvi copias delet a. 844. v. *annal. bertin. de ann.* D amoribus Caroli M. consule ulterius *les intrigues gal. de la cour de France p.* 47-51. Exemplo quoque esse poterit Lotha- 11
rius junior, rex Lotharingiae, Lotharii imperatoris filius, qui repudiata Theutberga conjuge pelicem Waldradam superinduxerat. Quod divortium episcopi Germaniae Trans-Rhenanae in synodo Aquisgranensi anno 861. per decretum apud Goldast. *tom.* 2. *constit. p. m.* 27. approbarunt, vid. Boecler. *de loc. p. m.* 148. *seq.* ubi totum hocce negotium accurate examinat. Econtra Waldradam Nicolaus pontifex excommunicat, cujus auctoritatem negotium hocce statominavit non parum, Carolo Calvo rege Franciae frigidam suffundente, v. Schilter. *de l. e. g. l.* 3. *c.* 1. §. 4. *et* 5. Goldast. *tom.* 3. *p.* 286. Factum Lotharii improbant Ludovicus Germanicus et Carolus Calvus in foedere anno 865. inito c. 6. ep. Schilter. *inst. i. p. tom.* 2. *c.* 7. *p.* 62. Lotharius appellat ad Pontificem,

tum ut eluderet Carolum regem, cui promiserat se praestiturum, quod juste foret judicatum, v. Goldast. *tom.* 2. *p m.* 29. tum ut et ipsum pontificem deciperet, observante Baronio *ad a. c* 862. *n.* 43. sp. Schilter. *d. l. e. g. l* 3. *c.* 1. §. 16. Lotharius rex ex Waldrada genuit Hugonem, spurium dictum, cui pater ducatum Alsatiae donat anno 868. v. *annal. bertin. ap.* Obrecht. *prodr. rerum Alsat. c.* 6. *p. m.* 57 Hugo res novas in Lotharingia molitus, a Ludovico jun. Germaniae rege compescitur, vid. Conr. *de fin. imp. c.* 6. *p. m.* 27. *sequ.* Post Ludovici dein junioris mortem paternum regnum recuperare studet, vid. Regino *prum. ad a.* 883. *p. m.* 60. segre enim ferebat, se tamquam spurium a successione paterna exclusum fuisse, cum illam, tamquam e legitimo matrimonio genitus, totam praetenderet, sed a Carolo Crasso oculis privatus in coenobio Prumiensi obiit
12 anno 885. vid. Regino *ad a.* 885. *p. m.* 62. Interim adsunt tamen Ludovici III. Balbi cognominati, duo filii naturales Ludovicus ac Carolomannus ex concubina Ansgarda orti, qui ad imperium et regnum pervenerunt, astutia potius et fraude, quam jure, sicuti et historici de illis referunt Adducamus unum et alterum locum in hujus rei fidem. Ludovico Balbo mortuo filii ejus Ludovicus et Carolomannus a Gozelino abbate, tamquam illegitimi et Spurii a successione excludendi dicebantur, v. Mezeray *hist. de France tom.* 1. *p. m.* 358. Marcell. *de l' origine et du progres de la monarchie francoise tom.* 2. *p. m.* 205. quia pater illorum conjugem, ex qua nati fuerant, quam inconsulto et invito patre suo Carolo Calvo duxerat, hoc jubente repudiare coactus fuisset, vid. Boecl. *sub lud. balb. p. m.* 173. Attamen industria ac studio Hugonis abbatis et aliorum procerum tamquam legitimi in regnum sublimati fuere, vid. Regino *ad a.* 879. sp Conr. *d. fin. c.* 12. *p. m.* 124. *seqq.* quod etiam inter se diviserunt, v. annales Bertiniani *ad*
13 *a.* 880. *ap. Boecler. d. l. p. m.* 179. Occurrit hic nobis iterum Arnolphus, Carolomanni regis Bavariae naturalis filius, de quo supra cap 2. n. 82. jam mentionem fecimus; ille enim non solum rex Germaniae sed ipse imperator quoque designatus est. Quo autem modo id factum sit, jam tum temporis a nobis osten-
14 sum fuit. Pari modo cum Arnolphus Zundibolchum, ceu ut alii vocant, Zuentipoldum, filium e concubina natum, Lotharingiae regem constituere vellet, Wormatiae in publicis regni comitiis consensum ordinum imploravit anno 894. optimatibus tamen ejus regni ea vice assensum suum non praebentibus, v. Conring *d.* 5. *c* 5 *p. m.* 26. Anno insequenti vero 895. alio conventu Wormatiae cum optimatibus ex omnibus regnis ditioni suae subditis celebrato, omnibus assentientibus et collaudantibus Zundibolch filium regno Lotharii praefecit, Regino *ad a.* 894. *et* 895. sp. Boecl. *d. l. p. m.* 205. ita tamen, ut in regis Germaniae fide clientelaque esset, dn. Schurzfleisch *de regn. Austras. c.* 2. §. 20. Male autem apud Goldastum *in not. mar*
15 *ginal. ad decretum quoddam hujus Zundibolchi tom.* 1. *constitut.* annotatur, quasi in comitiis Wormatiensibus successor imperii patrii electus fuisset; minus quoque recte inde cataloge regum Franciae orientalis, ut Caesar, inscribitur, cum tamen nullum hujus rei in historia vestigium extet, vid. Boecl. *d. l. p. m.* 205. Zundibolch a militibus Ludovici imperatoris fratris sui in praelio occiditur anno 900. vid. Regino *ad h. a. p. m.* 71. sp. Pistor. *tom.* 1. Sigebert. Gemblac. *ad a.* 903. *p. m.* 514. *seq.* Otto Fris. *l.* 6. *c.* 14. annal. Met. *anno* 900. dn. Schurzfleisch *de regn. austras. c.* 2. §. 20. Boecl. *in Ludov. IV. p. m.* 216. Devoluto jure regio in regno Franciae a Carolovingi- 16
ca familia ad Capetingicam, in hac tertia linea fundamentalis lex regni erecta est, mediante qua omnes Spurii seu naturales regum filii a successione exclusi essent. Hotomann. *de leg. success. regn. lib.* 3. *La troisieme race des rois de France a constitué, que le bastard ne succedoit, ainsi seroient rejettez et desavouez, bienque les autres bastards des autres grandes maisous seroient advoüez.* Gerard, Seigneur de Haillan, *de l'etat de France lib.* 3. *fol. m.* 211. *b.* Conspirat cum hoc Losaeus hunc in modum: *la troisieme ligne des rois de France a toujours observé tres justement, d'excludre les bastards de la succession du royaume selon le droit commun, établi de present, comme je crois, en tous les etats de la chretienite, ou la polygamie et le concubinage sont defendus.* Charles Loyseau *tr. des ordres des princes, chap.* 7. *n.* 88.

Percurremus hac occasione maxime insignes et de- 17
cantatos in historiis filios naturales regum Franciae, hujus tertii rami, et deprehendemus, nullum illorum ad solum paternum ascendisse. Robertus, rex Galliae, Hugonis fundatoris hujus lineae filius ex concubina Almafreda, filia comitis de Nogent, filium habebat, dictum Amalvicum, unde comites de Montfort originem ducere dicitur. Vid. *Les intrig. gal. de la cour de France p.* 66 69.

Philippus I. rex Galliae, repudiata uxore sua Ber- 18
tha, comitis Frisiae filia, in torum ascivit Bertradam, Simonis, Montfortii comitis, filiam, Fulconis Rechini, comitis Andegavensis, uxorem, vivente adhuc ejus marito; unde triplex soboles illi nata, Philippus, quem baronia donavit, Fleury sive Florens, qui ecclesiasticis functionibus adhibitus fuit, et Caecilia. Verum pontifex Urbanus VI. hoc matrimonium canonibus sacris adversum esse perhibens, illum bis anathemate notavit. vid. *Les intrig. gal. de la cour de France p. m.* 69. 75. Post plures tandem turbas Paschalis II. papa, dispensatione concessa, matrimonium hocce legitimum declarat, ut sic dubium, an inter Spurios potius vel liberos per subsequens matrim. legitimatos sint referendi. Vid. Marcell. *de la monarchie francoise tom.* 2. *p. m.* 302. 319. *seqq.* 323. 328· *seq.* 365.

Ludovicus VII, rex Franciae, habuit filium natu- 19
ralem *Philippum*, decanum ecclesiae s. Martini turonensis, † 1161. v. Marcell. *tom.* 2. *p. m*, 353.

Philippus II. Augustus, rex Franciae, Ingeburga 20
conjuge, Waldemari, Daniae regis, filia, repudiata, Agnetem, vel secundum alios, Mariam ducit, quam tamen papa jubente iterum dimittere cogitur. Vid. *les intrig. gal. p.* 1. *p.* 83—88. Sub hoc rege formula orta: *regnante Christo*, eo quod tum temporis in Francia occidentali interregnum quasi erat, dum Philippus suspensus et excommunicatus fuit. Vid. Blondellus, qui de hac formula integrum tractatum conscripsit. De duobus ipsius liberis a pontifice legitimatis, vid. infra cap. 4.

Carolus VII, rex Franciae, concubinam habebat A- 21

gnetem Forel, comitissam de Penthieure, simultatum ac odiorum inter Carolum et filium ejus Ludovicum potissimam causam, e qua suscepit 1.) Charlottam, Ludovici de Bresé, Senechalli Normandiae, uxorem, a marito in adulterio deprehensam necatamque; 2.) Mariam Oliverii de Coitiny, domini de Rochefort, conjugem. vid. *les intrig. gal. p.* 1. *p. m.* 102. 120.

22 Ludovico XI, regi Galliae, concubina erat: domina de Gigon, cum qua procreavit filiam, Ludovico Bastardo de Bourbon desponsatam. Postmodum cum gemmarii uxore, Passefilon appellati, libidinem exercuit, unde prodiit filia Antonio de Bueil in uxorem data. Ab hac animum convertit ad Huguettam de Jaqueline, uxorem postea Aimardi de Poictiers, domini de St. Valier. Vid. *les intrig. gal. p.* 121—127.

23 Ludovici XI. frater, Carolus Andegavensis, ex Magdalena de Monsereau filiam procreavit, vid. *les intrig. gal. p.* 1. *p. m.* 122. 123.

24 Franciscus I, rex Galliae, morem antecessorum suorum sequendo, concubinarum quoque consortium in deliciis habebat, dum primitus comitissam de Chateaubrian, filiam Phoebi de Grailly, principis de Foix, amore suo dignabatur, postmodum autem ad Annam de Pisseleu, dictam mademoiselle d' Hellé, et matrimonio junctam cum duce d' Estampes, illum convertebat. vid. *les intrig. gal. p.* 1. *p.* 146. *seqq. et* 192. *seqq*,

25 Henricus II, rex Franciae, binas habebat concubinas. 1. *Dianam de Poictiers*, filiam Joannis de Poictiers, Domini de St. Vallier, viduam Ludovici de Brezé, Senechalli Normanniae, quae postmodum ducissa de Valentinois creata fuit, è qua genuit 1.) Dianam, uxorem primo Horatii Farnesii, ducis de Castro, et post ejus mortem, filii primogeniti Mommorancii, conestabilis Franciae, *intrig. gal. p.* 1. *p.* 236. 2.) Filiam, quae nupsit Claudio lotharingico, duci d' Aumale. Ibid. *p.* 235. 2. *mademoiselle d' Amilton vel de Leviston*, quam Maria Francisci II. uxor è Scotia secum adduxerat, unde natus Henricus d' Angouleme, *grand-prieur de France, Gouverneur de provence et admiral des Mers de Levant*, tué a Aix, d. 11. jul. 1586. par Philippe Altoviti, v. Marcel. *tom.* 4. *p. m.* 103.

26 Nec etiam Carolus IX, rex Franciae, aures suas ab his sirenibus avertit, sed pro more solito antecessorum etiam ex re forum legitimum amores suos protulit. Hinc in concubinam assumsit *Mariam de Touchet*, Aurelio ortam, pharmacopolae illius civitatis filiam, v. Thuan. *l.* 132. *et* 134. *les intrig. gal. p.* 1. *p.* 256. Perefix *hist. de Henry IV. p m.* 303. Natus ipsi inde est Carolus de Valois, primitus comes Auverniae, postea dux d' Engouleme, factus. Matrimonio ille sibi junxit Charlottam de Montmorency; postquam conspirationis adversus mareschallum bironem se participem reddidisset, capitis damnatus erat, sed rex hanc poenam mortis in perpetuam custodiam commutavit, *les intrig. gal. p.* 11. Perefix *hist. de Henry le grand p. m.* 405. Carolus autem IX. hanc Mariam Touchet in matrimonium dabat Balzacio, Marchioni d' entragues, domino de Malherbe, praefecto Aurelianensi, ex quo toro prodiit *Henrica de Balzac d' Entragues, marchionissa de Vernueil*, Henrici IV. regis Franciae, postmodum concubina. In conspiratione illa adversus Bironium deprehendebatur, vel ad minimum collusionis cum Hispanis convincebatur, quare reliquum vitae spatium in Abbatia Pulchrimontis transigere condemnabatur, postmodum tamen innocens rursus declarata fuit. *l. histoire des intrig. gal. p.* 2. *p.* 104. 105. Perefix *p. m.* 403. *et seqq.* Thuan. *l.* 132. *p.* 1134. *et l.* 134. *p.* 1182. *et* 1183.

Henricus III, rex Franciae, diversas quoque concubinas habuisse dicitur, inter quas eminent *mademoiselle de Chateauneuf*, v. *les intr. gal. p.* 4. *mademoiselle d' Elboeuf*, ibid. *p.* 4. *madame de Sauve*, vidua secretarii status, ib. *p.* 4. et *mademoiselle de Vaudemont*, *p.* 6. 27

Ad Henricum IV, regem Franciae, nunc perve- 28
nientes, exercitatissimum sane in hac palaestra amatoria deprehendimus principem, cujus omnes amores qui enarrare vellet, haevi difficilem laborem susciperet! Fuit equidem hic princeps tot tantisque egregiis virtutibus exornatus, ut omnes scriptores unanimi ore in ipsius encomia descendant. Solum amorem non potuit vincere, qui tot robustissimos exercitus devicit. Ipse Hardovinus de Perefix, archiepiscopus parisiensis, cum luculentam vitae ejus historiam dedisset, veri historici partes explendo, non voluit hunc aevum hujus regis reticere, sed illum vivis coloribus delineavit, et ejus atrocitatem pathetice satis ostendit, *pag.* 461. Fecit id quoque Gramondus, et vehementiam libidinis suae agnovit, tam civile tamen de illa judicium ferens, ut laudes magis inter quam vitia illam retulerit. Ait enim, *unum illi a venere haevum fuisse, eo regibus noxam leviorem, quod populus raro opprimatur ea lube; vix saevire posse qui amat.* Axioma profecto non omni exceptione majus! Jungatur hisce Michel le Vassor *dans l' histoire du roy Louis XIII. de France, lib.* 1. *pag.* 54. 55. Ex tam numeroso apparatu concubinarum hujus regis 29
insigniores et celebriores in historiis pro hac vice annotasse sufficiat. Agmen sane ducit inter illas *Gabrielis d' Etrées*, quam rex perdite deperibat, et rustici quoque habitum non indecorum sibi judicavit stramento insuper humeros onerando, ut hoc vestitu facilior ipsi copia cum Amasia sua loquendi esset. *Les intrig. gal. p.* 2. *p.* 22. Perefix. *p.* 462. In matrimonium postmodum data fuit Nicolao Dumersal, domino de Liancourt, ib. *p.* 25. quo fato functo in pristinam regis gratiam reversa, marchionissa de Beaufort ab ipso declaratur, *p.* 43. Tandem tales apud regem in favore erga se progressus fecit, ut matrimonii quoque regii ipsi spes penitus facta fuerit. Cui negotio jam Romae legatus aderat ab Henrico missus, qui divortium a regina Margaretha Valesia eliceret. Mediis vero hisce temporibus mors ducissam de Beaufort opprimit, et sic omnem spem simul abscindit. Ipsius obitum reperiet dans *les intrig. gal. p.* 2. *p.* 81. et in libro, qui inscribitur: les amours d' Alexandre *p. m.* 307. Ipsius liberi erant (1.) Caesar, *duc de Vandome, les intr. gal. p.* 2. *p.* 43. qui Franciscam lotharingicam, Philippi Emanuelis, ducis de Mercoeur, filiam in matrimonium sumpsit, *les intr. gal. p.* 2. *p.* 78. Perefix, *p.* 253. *et* 459. (2.) Catharina Henrietta, legitimata Franciae, quae nupsit a. 1619. Carolo lotharingico, duci d' Elboeuf, Peref. *p.* 502. (3.) Alexander de Vandome, *Grand Prieur de Fran-*

ce, mortuus ille in custodia, cui inclusus ob conspirationem, cujus contra cardinalem de Richelieu accusabatur. Vid. *les intrig. gal. p.* 2. *p.* 50. Peref. *p.* 502. La vie du Cardinal de Richelieu, *p.* 1. *p. m.* 295. 355. 458.

30 Ex *Henrica de Balzac*, *filia d' Entragues* altera concubina, succedanea Gabrielis d' Etrée, quam rex *Marchionissam de Vernëuil* creabat, *les intrig. gal. p.* 2. *p.* 84. *et* 90. nati ipsi sunt α.) Henricus de Bourbon, duc de Vernëuil, episcopus metensis, *les intr. gal. p.* 98. et Peref. *p.* 502. β.) Gabrielis, uxor Bernhardi de Nogaret, ducis espernonii. †. 1627. Peref. *p.* 502.

31 Tertia concubinarum appellabatur *Jacqueline de Bueil*, *comitissa de Moret*, quam rex Philippo de Harley, comiti de Cesis, in uxorem dedit, sub certa quadam conditione, quae expressa dans les amours du grand Alcandre, ou de Henry IV. *p. m.* 269. *et* 289. Guy Patin, *tom.* 1. *l.* 150. *p.* 588. Celebris est haecce comitissa in euphormionis satyrico sub nomine Casiuae. Alteras deinde nuptias cum Marchione de Vardes contraxit, Perefix, *p.* 502. Ex hoc concubitu regis cum comitissa de Moret provenit Antonius de Bourbon *Comes de Moret*, occisus a. 1632. in praelio ad Castelnaudary, Peref. *loc. cit. les intrig. gal. p.* 114.

32 Ex quarta *Carlotta des Essards*, naturali filia baronis de Savoeur in Campagnia duas habuit filias, Johannam, abbatissam de Fonteorault, et Mariam Henricam, abbatissam de Chelles, Peref. *p.* 503. Reliquas regis concubinas, quarum adhuc *dans les intrig. gal.* mentio fit, silentio praeteribimus, cum ex illis natos liberos pro suis non agnoverit, sed solum 8. hos ex his 4. pellicibus genitos pro talibus habuerit. Conf. *l' Etat de la France tom.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. *p. m.* 494.

33 Pervenimus in pertexendo catalogo liberorum naturalium illustrium Galliae usque ad modernum regem Franciae, Ludovicum XIV. qui et πολυτεχνία ex utroque toro strenue operam dedit. Sunt ipsius concubinae in omnium notitia, ut actum ageremus, si illarum syllabum edere vellemus. Quis non verba facere audivit de famosa *la Valiere*, civis turonensis filia, postmodum in gynaeceo aurelianensi constituta, *les intrig. gal. p.* 2. *p.* 245. Postquam aliquoties enixa esset, rex uberiorem suum affectum ipsi declaraturus, ducissam de Vauiour eam designat, *les intrig. gal. p.* 2. *p.* 256. Tandem cum regis amor erga illam frigere coepisset, taedio aut poenitentia ducta, aulam relinquit et coenobio monialium carmeliti regulam profitentium se mancipat, Louisae de Misericordia nomen
34 sibi imponens. *les intrig. gal. p.* 2. *p.* 282. Quis porro tam hospes in historia hodierna erit, ut altera hujus regis Amasia, *madame de Montespan*, ipsum fugere possit? *les intrig. gal. p.* 257. Licet autem illa in legitimo matrimonio cum marchione de Montespan viveret, id ipsum tamen regem non absterrere valebat, quo minus amorem prosequeretur, in tantum, ut verus maritus cum suis liberis migrare in praedium suum,
35 et huic majori cedere coactus fuerit, *p.* 260. Sicut omnium rerum satietas, ita mox novis irretiri amoribus, et pulchritudine *de la fontange* in stuporem quasi rapi cepit: *intrig. gal. p.* 268. Postquam prima vice mater facta esset ducissae titulo illam rex decoravit. Sed hisce suis deliciis non diu frui poterat, quoniam paulo post alterum perperium illa animam efflavit, potione venenata mortem hanc procurante, ut creditur. Vid. *leg intrig. gal. p.* 2. *p.* 282. *l' Esprit familier de Trianon, ou l' apparition de la Duchesse de Pontange, a Paris* 1695. Quarto denique loco de- 36
perire noster incipiebat *madame d' Maintenon*, quae gubernatrix et Ephora liberorum de la Montespan erat, hanc posteriorem cum rex frequentius inviseret, in notitiam cum ipsius gubernatrice pervenit, cumque illius singulari judicio insigniter delectaretur, non aestimare solum illam, sed admare intensissime inchoabat. Erat illa antea in toro Scarronis, decanta- 37
tissimi illius poëtae et satyrici gallici, quam tamen copulam mors non multo post dissolvit. *Les intrig. gal. p.* 293. Ex his concubinis rex Franciae varios sustulit liberos, qui non solum summis admodo honoribus, sed et cum sanguine regio bourbonico mutua matrimonia iniverunt. Ex prima autem concubina *de* 38
la Valiere ipsi duo nati sunt liberi, filia mademoiselle de Blois dicta, quae Ludovico Armando, principi contiaco in thalamum data fuit, et filius Ludovicus de Bourbon, comes de Vermendois, thalassiar- 39
chus Franciae. De secunda concubina copiosior adhuc soboles ipsi extitit, e cujus numero filia *Mademoiselle de Tours*, et frater comes Tholousiae, thalassiarchus itidem Franciae, coelibes decesserunt. Primogenitus ipsius filius erat Ludovicus Augustus de Bourbon, Dux de Maine, d' Aumales, princeps de Dombes, comes d' Eu, par Franciae, colonellus generalis Helvetiorum et Grisonum, gubernator provinciae Languedociae, colonellus cohortis pedestris, eques ordinum regiorum, et generalis exercituum suorum. *Les intrig. gal. p.* 2. *p.* 299. Quod quaeso syrma dignitatum et honorum in una persona? In matrimonium insuper adhuc accepit e regio sanguine prognatam principissam de Condé; ut sic ex omni parte beatus esset. Sic Ludovicus quoque princeps de Condé filiam naturalem e Montespan, Louisam Franciscam in uxorem duxit, qualis felicitas quoque natu minimae sorori obtigit, dum ducis aurelianensis filio legitimo duci de Chartres conjugali vinculo juncta fuit. conf. *L' Etat de la France, tom.* 1. *p.* 3. *c.* 3. *p. m.* 492, *seqq.* ubi regis hujus Ludovici XIV. liberorum naturalium mentio quoque injicitur.

Postquam hactenus perspeximus, quae sit ratio li- 40
berorum naturalium regni Galliae in successione, ad regnum Hispaniae nunc pedem promovemus, hujus quoque regni liberorum naturalium jura ratione successionis examinaturi. Videmus et ibi multos illegitimos solium regium occupasse. *Sic Mauregatus* (vo- 41
cant et Margaretum et Mauracatum) tyrannide regnum legionis et Asturum invasit, qui Alphonsi I. filius naturalis erat, et ope saracenorum Alphonsum II. legitimum regem throno deturbaverat, quam in rem quinquaginta nobiles puellas et totidem plebejas Arabum libidini in tributum annuum pactus est. Boecler. *in hist. sec. IX. et X. pag.* 33. Arnis. *in politic. p.* 446. Puffend. *in introd. ad hist. cop.* 2. *p. m.* 57. et da. prof. Ludovicus *in continuatione Puffend. p. m.* 247. Ita quoque *Ramirus* Sancii majoris, Castiliae et 42
Arragoniae regis, ex pellice Urraca natus filius, Arragoniae regnum in divisione paterna obtinuit in remunerationem praestitae fidei novercae suae, de qua-

prolixe agit Puffend. *cit. loc.* §. 4. *p. m.* 63. et dn. Prof. Lud. *in not. ad h. loc.* ubi hanc historiam veritati admodum conformem esse ostendit.

43 Nec ignotus est *Henricus II.* Alphonsi XI. ex Eleonora de Gusmann nothus, is enim Castiliae ac legionis rex factus est, postquam frater ipsius Petrus Crudelis, homo impius et tyrannus insignis, qui complures honestissimos viros ad supplicium rapuit, et sua ipse manu plerosque interemit, et inter hos etiam uxorem suam ex familia ducum Borboniorum, teste Frossardo *lib.* 1. *p. m.* 51. *vers latinae*; nimia saevitia sua omnium animos a se avertisset, sub litorumque amorem mansuetudine et lenitate sua Henricus sibi conciliasset, summo applausu omnium regni administrationem suscepit, et tirannum bello victum propria manu gladio confodit. Frossard. *cit. loc. lib.* 1. *p.* 51—60. Puffend. *cap.* 2. §. 7. *pag.* 73. *et* 74.

44 Haec et similia exempla regum Hispaniae ex illegitimis natalibus ortorum, si secundum justitiae regulas examinentur, ab illis multum abscedere sine dubio est, cum omnes hae successiones vitii quidpiam in se habeant, idque tanto magis, cum expressis Hispaniae legibus cautum et constitutum sit, ne in successione regni alius quam filius ex uxore legitima succedat, *per text. leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. Paleaz. de Mieres. *tr. de majoratu part.* 2. *quaest.* 2. *per tot.* Florez Diaz de Mena *quaest. pract.* 16. *n.* 15. *lib.* 1. allegati a Vilero ab Ehrenbach *in gamologia cap.* 23. §. 6. Hinc est, quod posterioribus proximis seculis ex omnibus liberis naturalibus, qui regibus Hispaniae nati fuerant, nullus unquam ad coronam aspirare ausus est. Exclusa propterea quoque fuit *Johanna*, Henrici IV. Castiliae regis filia putativa, quam uxor ejus volente marito ex Bertrando sive Beltramo Cueva conceperat, unde Johanna Bertrandica sive Beltramica dicebatur, vid. Puffend. *in introd. ad hist. p.* 1. *cap.* 2. §. 8. *p. m.* 76. *et seqq.* et dn. Prof. Ludov. *in annot. ad h. l. p.* 302. *seqq.* Varillas *de la*

45 *prat, des princes l.* 2. *p.* 85. *et* 86. Non defuere *Ferdinando catholico* liberi sui naturales, qui ex prima concubina comite ab Eboly genuit 1.) *archiepiscopum surragossensem*, de quo Petr. martyr. Angler. *l.* 25. *ep.* 499. *p. m.* 269. α *Archiantistes Caesar Augustae, regis ex pellice filius, vir magnanimus, et bello egregius et pace*, Idem *ep.* 506. *p. m.* 274. α illi filium tribuit *Don Johannem* Arragonum, Caesar augustani archiantistitis filium etc. Varillas *de la pratique de l'education des princes l.* 3. *p. m.* 168. dit. *que le roy Ferdinand avoit voulû conferer une commanderie des chevalliers de Callatrava a Ferdinand d'Arragon, fils legitime de l'Archeveque de Sarragosse son fils naturel etc.* Alter ex hac concubina filius erat *Alphonsus de Arragon.* et 3.) filia elocata

46 Bernardino de Velasco, connestabili Castiliano. Secunda ejus concubina vocabatur Tole de Bibao, quae illi filiam peperit, in monasterio madrigalensi monialem. Tertia denique fuit Lusitana quaedam a familia de Perreira, quae illi filiam quoque, monialem deinde, peperit. Vid. Varillas *dans la pratique etc. l.* 2. *p. m.* 90. Plures concubinas illi assignat Aubery du Maurier *dans les memoir. pour servir a l'hist. de Hollande, p. m.* 104. *seqq. Romanus* quoque a *Cordona*, pro rex Neapol. credebatur Ferdinandi catholici filius naturalis, eumque elegans magis et perpolitus, quam egregius imperator esset, Julius II. papa illum dominam Cardonam nominare solebat, v. Petr. Mart. Angler. *l.* 25. *ep.* 483. *p. m.* 257. qui etiam causam cladis, quam foederati a. 1512. ap. Ravennates acceperunt, fuisse putat, quod Ferdinandus Cardonae summum in foederatorum copias militare imperium concessisset, cum tamen bellorum plane rudis esset.

Sequuntur Caroli I. Hispaniae regis liberi naturales, quos inter eminent *Johannes ab Austria*, Ratisbonae nat. 1547. et mortuus 1578. e foemina nobili ratisbonensi genitus, vid. Larrey *histoire d'Angleterre tom.* 1. *p. m.* 925. Alii dicunt Carolum Johannem ex sorore sua Maria Hungariae regina procreasse; et quo commercium hocce incestuosum occultaret, Barbaram Blombergiam, ut se Johannis matrem diceret, subornasse, vid. *Menagiana tom.* 1. *p. m.* 422. *l'histoire de don Jean d'Autriche, fils de l'empereur Charles V. an.* 1690. *in* 12. *Amstelod.* Sed Galli sunt, qui talia scribunt. Factus postmodum est gubernator Belgii, vid. Aubery *p. m.* 75. *seqq.* Strada quoque de ipso refert, quod matre incerta natus sit, rarissimo exemplo *lib.* 10. *decad.* 1. *p.* 731. Conf. Becm. *in consp. dignitatis* §. 10. Magdalena Ulloa ipsum educaverat, et Blomberga praetendebatur ipsius mater esse. Vid. quoque Pufend. *in introd. ad hist.* §. 11. *p.* 106. et Hofm. Waldau *in carm. heroicis, ubi sub tit. amoris zwischen Siegreich und Rosimunden* amor ejus cum ratisbonensi filia descriptus est, *p. m.* 80—90. Filia ipsius naturalis quoque fuit *Mar-*

48 *garetha*, nata ex *Joanna* concubina, quae primitus Alexandro Medicaeo, Laurentii notho, duci florentinorum elocata fuerat, a. C. 1535. Pufend. *cit. loc. p. m.* 91. post hujus autem obitum Octavio Farnesio, duci Parmensi et Placentino, nupserat, Merula *cosmograph. part.* 2. *l.* 4. *d. Italia p. m.* 338. Natus ex illa est *Alexander Farnesius*, Jo. Austriaci in Belgii gubernatione successor, Strad. *eod. l. et dec.* 2. *lib.* 1. *et seqq.* Hisce liberis naturalibus Caroli I. Bernh. Justinianus *in hist. hispanica* accenset adhuc *Priamum Conradum* ab *Austria*, et alium *Johannem*, septimo aetatis anno, an. 1530 extinctum. Generos. dn. Imhof. *in not. proc. imp. l.* 1. *cap.* 4. §. 8. *in not.*

Philippo pariter II. regi Hisp. duo filii naturales 49 ex *Isabella Osoria* geniti, quibus *Petri* et *Bernhardini* nomina fuerunt, in libro gallico, cujus *tit. histoire des Pays-Bas lib.* 4. *p.* 818. adscribuntur, sicuti notat modo laudatus dn. Imhof. *loc. cit.*

Philippus IV. denique, Hispaniarum itidem rex, 50 ex foemina scenica, *Maria Calderona*, filium naturalem genuit *Johannem* ab *Austria* dictum, natum d. 7. april. 1629. atque an. 1642. publica parentis agnitione legitimatum. Vittorio Siri *tom.* 2. *del Mercurio l.* 1. *f.* 357. Supremis ille muneribus in regno potiebatur et titulo celsitudinis ab omnibus honorabatur; magni ipsi redditus e commendis et aliis beneficiis in Hispania quotannis pervenerunt; prioratu enim Castiliae ordinis Melitensis dotatus fuerat. Virtutum ac morum ejus specimina in bello hispanogallico edita exhibet Thulden. *an.* 1656. *enn.* 1. *l.* 6. *p.* 254. *et seqq.* Coronam quoque polonicam an. 1674. ambiverat, quamvis irrito successu, Pufend. *in hist. Brand. l.* 12. §. 70. *p. m.* 950. Extremum tandem vitae tempus madriti transigit, et mortuus *d.* 17. *mart.* 1679. Vid. historiam vitae ipsius in peculiari tracta-

tu, qui insignitur *la vita di don Giovanni d' Austria, figlio naturale di Filippo IV. re di Spagna* 1686. *in* 12. *Colon. relation du voyage d' Espagne de la comtesse d' Aunoy, tom.* 1. *pag. m.* 79. *et seq.*

51 Dn. Imhof. *cit. ea.* §. 9. Fuerunt adhuc alii Philippo liberi extra thorum legitimum geniti, qui tamen a patre non fuerunt agniti, v. g. 1.) *Alonsius Enriches*, episcopus Malagensis, postea an. 1690. generalis inquisitor redditus, et 2.) *Ferdinandus Valdez*, qui Novarae primo in Insubria praefuit, postmodum autem summam rei tormentariae praefecturam in statu mediolanensi obtinuit, dn. Imhof. *in not. ad modo all.* §. 9.

52 Hispaniam cum omnium proxime *regnum Portugalliae* contingat, recto nunc pede ad illud considerandum progredimur: in quo et illegitimos semper a successione exclusos fuisse, non solum ex multis testamentis, chronicis et monumentis regum ostendit, sed etiam variis exemplis probat Francisc. de Machedo *tr. de jur. succed. in regn. Lusitan. illat.* 2. *n.* 8. *et* 9. *fol. m.* 13. Myler. ab Ehreub. *in gam. cap.* 23 §. 6. Equidem ipsum Portugalliae regnum ab initio constitutum fuit super naturalem filiam Alphonsi VI. Castiliae regis, *Theresiam* ex *Semena concubina* natam, quam Henrico comiti burgundico elocaverat, an. 1110. ipsique dotis loco ob benemerita egregieque navatam operam comitatum Portugalliae tradiderat, Pufendorf. *cap.* 3. §. 1. ut sic Portugalliae mater virtus sit, regnumque istud virtute partum. Vid. excell. dn. Cocceii *justitia belli et pacis in statu regni portugallici fundata, sect.* 1. *art.* 1. *quaest.* 1. licet Lusitani mordicus pro justis natalibus Theresiae pugnent, interim et Vasconcellus *p.* 3. Theresiam non ex conjugali thoro natam, et Mariana *lib.* 9 *c.* 20. Xemenan, regis concubinam nobilissimam, testimoniis antiquissimorum scriptorum suffulti, appellitant. Vid. dn.

53 Prof. Ludov. *in Puf. cont. cap.* 3. *p.* 454. 455. Subsequentibus temporis tamen in successione semper ad legitimam sobolem respectum fuit, usque dum Ferdinandus sine liberis legitimis mortuus esset, Portugalique fratrem ejus *Johannem I.* regem proclamassent, qui Petri regis ex *Agnesa de Castro* filius naturalis fuit, et Portugallum adversus reges Castellae fortiter defendit, ipsumque Johannem I. Castellae regem celebri praelio ad Aljubarottam prostravit, ut sit tandem pace inter ipsos inita an. 1399. Johannes regnum suum quiete gubernaverit. Pufend. *c.* 3. §. 3. *p.* 159. 160. Fato functus est an. 1433. magnum sui desiderium apud Lusitanos relinquens, ita ut ob varia memorabiliter ab eo gesta *rex bonae memoriae* fuerit cognominatus. Dn. Cocceius *loc. cit. art.* 2 §. 10. Celebris quoque in historia Lusitanica est *Antonius*

54 Ludovici de Veia e *Violanta* filius naturalis, prior Cratensis; ille Sebastiano in infelicissimo praelio africano sine prole occumbente, henricoque cardinale propatruo et successore Sebastiani biennio post itidem ἀπαιδε denato, inter multos alios competitores ad regnum aspirabat, primo quidem praetendens, se non nothum, ut vulgo rumor curreret, sed ex legitimo matrimonio natum, inque hujus rei fidem 3. Testes adduxerat, verum cum in probatione legitimitati suae mox deficeret, et propria patris assertio ipsi obstaret, qui in testamento Antonium filium suum naturalem vocaverat, Anton. d. Sousa *Lusitan. liberata* *l.* 1. *c.* 4. non deterrebatur tamen propterea, quin populi gratia subnixus, qua multum apud illum pollebat, spem adhuc animo alere continuaret. Et res 55 haec tam prospere ipsi cesserat, ut Antonius a populo XIII. kal. Quintilis 1580. rex Ulyssipone inauguraretur. Nec defuit ipsi animus jus suum armis contra Philippum regem Hispaniae defendendi, quamvis impar viribus et potentia, inde factum, ut ab illo mox praelio victus, Lusitania excedere, et post multa frustra tentata, et miserum aliquot mensium latibulum in Galliam se recipere coactus fuerit, ubi aegritudine consumptus mortem obiit. Fusius hac de re legatur Hieron. Conestaggius, patritius genuensis integro tr. hac de re edito *de conjunctione Portugalliae cum regno Lusitaniae*, tam italici quam latini idiomatis. Thuanus *ad an.* 1578. *et seqq.* Lipsius *in monitis et exemplis polit. lib.* 2. *c.* 3. Antonius hic vicissim a- 56 liquot post se reliquerat nothos, qui in Belgio fortunarum sedem quaesiverunt et per matrimonium dein familiam suam latius propagarunt, id quod ex Schemate genealogico a Rittershusio adducto patebit.

Antonii autem, Nothi R. Portugalliae, filii erant.

I. Emanuel, princeps Portugalliae, † 1683. 22. jun. Uxor. 1.) Aemilia, Wilhelmi I. pr. Arausoniensis, et Annae, Mauritii elect. Sax. filiae, nata, quae † Genevae 1625. V. Aubery du Maurier *dans les memoires pour servir a l'hist. de Hollande, p. m.* 181. *seq.* 2.) *Louysa Oscria.*	II. Christophorus, Venetias venit a. 1591. *c. l'histoire de la paix sous Henry IV. p. m.* 242. *et* 250. *n.* 1573. † 1638. d. 3. jun.

De caetero, uti supra n. 52. notavimus, regnum 57 Portugalliae primitus in filia naturali fundatum fuisse, sic etiam hodierna familia ducum Brigantiae ex simili fonte originem suam derivat. Scimus enim ex genealogiis, hodiernum Lusitaniae regem ad Johannem Nothum, antea adductum, genus suum referre, neque etiam ex legitima illius stirpe, sed illegitima adhuc ortum esse. *Alphonsus* siquidem naturalis filius dicti Johannis Nothi, auctor et stipes Brigantiae ducum claruit, Lohmeier *in tabb. genealogicis, tab.* 25. Priusquam regnum hoc lusitanicum mittamus, de hodierno rege serenissimo Petro, binis verbis annotasse sufficiat, illum filiam suam naturalem Luisam principem a Carnida dictam, 27. aetatis anno duci de Cadaval in matrimonium dedisse 1695. vid. *die Durchl. Welt. part.* 1. *p. m.* 31.

Anglia regnum conspectui nostro se nunc offert, 58 in quo quid ratione successionis obtineat, brevibus inquirendum. Videmus et hic Angliae reges familiae Normannicae a rege notho sive spurio descendere: *Wilhelmus* enim *conquestor*, primus ex hac familia rex, patre Roberto duce Normanniae ex *Arlotte*, pellionis filia, satus erat, cujus amore subito flagrare ceperat, postquam illam rure cum aliis puellis saltantem conspexisset, Pufend. *cap* 4. §. 3. *p.* 193. Wilhelm. Malmesburiens. *lib.* 3. *p.* 95. Brompton *p.* 910. Expugnavit deinde Angliae regnum, jus suum, ab an-

tecessore Eduardo confessore per testamentum in hanc provinciam sibi quaesitum, vindicaturus. Nunquam etiam ipsum puduit originis suae inferioris, semper enim, jam Anglorum rex constitutus, ita se scribebat: *ego Guilielmus, cognomine bastardus rex Angliae do concedo etc.* prout verba instrumenti donationis, Alano duci factae, sonant ap. Selden. *tit. of Hon. p.* 2. *c.* 5. §. 10. Dn. Beeman. *in syntagm. dignit. illu-*
59 *str. diss.* 11. *c.* 4. §. 9. Fuerunt posterioribus regibus filii quoque naturales, verum non inveniuntur ex illis quosdam ad solium paternum ascendisse. Ut silentio praetereamus obscuriores et ignobiliores, mentionem in praesentia solummodo celebriorum injiciamus, quos inter clarent Henrici II. filii naturales ex *Rosimun-*
60 *da* concubina, Cliffordii filia, geniti, *Wilhelmus* dictus *Longaspata* comes Sarisberiensis, obiit a. C. 1225. Ipsi tale erectum epitaphium:

Flos comitum Guilelmus obit, stirps regia, longus
Ensis vaginam coepit habere brevem.

Uxor ejus erat f. Guilielmi Sarisberiensis, vid. Henninges *opus genealogicum tomi quarti part. postrema pag.* 92. et *Gaufredus* archiepiscopus Eborac. obiit in Gallis a. C. 1212. Henricus hancce suam intime amatam concubinam tam provide custodiebat, ne illa affectibus Zelotipiae uxoris suae exposita esset, ut peculiarem Labyrinthum ipsi exstrui curaret. Non potuit tamen totum hoc negotium tam tecte geri, quin ejus uxor ope globi cujusd. serico obducti illius conclave rescisceret, quo comperto mox veneno illa e medio sublata fuit. Ipsius tumulo hoc epitaphium inscribebatur:

Hic jacet in tumulo Posa mundi non Rosamunda,
Non redolet, sed olet, quae redolere solet.

Vid. *l' Abregé de l' hist. d' Angleterre, p. m.* 131. Sustulit adhuc alium filium naturalem *Morgan* dictum, ex alia quad. foemina, cujus nomen ignoratur.

61 Eduardus IV. Angliae rex quatuor alebat concubinas, *Abregé de l' hist. d' Angleterre p.* 267. inter quas agmen ducebat *Elisabeth Lucy*, unde genitus *Arthurus Plantageneta*, vir ad probitatem et gratiam natus, Henninges *in theatro genealog. tab. cit.* 98. Vice comes Angliae, Lamb. Sylvius *floril. angl. p. m.* 169. Ordinem periscelidis regi Francisco I. a. 1527. attulit, vid. Larrey *hist. d' Anglet. tom.* 1. *p. m.* 221. Praefectus Caleto accusator proditionis hujus munimenti Gallis faciendae, et propterea ad perpetuos carceres cum Honoria conjuge ab Henrico VIII. rege a. C. 1540. damnatur, Boecl. *in hist. sec. XVI. p. m.* 369. Detecta vero ipsius innocentia rursus liberatur, et a rege annulo magni pretii donatur, qua de re prae nimio gaudio animam exhalat 1542. vid. Larrey *d. l. p. m.* 468.

62 Henricus VIII. Angliae rex, polygamus ille, concubina insuper adhuc sua utebatur *Elisabetha Blontia*, quae ipsi peperit 1590. *Henricum*, factum ducem de Richomend et vice comitem Hiberniae, du Chesne *dans l' histoire d' Angleterre, d' Ecosse et d' Irrlande, p.* 1030. Larrey *hist. d' Angleterre, tom.* 1. *p. m.* 319. Mortuus est an. 1536. Du Chesne *p.* 1037. Burnet *de la critique de mr. Varillas. p. m.* 16. *seq. et p.* 58. *seqq.*

Carolus II. m. Britanniae rex, etsi in sterili conjugio cum Catharina Lusitanica viveret, numerosam tamen sobolem e concubinis suis tulerat, siquidem e septem pellicibus tredecim liberos naturales suscepit, quorum plenum catalogum generos. dn. Imhof. *in genealog. magn. Brit. part* 1. *c.* 9. *tab.* 13. nobis exhibet. Hinc supersedemus illis recensendis, et unum vel alterum solummodo ex illustrioribus allegabimus, e quibus maxime claret *Jacobus* dux Monomutensis, 64
qui cum matrem suam Carolo regi justo matrimonio junctam fuisse praetenderet, contra Jacobum II. arma sumebat, quae tamen audacia ipsi infelicissime cessit, ita ut praelio victus, inque fossa, ubi se occultaverat, inventus captusque, brevi post ante Turrim londinensem d. 15. jul. securi percussus fuerit, quorsum versus pertinent supra *c.* 1. *num.* 26. a nobis adducti; quamvis supplicibus verbis literisque regis gratiam sibi exorare studuisset, varias excusationes adducendo, coactum se regis titulum assumpsisse, proclamationem se invito factam, imo Carolum regem ipsi sibi dixisse, matrem suam connubio sibi haud fuisse junctam; Puf. *rer. Brand. lib.* 19. §. 5. *et* §. 85. ubi judicat, monomuthensem propterea male digestis ausis suis excidisse, quod excensu in Angliam facto statim regem se proclamari jussisset, cum potius pro defensore religionis atque libertatis se interea gerere debuisset, hoc modo sine dubio magnum hominum concursum sibi attracturum fuisse. Infelicem vero 65
hunece Jacobum revera filium naturalem Caroli II. fuisse, ex ipsiusmet parentis confessione patet, cum jam ipso adhuc vivo hac super re dubium exortum esset, *dann S. Majestat erklarte sich bey voilsitzendem Rath, dass Er mit niemanden als der Königin vermahlet gelebet, und Er also folglich keine rechtmassige Kinder und Erben hatte: Er selbst besiegelte diese Erklarung, und liess sie in die geheime Schreiben einzeichnen.* vid. *das neugeharnischte Britannien fol.* 681. Dn. Beeman. *in syntag. dignit. cit. cap.* §. 10. Ex his filiis naturalibus 66
Caroli II. *Henricus dux Graftonus* quoque ob fidem in patriam, hodiernumque regem Wilhelmum, non incelebris est, qui an. 1690. mortem oppetiit. Mater huic Grastono erat *Barbara Villiers*, ducissa de Cleveland, uxor postmodum facta catelmaini, qui a rege Jacobo II. Romam legatus missus erat, testandae erga pontificem veneration, cum is romanos ritus in regno suo introducere anniteretur. Vid. dn. Puf. *in hist. Brand. l.* 19. §. 86. Inter caeteras concubinas regi 67
cumprimis in deliciis erat *ducissa de Portsmouth*, quam e Henrietta Maria, Caroli I. regis conjuge, postquam illa ipso e vivis sublato secundis nuptiis duci st. Albano se sociasset natam esse refertur in libro Germanico, *von Leben und Thaten Caroli II. und Jacobi II. beschrieben von denen Protestanten in Engelland, p. m.* 14.

Supersunt adhuc hodierni Jacobi II. in Gallia nunc 68
degentis, liberi naturales, qui ex *Isabella Churchill*. Concubina ipsi nati sunt, nempe *Jacobus dux Barwici*, et *Henricus*, *eques melitensis*, una cum filia *madamoiselle Raby* in novis dicta, quae *comiti d' Anglesey* in torum data fuit an. 1699. Quid vero de hodierno principe *Walliae* sentiendum, quem commu-

niter pro partu supposititio venditant, num in nostram quoque classem sit referendus, non adeo exploratum est, sed cum hac super re judicare nobis fas non sit, hanc controversiam aliis reliquimus, illud solummodo addentes, eum multo deterioris conditionis esse filiis nostris naturalibus, si evictum et probatum sit,
69 aliunde hunc partum decerptum esse. Hoc itaque modo per tot exempla luculenter demonstratum dedimus, constanter hactenus in regno Angliae observatum fuisse, ne filii naturales dignitatis regiae fierent capaces, licet caeteroquin de sat dignis origini suae muneribus et honoribus ipsis semper fuerit prospectum.

70 Cum ante conjunctionem regni Angliae cum scotico sub Jacobo I. factam regnum Scotiae peculiaribus regibus gubernaretur, liceat brevissimis in antiquiorem ejus historiam nunc ascendere, et quid juris in hoc regno liberis naturalibus regiis fuerit, contemplari. Invenimus et ibi nonnullos filios naturales, qui regnum
71 hoc moderati sunt. Ita *Gillus*, nothus filius Eveni I. fit rex Scotorum. In praelio dein cum Eveno II. commisso ab ipso superatur, et postquam a suis destitutus esset, mutata veste in propinquum nemus fugit, cumque diu quaesitus fuisset, tandem in obscuro antro repertus et trucidatus, a. m. 3891. regni sui 13. vid. Henninges *In theatro geneal. sub familia regum Scotia*, p. 148. Du Chesne *dans l' histoire d' Anglet. d' Ecosse etc. lib.* 4. *p.* 187. *lit. d.* Pari felicitate
72 gavisus erat *Duncanus*, nothus Milcolumbi III. qui apud Guilielmum Rufum Angliae r. din militaverat, pulso vero Donaldo Bano rex Scotorum factus erat; homo fuit militaris et artium pacis non admodum gnarus, hinc cum imperiosius, quam civilis ratio exigebat, omnia tractaret, brevi in maximum majoris partis odium incurrit. Id cum Donaldus Banus exul, ad omnes ejus motus intentus, rescisset, corrupto Marcpendiro, Merniae comite, Duncanum interfici curat, Du Chesne *cit. loc.* 11. *p.* 440. *lit. a.* Henninges *p.* 157.

73 Inter Scotiae reges ultimos e Stuartina familia fuisse, omnibus constat, hanc autem a *Waltero* originem suam trahere refertur, quem filium naturalem Fleanchi fuisse perhibent. Fuit is Milcolumbi, Scotiae regis dux adversus Gallovidianos et Hebrides, resque felicissime gessit, ita ut ab ipso in praemium virtutis suae bellicae *Stuartus* h. e. oeconomus totius Scotiae factus fuisset, qui titulus postmodum cognominis loco integre huic familiae permansit, quae usque in hunc diem floruit ac vigit. Du Chesne *leg.* 11. *p.* 439. Henning. *p.* 164. In hac lines Stuartina posteriores
74 cumprimis reges filios naturales reliquerunt quorum nomina adhuc in memoria sunt. Ita Jacobus IV. Scotiae rex e concubina genuit *Jacobum Stuartum, Moraviae comitem* factum a. C. 1515. Constitutus is est vicarius regni Scotiae a. C. 1530., et missus in Gallium legatus ad adducendam Jacobo V. fratri uxorem a. C. 1534. Ducis bellici munere adversus anglum defungens, obiit ἀπαις. vid. Henning. *in saepius alleg.*
75 *opere genealog. p.* 168. *Jacobus V. Scotiae rex* egregiam quoque habuit copiam liberorum naturalium e quibus cogniti sunt, *Guilielmus, Moraviae comes, Jacobus, comes Araniae, prior Fani sancti Andreae, Marriae postmodum et dein Moraviae comes*, creatus a regina sorore, v. *les memoir. de Melvil. l.* 1. *p. m.* 79. *et l.* 2. *p. m.* 102. tandem a Jacobo Hamiltonio globulo plumbeo per insidias interficitur 10. febr. 1572. Uxor ipsi erat Agnes Keta, comitis Martialis filia in matrimonium ducta a. C. 1560. vid. Henninges, *p.* 171. *Johannes* et *Robertus*, una cum *Johanna Stuartica*, comiti d'Argile, in matrimonium data. vid. *les memoir. de Melvil. l.* 2. *p. m.* 98.

Ad septemtrionalia regna nunc nos collaturi, *regnum* 76 *Daniae* primum se nobis exhibet, in quo et liberos naturales quondam successisse, testis est Adamus Bremensis, qui *lib.* 2 *hist. eccl. c.* 54. apud Danos hanc consuetudinem quondam valuisse, filiosque canuti ex pellice susceptos ad successionem admissos fuisse refert. Sic enim ille inquit: *caeterum Suein et Harold a concubina geniti erant. Qui, ut mos est barbaris, aequam tunc inter liberos* Knut *sortiti sunt partem haereditatis.* Ex quo videre est, hoc institutum a barbarorum more oriri, a quo postmodum cultiores gentes recesserunt, judicante Ittero *de feud. imp. cap.* 14. §. 2. Occurrit adhuc aliud exemplum in historia da- 77 nica, ubi *Ubbo* Regneri cognomento *Lochbrodt*, vel Lodhbroghi, ut eum Boecler. appellat *in hist. sec.* 9. *et* 10. *p. m.* 80. *e pellice Hesberni Sueci filia* filius naturalis, absente patre et bellis biarmicis occupato regnum invadit, et gubernat, quem tamen pater rediens ceperat, et Hesbernum cum exercitu puniverat a. C. 832. Henning. *in fam. Danica p.* 200. Cum ita- 78 que filiorum naturalium in successione apud Danos nulla amplius hodie habeatur ratio, brevibus solummodo adhuc recensebimus liberos naturales trium proxime defunctorum serenissimorum regum Daniae.

Christianus siquidem IV. complures liberos ex uxo- 79 ribus suis secundariis genuit, e *Catharina* scil. Andreae, *Joh. Ulricum* a *Guldenlew* anno 1638. Hafniae mortuum, e *Catharina Munckia*, filium *Christianum Woldemarum, comitem Holsatiae*, notissimum ob frustra susceptam in Russiam profectionem illiusque dura fata, sustulit. Postquam enim ille Czaris filiam Irenem in uxorem ambiisset, et magnifico cum comitatu Russiam ipse adiisset, Czarius has nuptias recusabat, donec Woldemarus ritibus religionis suae nomen daret, id cum Woldemarus renueret, et se solummodo eludi animadverteret, clam fugam meditabatur, sed agnitus sistitur, et cum vi perrumpere conaretur, indignius adhuc tractatur, arctiorique custodiae includitur, in quo hospitio tamdiu commorari cogebatur, donec s. seq. 1645. Czarius fato functus esset, ipsique filius suus Alexius Foederowicius successisset, qui hunc captivum non solummodo mox carcere liberavit, sed liberaliter adhuc donatum domum dimisit, quamvis sine sponsa. Vid. Pufendf. *in hist. suec. Gust. ad. lib.* 14. §. 74. *lib.* 15. §. 75. *et* 76. *et lib.* 16. §. 70. Piasecc. *in chron. Polon. fol.* 521. Brachel. *lib.* 6. *ad a.* 1645. *p.* 99. Tandem Succis in Polonia militans, Lubliui anno 1656. morbo militari obiit. Ex eadem quo- 80 que *Munckia* Christianus IV. sex filias suscepit, *Fridericam Sophiam Elisabetham*, Christiano a Penzen, s. r. i. comiti, consiliario regio anno 1634. nuptam, *Fridericam Eleonoram*, Cornificio Ulefeldio regni Drozeio elocatam, *Fridericam Elisabetham Augustam*, Johannis a Lindenau, senatoris regni, conjugem; *Christianam*, Hannibali Seestät, pro-regi Norvegiae nuptui datam; *Fridericam Hedwigen*, Ebbonis Ulefeldii uxorem, et *Dorotheam Isabellam*, monialem Coloniae;

prout syllabus horum liberorum a dn. Imhof. *in not.*
81 *proc. imp. lib.* 4. *c.* 9. §. 19. traditur. Tandem Christianus IV. e *Wibeke*, quam in locum herae ipsius Munckiae repudiatae et arci Bollar inclusae, adamare ceperat, *Chistianum Ulricum* a *Guldenlew*, variis legationibus in Galliam, Sueciam et Hispaniam celebrem, Puffend. *rer. suec. l.* 6. §. 48. *et* §. 112. *lib.* 10. §. 80. *lib.* 11. §. 61. Hispanis quoque in Belgio excubiarum praefecti titulo merentem, denatumque anno 1661. et *Elisabetham*, Nicolao ab Ahlefeld nuptam, procreavit.

82 Fridericus quoque III, Daniae rex, suum habuit filium naturalem *Ulricum Fridericum Guldenlevium*, *comitem in Larwigen*, *Jarlsberg*, *et Herzhorn*, vicarium regis in Norwegia, et supremam rei militaris apud Danos curam d. anno 1680. ipsi collatam, gerentem. Bis nuptias celebravit, primo cum Coecilia Grubben, ex nobili familia prosata, a qua cum se separari passus esset, ad secunda vota cum Antonia Augusta, Antonii Guntheri, comitis altenburgici filia transiit, ex qua numerosam sobolem sustulit, quae passim in genealogiis obvia. vid. dn. Imhof. *in not. proc. imp. lib.* 4. *c.* 9. §. 30. Extra conjugium nihilo tamen minus e nobili foemina *de Ouren* filium naturalem quoque *Woldemarum Ulricum* dictum genuit, *Baronem de Loewenthal* creatum, qui nobilem de Brocksdorff in torum suum duxit. Vid. Imhof. *loc. cit. et die Durchl. Welt*, *p. i. p. m.* 105.

83 Succedunt nunc Christiani V. gloriosissimae memoriae Daniae regis liberi naturales, quos *Sophia Amalia Mothia*, medici regii filia, *Comitissae de Samsae*, encomio exornata, ipsi peperit, tres videl. filiae et bini filii, quarum prima *Christiana*, Friderico jun., comiti ab Ahlefeld, anno 1687. nupserat, et anno 1689. d. 12. sept. naturae debitum persolverat; altera *Sophia Christiana*, Christiano Detlevo, comiti Rantzovio, promissa, sed anno 1684. d. 18. aug. haec sponsa morte intercepta fuerat; tertia denique *Anna Christiana*, comiti de Reventlau, desponsata, sed morte pariter praevenia erat d. 11. aug. 1689. Filiorum natu maximus *Chistianus Guldenlewius* appellatur, n. 1671. Supremus locumtenens regis et eques ordinis elephantiaci, et protector Norwegiae, alteri vero nomen est *Ulrici Christiani Guldenlövii*, nato 1678. Equiti similiter dicti ordinis, et praefecto Wiburgensi, nec non Architalasso Danico. Dn. Imhof. *in not. proc. lib.* 4. *c.* 9. §. 29. *die Durchl. Welt*, *part.* 1. *p.* 103.

84 Antequam *regnum Norvegiae* cum regno Daniae a Margaretha, Semiramide illa Danica, conjunctum atque combinatum esset, habuit illud suos peculiares rectores, inter quos quandoque etiam nothi irrepsere, quos inter refertur *Haquinus adelstenus*, Haraldi Horfragrii e concubina filius. Audito patris obitu in Norvegiam is revertitur, fratremque pellit. Inauguratur deinde rex inter Norvegicos tertius numero. Occisus postmodum ab Haraldi filiis, vel sec. alios, in victoria obtenta contra Haraldum successorem, telo ex aere divinitus in caput ejus vibrato, occubuit a. C. 959. regni 27. vid. Henninges *in*
85 *fam. regg. Norveg. pag.* 221. In hac classe quoque locandus *Sueno*, rex Norvegiae X., a Canuto Magno Daniae rege ex *Aluvina*, concubina, Olao Crasso, Norve-
86 giae regi, erepta, genitus, Henn. *fol.* 222. Quaenam vero sit hodie horum liberorum intuitu successionis ratio, ex ante dictis de regno Daniae aestimandum, cum haec duo regna perpetuo hactenus nexu fuerint administrata, ut hinc quicumque coronae daniae capax est, ad norvegicam simul admittatur, et contra. Unde merito Moleworth *dans l'etat du royaume de Danemarc*, ubi dicit, regem Fridericum III. Daniae cogitasse, filium suum naturalem regem Norvegiae proclamare, refutatus fuit ab anonymo quodam *dans la defense de Danemarc. p. m.* 137. *seqq. et* 142 *seqq.*

Tertio loco inter tria haec regna borealia consideran- 87
dum venit regnum *Sueciae*, quod et suis gaudet naturalibus; sic *Emundus*, rex Sueciae, cognomento vilis pro notho habetur, Loccen. *in hist. Suec. lib.* 1. *pi m.* 29. Puffend. *in continuatione historiae regnor: Europae* § 35. *p. m.* 66. Posterioribus dein tempo- 88
ribus naturales semper a legitimis in successione fuerunt exclusi, et cultiorum gentium mores hac in re quoque fuerunt observati. Interim tamen liberi naturales posterioribus quoque regibus non defuere; sic 89
Carolus IX. rex Sueciae, filium naturalem genuit, dictum *Carolum Carlsohn Gildenhelm*, *baronem de Berquara*, admiralem Sueciae, Rittershus. *in tabb. genealog. sub reg. Suec.* Puffend. *in contin. hist. p. m.* 546. Gustavi Adolphi, Magni illius herois, filius naturalis *Gustavus Gustavsohn* nominabatur, comes in Wasenburg, qui anno 1632. rector magnificentissimus academiae wittebergensis erat. vid. Andr. Sennerti *athenaeum witteberg.* Tribunus quoque erat legionis equestris, Puffend. *lib.* 8. §. 65. nec parum ad victoriam a caesareis ad Oldendorpium anno 1633. reportatam, conferebat. Puffend. *lib.* 5. §. 64. Copias e Pomerania Banerio adduxit, id. *lib.* 8. §. 51. et a regina Christina Osnabrugensi praesulatu donatur, *lib.* 6. §. 29. hinc praesidium Suecicum Osnabruga deducere recusat, *lib.* 15. §. 44. a regina vero jussus, illud postmodum deduxit, *lib.* 15. §. 49. tandem in instr. pac. osnabr. *art.* 13. §. *cum domus etc. primo etc.* renunciat juri suo in episcopatum osnabrugensem, in compensationem octoginta millibus imperialium acceptis.

Carolus denique Gustavus, Sueciae rex augustissi- 90
mus, filium naturalem relinquebat e *Brigitta Allerts* genitum, qui comes *Gustavus Carlsohn* appellabatur. Apud Batavos is egit, ibidemque anno 1685. Sophiam Amaliam, Bar. de Schwarzenberg, uxorem duxit. Dn. Imhof. *in not. proc.* 1. *lib.* 4. *cap.* 1. §. 20. *not.* (*l*). A braudenburgicis in Borussia capitur, Puffend. *rerum brand. lib.* 17. §. 5.

Excipit hactenus adducta regna Europae *regnum Po-* 91
loniae, in quo Lescus III. viginti naturales filios habuisse dicitur, *Boleslaum* nempe, *Casimirum*, *Uladislaum*, *Uratislaum*, *Oddonem*, *Barvinum*, *Przitislaum*, *Przemislaum*, *Maxa*, *Semianum*, *Semovitum*, *Semomislaum*, *Bogdalum*, *Spiezigatum*, *Spiemerum*, *Sbigneum*, *Sobeslaum*, *Vissimirum*, *Czestimirum*, et *Vislaum*, quibus omnibus et singulis rex pater sua apanagia constituerat, quae recenset Sprinsfeld. *in tr. de apanag. cap.* 3. §. 270. *p. m.* 73. Arnis. *de rep. p.* 446. Nec ignotus in historia Polonica est Uladislai 92
I. filius illegitimus *Sbigneus*, qui contra patrem multa temerario ausu moverat, nihilominus tamen ab illo Masoviae et Cujaviae dominus constitutus erat. Mart. Chrom. *in chron. Pol. l.* 5. *in Boleslao III.* Consentiente tandem fratre ejus Boleslao vel exoculatus, vel interfectus est, a. c. 1129. vid. Henning. *in theatr.*

93 *geneal. sub fam. serenis. regg. Pol. p. m.* 287. Inter novissimos eminet Uladislai Sigismundi sive Uladislai IV, regis Poloniae, filius naturalis ex nobili Polonica genitus, et *Constantinus*, comes de *Wasenau*, appellatus, propterea quod ipsius pater a Gustavo Wasa, rege Suecine, descenderet. Fuit is primum praefectus Cohortis Helveticae ap. Christinam reginam Suecine, Romae degentem, postmodum ipsius palatio ab illa praefectus erat, tandem ipsa defuncta ab Alexandro VIII. pontifice eques honoris (Chevalier d'honneur) factus, in quo munere postmodum ab Innocentio XII. confirmatus fuit. vid. *l'histoire des Intrigues galantes de la reine Christine de Suede a Rome, pag.* 122 - - 147. ubi brevis vitae ipsius, fatorumque ejus delineatio traditur. Ipsa denique hodierna *regina vidua*, ultimo defuncti Poloniae regis conjux, filia naturalis esse dicitur Mariae, Uladislai et Joh. Casimiri duorum fratrum successive conjugis, quam e Cinqmaro concepisse, cum adhuc soluta in Gallia viveret, narratur *dans l'histoire des intrigues galantes de France,* 95 *tom.* 2. *p. m.* 162. Ad ipsum tamen regnum ex naturalibus quemdam promotum esse reperire non licuit. Interim proceribus aliquem eligere volentibus, non dubitamus, quin naturalis ad istud fastigium evehi possit.

96 Ad *Hungariae regnum* gressum ulterius proferendo inibi se nobis sistit Matthias Corvinus, sive Hunniades dictus, rex Hungariae, qui non modo *Beatricem*, filiam naturalem Ferdinandi, regis neapolitani, qui nothus quoque Alphonsi, regis Arragonum, ex *Vilardona Carlina* erat, toro suo indoxerat, mulierem procacem, sicuti illam indigitat Ludovicus Tubero *in comment. de reb. Pannon. l.* 1. *p. m.* 9. *et l.* 2. *p. m.* 83. *seq.* verum insuper quoque filium naturalem *Johannem Corvinum* ex concubina quad. susceperat, qui post mortem patris regnum affectabat, vid. Tubero *lib.* 1. *p. m.* 9. 16. *et* 23. *seq.* Nadani de Kerez *florus hungaricus c.* 18. tandem tamen Uladislao, Bohemiae regi, accepta Dalmatiae praefectura, cedebat, Tubero *l.* 2. *p. m.* 35. illique contra fratrem Johannem Albertum opem ferebat, id. *l.* 6. *p. m.* 83. Turcas itidem Dalmatiam irruentes repellebat, id. *l.* 6. *p. m.* 159. *seqq.*

97 In *Bohemiae regnum*, illiusque incorporatam provinciam, marchionatum *Moraviae* si oculos intendamus, in ejus quoque historia spurios, vel analogi quid, deprehendere licebit. Suatoplucus nimirum Moraviae rex *Mogemirum* filium suum, sed ante legitimas nuptias natum, juvenem jam tum excellenti virtute fortitudineque praeditum, et rei militaris peritum, conatibus Hungarorum invigilare jussit, Pessina *in Mart. Moravico*, *c.* 6. *p. m.* 195. Pater vero Suatoplucus seu Zundibolch, rex Marahensium Slavorum, anno 894. moritur. Rhegino *prum. l.* 2. *chron. ad annum* 894. Aventin. *annal. Bojor. l.* 4. Pessina *d. c.* 6. *p.* 205.

98 Hoc defuncto excitata fuit inter proceres Moraviae de regis electione concertatio gravis, nonnullis ad Mogemirum filium defuncti regis primogenitum, sed ante legitimas nuptias natum, ob ejus eximias animi et corporis dotes inclinantibus; aliis vero cum archiepiscopo pro Suatobogio, utpote haerede legitimis natalibus orto, stantibus: nullatenus enim admitti posse asserebant, ut potior in regno habeatur filius ancillae prae filio liberae, notam eo modo inuri indelebilem regno et genti; ideoque Suatobogium omnibus anteferri oportere, uti et factum. Mogemirus quoque acquievit, illud tamen nec dissimulare potuit nec silere: *sperare se in regno patris aliquam saltem regionis partem obtenturum, ne penitus extorris videatur.* Suatobogius, annitente Arnolpho imp. avunculo, rex eligitur, Mogemiro, quo quietius se contineret, pars regni ad vagum concessa, vid. Pessina *l.* 2. *c.* 7. *p. m.* 207. 208. 209. qui etiam *p.* 210. *seq.* bellum inter fratres ortum narrat. Mogemirus postmodum in praelio contra Hungaros anno 901. occiditur, vir profecto heroicis connumerandus ingeniis, regnique Moravici columen, quo sublato brevi et regnum ipsum non labare tantum, sed ruere visum est. vid. Avent. *f.* 370. *ap.* Pessinam. *d. l. p. m.* 220. Ex Bohemiae regibus me- 99
morabilis est Premislaus III. Ottocarus, a Rudolpho I. imperatore in praelio occisus. Hunc cum uxor ad generandam prolem inidoneum dixisset, quo sterilitatis notam a se amoliretur, sese procreandis liberis idoneum in nobili quadam puella austriaca e Gynaeceo uxoris ostendit, permittente id uxore Margaretha; generavit autem ex illa primo anno filium nomine *Nicolaum*, et postea filias plures a summo pontifice legitimatas, et proceribus quibusdam bohemicis elocatas. vid. Pessina *Mart. Morav. l.* 3. *c.* 7. *p. m.* 368. Henninges *in theatr. geneal. sub fam. regg. Bohem. p. m.* 262.

Excurrendum nunc nobis foret in regna quoque *Si-* 100
ciliae et *Neapolis*, aliaque Europae regna, illorumque naturales conquirendi, ubi vel in solo Siciliae regno tres una vice sese offerunt reges nothi, *Tancredus*, videl. qui † 1194. *Manfredus*, Friderici II. imperatoris nothus filius, et *Ferdinandus*, Alphonsi Arragonii filius naturalis. Ita Renatus, rex neapolitanus, dux Lotharingiae et Andegavensis, *Johannem Andegavensem* filium naturalem genuit, unde provenerunt domini de Souliers, s. Remy et s. Canal, v. Godefroy *ad comin. p. m.* 174. *et* 179. Sed cum immensus hic labor foret, omnes et singulos conquirendi liberos naturales, praesertim in regnis, quae hodie peculiaribus regibus non amplius gubernantur, huic operae merito supersedemus, et cupidum lectorem ad historicos genealogosque ablegamus.

Antequam ad Germaniam nostram nunc nos accin- 101
gamus, digitum dumtaxat ad unam et alteram *familiam Galliae* et *Italiae* adhuc stringamus, quae naturalibus potissimum liberis insignis est, quousque binis tantum verbis allegasse sufficiat. Sic *Johannes*, comes de *Dunois*, dictus bastardus aurelianensis, Ludovici aurelianensis, Caroli VI, regis Franciae, ex uxore Auberti Cannii filius nothus fuit, insignis bellator, spes Franciae, decus et columen. Bussiere *hist. Fr. l.* 2. *p. m.* 555. a quo duces Longeavilli descendunt. Ta- 102
lis fuit legatus regis Galliae ad pacem westphalicam Henricus aurelianensis, ut literae plenipotentiariae regiae habent, quibus et cognatum suum rex appellat: dilectissimo et amantissimo cognato nostro, Henrico aurelianensi, etc. Ultimus horum anno 1672. in bello contra Hollandos occisus, ex uxore Marescalli de la Ferte, vivente hoc, procreavit filium, dictum: le chevalier de Longveville, quem rex Galliae legitimis natalibus restituit, non injecta mentione matris, quod singulare, vid. *L'etat de France de l'an* 1686. *l.* 1. *p.* 3. *c.* 5. *p. m.* 668. *seqq.* *Duces* pariter *Burgun-* 103
diae liberis naturalibus procreandis non parum ope-

ram dederunt. Ita Johannes intrepidus, dux Burgundiae, nothos habuit (1) *Johannem*, archiepisco um cameracensem, (2) *Guidonem*, qui bellum sequebatur, et (3) *Philippum*, bastardum Burgundiae, vid. Fabert. *dans l'histoire de Bourgogne p. m.* 68. Carpentier
104 *l'hist. de Cambray, vol.* 1. *p. m.* 405. *seq.* Philippi III, cognomento boni, liberi naturales erant *Cornelius*, primogenitus filius naturalis, dominos de Bevero, gubernator Luxemburgi, qui ex *Margaretha Corbaudaea* itidem naturalem sustulit, *Johannem*, *Dynastam Elverdingae*, vid. Fabert. *d. l. p. m.* 222. *Philippus*, *Dynasta de Somerdik* et *de Blaton*, Archithalassus Hollandiae, et postmodum episcopus Ultrajectinus, fatis concessit Dorstadii 1524. vid. Fabert. *d. l. p.* 170. *Antonius*, magnus bastardus Burgundiae, eques aurei velleris, cui similiter filius erat Philippus burgundicus, Dynasta de Bevres, vid. Fabert. *d. l. p. m.* 163. *et* 253. *Balduinus* burgundicus, Fabert. *d. l. p. m.* 253. Rittershus. *in tabb. genealogicis, sub ducibus Burgundiae, tab.* 2.

105 In *Italia* porro non levis nothorum et liberorum naturalium seges conspicitur, forsitan quod verum sit, quod de Italis scribit Cominaeus, *lib.* 7. *c.* 2. *p. m.* 326. *Ils ne font pas grande difference au pais d'Italie d'un enfant batard a un legitime.* Sic Hugo, Italiae rex, Berthae filius, pater enim ignoratur, vid. Luitprandus ticinensis *l.* 3. *c.* 3. Frodoard. *ad a.* 824. Sigon. *de regn. Italiae lib.* 6. *ann.* 927. *p. m.* 156. *seq.* Cour. *de fin. imp. c.* 12. §. 9. *p. m.* 109. ex variis concubinis innumeram fere progeniem tulit. Concubinae enim servitii ipsi praestitit *Bezola*, e vilissimorum Suevorum sanguine creta, quam Venerem dixit, e qua genuit (1.) *Bertham*, quam Graeci *Eudoxiam* dicunt, Luitprand. *l.* 5. *c.* 9. et (2.) *Bosonem*, episcopum Placentinum, Sigon. *p. m.* 162. *Roza* quoque Walberti filia, Juno a rege dicta, quae illi mirae pulchritudinis filiam peperit, vid. Luitpr. *l.* 4. *c.* 6. *Stephania* itidem, genere Romana, Semele a rege dicta, unde natus *Theobaldus*, archidiaconus mediolanensis, Luitprand. *l.* 4. *c.* 6. Sed quoniam rex non solus hisce utebatur, earum nati ex incertis patribus originem ducunt, vid. *d. c.* 6. *in fin. Wandelmoda* postmodum nobilissima mulier, e qua natus *Hubertus* Tusciae provinciae princeps potens, vid. Luitpr. *l.* 3. *c.* 5. Hugo autem multarum concubinarum illecebris deceptus, conjugem Bertham male habebat, Luitpr. *l.* 4. *c.* 6.

106 Ad recentiora tempora progredientes plurimae hodienum familiae celsissim. in Italia regnantes quosdam etiam naturales in suis stemmatibus recensent. Inter *Medicaeos*, claret *Julius medicaeus*, archiepiscopus florentinus et cardinalis, tandemque summus pontifex, sub nomine Clementis VII., Lohmeier. *in tabb. geneal. tab.* 102. *part* 2. cujus quoque filius naturalis *Alexander medicaeus* perhibetur, *ibid.* Celebris quoque est *Hippolytus medicaeus*, a Juliano II. e nobili vidua genitus, et cardinalis postmodum factus anno 1529., qui eodem modo *filium nothum* equitem
107 sancti Johannis melitensis factum, procreavit. In *ferrariensi* stirpe Nicolai e concubina geniti filii nothi, *Leonellus* et *Borsus* antevertunt in successione marchionatus fratres legitimos, e quibus Hercules I. defunctis prius fratribus nothis, demum in marchionatu succedit, relicto itidem post se filio notho, *Julio*, Lohmeier *part.* 2. *tab.* 104. E *mediolanensibus* nota satis est Philippi Mariae, ducis mediolanensis, ex *Agnete de Maino* genita filia notha, *Blanca Maria*, quae in manus Francisci Sfortiae convenit, qui quoque vi juris uxorii in ducatu succedit, multis licet ejus imperio obnitentibus. Lohmeier. *tab.* 101. 108

Hisce exemplis praemissis de tot tantisque successionibus nothorum et spuriorum in tam diversis regnis et provinciis factis, subjungimus nunc ipsam quaestionem juris: *annon filii naturales in regno paterno succedere possint?* Abstrahimus nimirum a pactis fundamentalibus, quibus legitime geniti successores in regno exiguntur, et quaestionem de mero jure naturae consideramus. Equidem putant nonnulli, propterea quod Grot. *de j. et b. et p. lib.* 2. *c.* 7. §. 8. Naturalium et legitimorum discrimen lege introductum esse dicat, illum differentiam inter hosce liberos soli juri civ. adscribere, quo fundamenti loco posito, cum evidens sit reges et imperantes jure civ. non teneri, inde patere, etiam naturales in regno succedere posse. Fovet hanc sententiam Hornius *in architectonica lib.* 2. *cap.* 9. §. 17. verum contrarium luculenter ostendit excellent. dn. Vitriarius *l.* 2. *instit. jur. nat. et gent. c.* 7. *qu.* 44. dum ejusdem juris esse discrimen inter legitimos et naturales probavit, cujus juris sit differentia inter nuptias et concubinatum; at vero jure naturae multis parasangis matrimonium a concubinatu distare, *lib.* 2. *cap.* 5. *qu.* 22. deduxerat, ergo per consequens de eodem jure hi diversi liberi, tamquam effectus a sua causa, participabunt. Et hic est communis stylus apud omnes fere gentes, ratione sua recte utentes receptus atque usitatus; siquidem apud illos liberi, nepotes, propinqui, familia, etc. solum de matrimonio praedicantur, hunc vero loquendi modum in toto quasi orbe vigentem aliter explicare velle, non privati vel unius hominis opus est. Vitriar. *cit. loc.* Agnita sic differentia, quae inter hos duplicis generis partus intercedit, restat adhuc, ut ulterius inquiramus; *num non posita hac inaequalitate naturales nihilominus quandoque ad successionem in regno patris pervenire possint?* Et videtur hic non parum momenti habere diversa natura regnorum, num videlicet illa sint patrimonialia vel minus, in prioribus, seu ejusmodi regnis, quae quis pleno jure sibi acquisivit, v. g. Jure belli, vel deditione sine conditione facta, patris arbitrio committetur, num filium naturalem in hoc regno declarare velit haeredem. Succedet itaque ejusmodi filius in his regnis vel expressa vel praesumpta voluntate patris, quando nim. intestatus decedit, ubi probabile sane est, illum potius naturalem suum successorem velle, quam extraneum quemdam. In caeteris vero regnis, quae libero consensu populi nituntur, hoc neglecto, ejusmodi persona successionis omnino incapaces reputandae. Vid. Grot. *lib.* 2. *c.* 7. §. 12. *et* 16

Pervenimus tandem ad Germaniam nostram, et perspectis desultorie tantum potissimis primariorum in Europa regnorum liberis naturalibus, nunc ad illam quoque animum applicabimus, curam nostram in id ante omnia intendentes, ut inquiramus in illorum jura, quae ipsis intuitu successionis competant, et num pari passu cum privatis spuriis hoc in puncto ambulent. Dari autem in Germania nostra, ab illustribus personis editos liberos naturales, nemo facile in dubium vocabit, et possemus illorum cumulum quendam 109 110

hic coacervare, si res ab omni periculo immunis foret.

111 Ita imperatorum nostrorum nonnulli naturales liberos genuerunt. Henricus enim auceps ex concubina Mithilde *Danquardum* sive *Danemarum*, filium naturalem suscepit, vid. Ditmar. *l.* 1. *p. m.* 5. Boecler.

112 *hist. sec.* 9. *et* 10. *p. m.* 245. *et* 303. Otto m. ex nobili captiva sclavonici generis *Guilielmum*, postea archiepiscopum Moguntinum, procreavit, Ditmarus apud Boecler. *d. l. p. m.* 280. Illi pater in Italiam abiens filium Ottonem II. commendat, Sigebert. *ad anno* 961. Anno 954. a patre in custodiam traditus, quod illum, ut Adelaidem conjugem suam, ob cognationem spiritualem, quia commater esset, dimitteret, diris execrationibus intentatis adigere vellet. Altero anno a patre liberatus eadem agere et in patrem minari perrexit, inter alia dicens: *uter nostrum divinis legibus adversatur, clarissime apparebit, cum in die Pentecoste ad causam coram Deo orandam aderimus.* Quibus verbis mortis diem Patri divino instinctu praenunciasse est visus. vid. Car. Sigon. *de regno Ital. l.* 6. *p. m.* 164. 165. Otto enim a. 973. in die Pentecostes Mimilenae, cum esset imperatoriis insignibus redimitus, repente, ut a filio multo ante denunciatum fuerat, morte sublatus est, Wilhelmus autem moritur a. 972. Id. *l.* 7. *p. m.* 174. Boecler. *p.* 344. Otto II. imp. ex con-

113 cubina duos filios naturales habuit, Fridericum et Udalricum, Boecl. in Ott. II. *p. m.* 352. Friderici

114 II. imperatoris filii naturales fuerunt α) Manfredus, rex Siciliae, mortuus in praelio contra Carolum Andegavensem 1265. vid. *chron. Carion. l.* 5. *p. m.* 705. A filia Manfredi Constantia, Petro Arragonum regi nupta reges Hispaniae jus suum in utramque Siciliam deducunt. β) Hencius sive Henricus, rex Sardiniae, a quo Marchiones Bentivoglii genus suum ducunt, vid. *Europaischer Herold. p. m.* 1024. a Bononiensibus captus, per annos 22. menses 9. dies 16. in custodia detinetur. vid. Tentzels *Monatl. Unterred. apr.* 1694. *chron. Carion. l.* 5. *p. m.* 699. γ) Fridericus, princeps Antiochiae, cujus filius Conradus Caputus, Conradini partes sequens, in Sicilia a Guidone Montfortio proditorie peremptus fuit. Vid. *chron. Carion. lib.* 5. *pag. m.* 705.

115 Sigismundi imperatoris filius naturalis extitit Jo. Hunniades, Bistritiae comes, uti cum Bonfinio statuit Zach. Theobaldus *im Hussiten-Krieg p.* 2. *c.* 6. *p. m.* 43.

Maximiliano I. imperatori tamquam liberi naturales adscribuntur Georgius ab Austria, episcopus Brixiensis et Leodiensis, qui Galliam transiens a Francisco I. custodiae mancipatus, quod gubernator mediolan. illius legatos Rinconem et Frecosum trucidasset, vid. Larrey *hist. d'Anglet. tom.* 1. *p. m.* 459. Georgius hic mortuus 1557. vid. Limn. *in i. p. l.* 5. *c.* 2. *n.* 2. Monetam hac inscriptione signabat Georgius ab Austria, et in parte aversa epis. Leod. dux. Bullion. com. los. Vid. *Kaysers Ferdinandi I. Neue Münts-Ordn. de a.* 1559. *in corp. recess. imp. p. m.* 541. *edit. Mogunt. de anno* 1621. Huic accedit Fridericus Maximilianus, vulgo ab Amberg dictus, ductor peditum sub Carolo V. una cum quatuor filiabus, quarum Martha, Ludovici, comitis Helffensteinii, a rusticis seditiosis Wimsbergi a. 1525. trucidati uxor erat, vid. Sleidan. *lib.* 4. *p. m.* 114. Rittershus. *in tabb. genealog. tab.* 1. *de impp. roman. archiducib. Austriae*, quibus jungatur dn. Imhof. *in not. proc. imp. lib.* 1. *cap.* 4. §. 7 *not.* (*h*) ubi a Rittershusio omissos magna cum industria supplevit.

Caroli V. liberorum naturalium jam supra sub re- 117
gibus Hispaniae mentionem injecimus, quibus additur saepissime laudatus dn. Imhof. qui alios adhuc *lib.* 1. *cap.* 4. §. 8. *lit.* (*l*) adduxit, communiter ignoratos.

Rudolphi II. imperatoris liberorum naturalium, 118
quorum quinque fuerunt, catalogum, vides is ap. eumdem, §. 11. *lit.* (*r*) quos amore brevitatis nominare supersedebo.

Verum ne in immensum se diffundat discursus nos- 119
ter historicus, abrumpamus illum denique, et quod nostri magis est instituti, jura ratione successionis liberis naturalibus debita nunc potius examinabimus. Sicuti autem successio alia est *feudalis*, alia *allodialis*, ita de utraque seorsim agemus, et ubique etiam successionem in bona paterna a successione in bona matris sequestrabimus, sedulo simul cavituri, ne naturales liberi cum legitimis ex post facto talibus, seu legitimatis, committantur et confundantur, quia de illis in cap. ultimo separatim agere stat animus. A 120
primo itaque membro divisionis nostrae inchoaturi, quaeritur: *an filii naturales in feudo succedere possint?* Et universa feudistarum curia negative hanc quaestionem decidit, ob expressum textum 2. *feud.* 26. §. *naturales etc.* cum jus feudale legitimam nativitatem requirat, et ejusmodi vassallus honeste in curia domini stare non possit. Hac addita insimul ampliatione, etiamsi nulli liberi legitimi adsint, vid. dn. Stryk. *in tr. de success. ab int. diss.* 1. *cap.* 3. §. 26 *et in exam. jur. feud. c.* 15. *qu.* 36. infra *n.* 124.

De privatorum liberis naturalibus hoc expeditum 121
est, quapropter ulterius dispiciendum, num *nec liberi naturales ex illustri sanguine geniti in feudis imperii succedere possint?* in feudis nim. dignitatum? Ducatu v. g. aut comitatu titulato? Sane eadem hic 122
obstat feudalis dispositio, et sanctio carolina quoque quae in A. B. *cap.* 7. §. 2. Primogenitum legitimum exigit, et communis hactenus observantia atque mos patrius refragatur. Hinc est, quod in speculo saxonico sequentes inveniantur versiculi:

Das Ehlich und freygebohrne Kind
Behalt seines Vatters Heerschild,

i. e. feuda sua atque insignia, *lib.* 3. *art.* 72. *ibique glossa.* Unde factum, quod Albertus Degener, Land- 123
gravius Thuringiae, cum ex concubina *Cuniganda de Eisenberg* genitum filium naturalem, Apicium, in provinciis suis haeredem instituere, ab illisque duos filios legitimos, Fridericum Admorsum et Dicemannum excludere vellet, tamquam Thuringis suis persuadere potuerit, ut illum pro domino suo agnoscerent, quare hunc constum Albertus frustraneum esse videns, id pessimi consilii arripuit, ut integrum hunc Landgraviatum Adolpho imperatori venderet, maximo Thuringiae detrimento, cum filii legitimi omnibus viribus pro conservatione sibi debitae ditionis pugnarent, Rivand. *in chr. Thuring. ad a.* 1280. *fol. m.* 341. Albertus Argentin. *p. m.* 109. Andreas Mollerus *in theatro Freibergensi chronico, part.* 2. *p. m.* 33.

43. Christ. Weise. *im* Klugen *Hofmann cap.* 10. §. 4.

124 In tantum autem hanc suam sententiam feudistae stabiliunt, ut nec in subsidium filium naturalem patri illustri in feudum succedere posse asserant, nullis plane existentibus liberis legitimis, prout id deduxit Myler. *in gam. cap.* 23. §. 3. 4. 9. *et* 10. Itterus *de*
125 *feud. imp. cap.* 14. §. 1. Hujus rei luculentum exemplum praebet successio in comitatum et ditiones Antonii Guntheri, comitis Oldenburgici, qui eum anno 1667. ultimus familiae suae extinctus esset, filius ipsius naturalis Antonius, comes altenburgicus, ex Elisabetha, baronissa de Ungnad, Andreae, domini de Sonneck, filia, susceptus, a patre solummodo Castrum Varel et dominium Knipphausen in testamento accepit, cohaeres insuper in allodialibus declaratus, successione feudali ad regem Daniae et duces Holsatiae Gotterpiensem et Ploenensem devoluta, ut sic ne minima lis ratione feudorum ab ipso mota fuerit. Dispositio autem paterna supremaeque ipsius tabulae habentur in Winchelmanni *chronico oldenburgico a*
126 *pag.* 564-570. Controversia vero, quae ratione successionis feudalis inter regem Daniae et Gottorpiensem ducem ab una, et ducem Ploenensem ab altera parte agitabatur, breviter exponitur a dn. Imhof. *in not. proc. imp. lib.* 4. *cap.* 9. §. 10.

127 Ad minimum tamen filii naturales procerum imperii in feudis mere haereditariis succedent, cum in illis ad instar allodii successio fiat? Si dicendum quod res est, ab his feudis minime arceri liberi naturales possunt, si caeteroquin ad servitia praestanda
128 habiles sint. Quodsi enim filii adoptivi in feudis mere haereditariis succedere valent, etiam in regalibus feudis, sicuti feudistae communiter fere statuunt, vid. Itter. *de feud. c.* 14. §. 8. multo magis illud de liberis naturalibus asserendum erit, cum ratione illorum vinculum solum civile adsit, in his vero vinculum naturae et sanguinis militet. Imo si feuda mere haereditaria pro se et quibuscumque haeredibus concedantur, dn. Stryk. *in ex. jur. feud. cap.* 4. *qu.* 45. ita ut etiam ad extraneos vel testamentarios transmitti possint, quid prohibet, quo minus illa ad na-
129 turales quoque pervenire possint? A feudis haereditariis ad *foeminina* pergimus *in quibus filios naturales matri*, ejusmodi feudum foemininum possidenti, *succedere posse*, ex *l.* 5. *c. ad sct. orfit.* fluere videtur,
130 per quam omnia bona materna ipsis concessa. Verum cum §. *naturales* 2. *f.* 26. generaliter loquatur, ad unum omnes fere feudistae ab hisce feudis filios naturales excludunt, arg. *l.* 8. *ff. de publ. in rem act.* cum jus feudale in genere legitimam nativitatem requirat, dn. Stryk. *cit. tr. c.* 3. §. 26. Myler. ab Ebrenb.
131 *c.* 23. §. 10. Rosenthal. *cap.* 7. *conclus.* 19. *n.* 2. Quaeritur porro: *annon filius naturalis viri illustris in feudo succedat, quando is, qui primus illud acquisivit, filius naturalis fuit?* Cum enim semel ejusmodi persona domino feudi placuerit, illam quoque in suc-
132 cessoribus non improbaturum, probabile videtur. Verum non inficias ire possumus, diversitatis rationem hic subesse, cum enim in investitura novi feudi dominus vitium soiverit, de inhabilitate tacite simul dispensavit, ratione successorum vero semper habiles personas praesupposuit. dn. Stryk. *in exam. jur. feud. sub generalib. cap.* 6. *n.* 3. Myler. ab Ehrenb. *in gamal. cap.* 23. §. 10.

Haec de successione filiorum naturalium in bonis 133
feudalibus; superest, ut dispiciamus, quousque successio in allodialibus locum habeat. De jure sane civili cautum, quod naturales, si nulli adsint legitimi, nec uxor, una cum matre concubina patri ab intestato in duabus unciis succedant, non attento numero naturalium, per *nov.* 89. *c.* 12. §. 4. *authent. licet c. de natural. lib.* dn. Stryk. *in tr. de s. c. i. diss.* 1. *cap.* 2. §. 46. Verum, cum nec inter personas il- 134
lustres jus commune privatum observetur, quod vult, ut filii et filiae legitimae bona intestatorum parentum pro virilibus portionibus aequo jure dividant, *l.* 11. *c. fam. ercis. nov.* 118. *c.* 1. sed in plurimis familiis Germaniae jus primogeniturae introductum sit, vi cujus primogenitus fratribus et sororibus ne quidem ad legitimam, sed tantummodo ad apannagium et dotem, seu ad honestam sustentationem tenetur, vix etiam ratione naturalium illud in successione obtinebit. Sed quid dicendum, si in familia, ubi ae 135
qualis adhuc inter liberos successio viget, pater in votis habeat, ut filius naturalis cum legitimis in allodio aequis portibus succederet, *num non per adoptionem filii sui naturalis id efficere poterit?* Certe, 136
filium adoptivum cum liberis legitimis in successione ab intestato aequaliter concurrere, indubitati juris est, §. 2. *i. de adopt.* nec ulla lex prohibet, quin in territoriis allodialibus succedant adoptivi, juxta ea, quae tradit dn. Schilter. *in inst. jur. p. lib.* 3 *tit.* 1 §. 4. Insuper sufficere puto, ut ejusmodi pater ac- 137
lommodo hunc suum filium esse declaret, neque solemnitates juris civilis, in adoptionibus usitatas, adhibeat, cum hae sint juris positivi, neque principes et status imperii stringant. Idem *lib.* 1. *tit.* 10. §. 1. *in f.*

Positio autem, naturales liberos a successione plane 138
excludi, alimenta tamen iisdem a filiis legitimis, vel a successoribus, arbitrio boni viri, secundum substantiae mensuram, praestanda, *nov.* 89. *c.* 12. §. 6. idque rationi naturali satis consentaneum, ut qui dat 139
formam, etiam det quae ad formam sunt necessaria, secundum Aristotelem, vel qui causa est, ut homo existat, is quantum necesse est, ei prospicere quoque debeat, de his, quae ad vitam naturalem ac socialem sunt necessaria, Grot. *lib.* 2. *c.* 7. §. 4. Unde 140
est, quod apannagia in omnibus fere regnis et provinciis constituantur filiis naturalibus, Springsfeld. *de apannag. cap.* 3. §. 262. *p.* 72., per quae condecentem provisionem et sustentationem vitae suae ipsis dignam consequuntur. Et de hoc semper illustres Germaniae proceres sollicitos fuisse, ut liberis suis naturalibus ex se genitis certos reditus et sufficientes proventus assignarent, ut habeant unde decenter vivere possint, omnis historia nos edocet.

Sic Friderico III. electori Saxoniae, filii naturales 141
fuere *Fridericus* et *Sebastianus*, quorum matri supremis tabulis 200. florenos assignavit, ipsis vero pensionem annuam mille florenorum et castellum Jessen, cum pago Gersdorff, et censibus aliquibus, legavit. vid. Sagittar. *in vita Georgii Spalatini* §. 17. *p. m.* 76. unde et Spalatinus illos fratres germanos *Jessaeos* nominat *in epist. ad Warbecium d. l. p. m.* 228. *Seba-*

stiana Jessen meminit Chytraeus *in chron. l.* 14. *ad a.* 1535. *p. m.* 415. Illustris Seckendorf. *in comment.*

142 *de lutheranismo lib.* 2. §. 10. Illustria quoque exempla in inclyta familia principum Nassoviorum arausionensis lineae conspicua sunt. Siquidem Wilhelmi I. filius naturalis, *Justinus de Nassau*, praefectus Bredae

143 erat, de redditibus non habebat, ut conquereretur. Inter Mauritii, principis arausionensis, naturales liberos praecipue inclaruerunt duo mares, *Wilhelmus* et *Ludovicus*, quorum ille Leccae dominus et vice-admiralis in Hollandia et Westfrisia erat, in obsidione tandem Grollae a. 1627. tormento Jctus occubuit, hic vero Leccae ac Beverwerdiae satrapa non solum audiebat, sed Odykii Dynasta insuper constitutus erat, ducis legionarii munere praeterea, et gubernatoris Bergae

144 ad Zoomam, postea Sylvae ducis, fungens. Friderico Henrico, fratri Mauritii, natus itidem erat frater nothus, *Fridericus*, dominus de Zuilestein dictus, peditatus hollandici praefectus qui contra Gallos ad Vordam pugnans, a 1672. cecidit, filio cognomine relicto. Vid. dn. Imhof. *in n. p.* 1. *lib.* 5. *cap.* 6. §. 28. 30. et 32.

145 Haec de filiis naturalibus cum clara admodum et evicta sint, idem jus quoque sese ad filias naturales pariter extendere omnis suadet aequitas, ut hinc obligatos esse judicemus principes ad filias suas naturales dotandas. Uti sane apud privatos omnino paternum officium est, dotem pro sua dare progenie, *l. f. c. de prom. dot.* et reip. interest mulieres bene dotatas habere, *l.* 2. *ff. de jur. dot.* ita inter personas

146 illustres eadem militat necessitas. Hinc est, ut universalibus Germaniae moribus foeminis dos certa ex feudo constituatur, idque quibusdam moribus, uti pomeranicis obtinet, non modo si allodium deficiat, vel non sufficiat, sed ex feudo quoque dos debetur, etiamsi haereditas caeteroquin sat ampla sit. Vid.

147 dn. Stryk. *in ex. jur. feud. c.* 21. *qu.* 24. At iustas, haec omnia bene se habere, si de filiabus legitimis sermo sit, ad illegitimas autem haec neutiquam referenda. Verum reponimus, cum dos alimentorum

148 loco successerit, Rosenthal. *de fud. cap.* 7. *concl.* 47. *num.* 2. alimenta vero liberis naturalibus a parente naturaliter debeantur, uti supra *num.* 138. *et* 139. deduximus, non videmus, quomodo pater oneri dotandi filiam suam naturalem se subtrahere possit, in tantum cum ejusmodi filiae tanto majori misericordia prae legitimis dignae sint, cum difficilius ob nativitatem suam maritos sint inventurae, nisi hic defectus opima quadam dote resarciatur.

149 De caetero moris est, ut domino ad dotandam filiam vassalli contribuere soleant, praesertim si ipse tantum non habeat, ut congruam dotem filiae constituere possit, dn. Stryk. *ex feud. cap.* 18. *qu.* 40. Hinc quaestio enascitur, an liceat quoque patri filiam suam naturalem eroganti vassallis suis ejusmodi contributionem imponere, *ob er ihnen eine Fraulein-*

150 *Steuer auflegen könne*? Constat autem hanc collectam jus feudale penitus ignorare, et consuetudini solum hunc morem adscribendum, quare cum hoc subsidium insuitati quid sit, et tantum in gratiam filiarum legitimarum introductum, iniique ad illegitimas quoque extenditur, cum odiosum sit, nisi vassalli proprio motu et suapte sponte testandi amoris erga dominum suum aliquid conferant, dotisque loco adhiberi velint. Boer. *part.* 2. *decis.* 27.

Nova ratione successionis allodialis nunc occurrit 151
quaestio, *an liberi naturales in fideicommissariis dispositionibus intelligantur*? Nim. rogatus quis fuerat, ut si sine liberis decesserit, haereditatem restituat, jam vero hic gravatus liberis legitimis quidem destituitur, sed naturales interim habet, hinc disputatur, an conditio defecerit, et num propterea haereditatem reddere obligatus sit? Papinianus existimat, etiam ob 152
naturalem filium cessare conditionem, Ulpianus vero voluntatis hanc esse quaestionem judicat, ut ex dignitate, voluntate et conditione fideicommittentis id sit aestimandum, vid. *l.* 17. §. 4. *ff. ad ct. trebell.* v. g. si conditio adscripta fuerit, ei, qui matrimonium contrahere nequit, liberos tamen naturales habere potest etc. ex conjectura voluntatis naturales veniunt; multo magis si testator ipse naturalis fuisset, quia ita naturales non facile abhorruisse censetur. Conf. dn. Stryk. *in tr de s. a. i. diss.* 7. *cap.* 2. §. 29. Ve- 153
rum in dubio naturales liberos non admittendos censeo, maxime hodie, ubi non aeque concubinatus licitus est, ac jure civili. Uti et inter illustres personas sub hac conditione non intelligi alios, quam liberos legitimos, judicamus. Succedit justo ordine aliud du- 154
bium, quid de fideicommissis familiarum sentiendum, *an ad haecce naturales admittentur*? Et sane cum naturalibus jura agnationis et cognationis deficiant, nomina quoque familiae illi non contineantur, non video quomodo illa praetendere possint. Dn. Stryk. *cit. loc.* §. 31. et cur non principum quoque naturales a bonis fideicommissariis excludendi sint. Id. *cit. loc.* §. 32.

Commoda hic se in praesentia offert occasio, in al- 155
tioris hucce indaginis quaestionem inquirendi, *numne filii naturales gentilitia insignia patris ferre possint*? Jure civili liberos illegitimos et naturales patris ar- 156
ma non gestare, ex *l.* 7. *c. de nat. lib. l.* 19 *de stat. hom.* aliisque textibus, discimus, cui sententiae maximus doctorum numerus accedit. Sed nec solo jure 157
civili, verum ipso etiam jure naturali et canonico illegitimis filiis portatio armorum haereditariorum interdicta esse videtur, eo quod non habeant jura sanguinis, nec sint de domo, familia, agnatione, parentela et nomine suorum parentum. Hoping. *de jur. insignium cap.* 7. §. 3. *num.* 100. *seqq.* Palaeottus *cap.* 60. §. 6., quapropter si liberi naturales insignia parentum sibi vindicaverint, de jure cogi possunt, ut arma haec deponant, Myler. ab Ehrenbach *in gamol. cap.* 23. §. 2. Licet autem haec quoad jus generale 158
ita se habeant, de jure speciali tamen in nonnullis locis receptum est, ut etiam illegitimi liberi paterna et gentilitia emblemata ferre possint, sicuti de consuetudinibus variarum provinciarum testatur Hopingk *cit. loc. num.* 142. In specie in Gallia hunc morem 159
vigere constat, addita tamen hac differentia, ut nimirum transversalis quaedam linea a sinistro latere ad dextrum currens scuto inseratur, quam *barram*, termino technico in arte heraldica vocant, ut significetur, non ex legitimo et dextro, sed ex obliquo congressu ejusmodi homines susceptos esse, Limn. *in i. p. cap.* 6 *num.* 16. Quatre Menetrier *de l'origine des armoiries c.* 21. *p. m.* 439., et Baron *dans l'art heraldique chapitre* 2. *art.* 1. *p.* 29. scribunt: *barre*

n' est point frequente dans les armoiries, parce qu' on la considere comme marque de bâtardise; etant l' ancien usage de briser les armes des enfans naturels d' un bâton, ou d' un filet, mis dans le sens
160 *de la barre etc.* Hanc vero consuetudinem apud Germanos, quippe quorum nobilitas multis retro seculis constantissima semper habita non obtinere, vel ad minimum rarius observari, cum apud illos in commune bastardi nobiles non habeantur, et hinc nec illorum insignia ferant, refert Hopingk *loc. cit. num.* 143. licet Palaeottus *c.* 60. *num.* 7. scribat, in Germania spuriorum et legitimorum insignia nota quadam discerni, v g. stella, vid. Johann. zur Nidden *disp. de nobil. th.* 67., quod tamen minime generale est. Hopingk *n.* 144.

161 Ex eodem fundamento dependet decisio quaestionis, *an liberi naturales personarum illustrium habeant jus sepulchri?* Si enim distinctio observetur inter sepulchra familiaria et haereditaria, *l.* 5. *ff. de relig. et sumpt. fun.* quorum illa ad solos agnatos spectant, *die gleiche Schild und Helm führen*, absolute ea naturalibus deneganda erunt, eo quod non sint de familia, nisi illorum, qui de familia sunt, consensus accedat. Vid. dn. Stryk. *in not. ad Lauterbach. compend. ff. tit. de relig. et sumpt. fun. verb. in usu est etc. p.* 286. *et ad* b. Brunnemanni *jus eccles. lib.* 2. *c.* 2. §. 12. *in not. ult.*

162 Actum hucusque de successione liberorum naturalium in bona patris illustris, restat nunc, ut quid
163 quoad bona materna juris sit, indagetur. De jure privato hic notabilem deprehendimus differentiam inter successionem paternam et maternam; quoad posteriorem enim liberi naturales indistincte succedunt, sive mater alios liberos legitimos habeat, sive non *l. pen. in f. g. ad sct. orfit*, Gail. 2. *obs.* 88. *num.* 20. idque ea de causa, quia in matre omnis hic respectus cessat, nec illa unquam incerta esse potest, juxta tritum proverbium, *keine Mutter tragt einen Bastard, oder Banckhart*, (de cujus vocis etymologia vid. Riemer. *disp. de fortuna spuriorum*) praeterquam ex damnato et nefario coitu. Hopingk *tr. et loc. cit.* §. 133. Quapropter naturalis filius intuitu matris plane jure liberorum legitimorum gaudet, atque omnibus quoque ex matre ascendentibus succedit, *l.* 8 *ff. unde cognati*, dn. Stryk. *tr. d. s. a. i. diss.* 1. *cap.* 2.
164 §. 52. Hinc quaerere nobis convenit, an simile jus de matre illustri quoque intelligendum, id quod nonnulli in dubium vocare contendunt, moti *l.* 8. *c. ad sct. orfit.* ubi dicitur, *justis liberis existentibus ab illustribus matribus ad spurios penitus nihil pervenire debere;* verum cum haec lex expresse de spurio loquatur, de solis spuriis merito capienda; neque ad naturales extendenda, dni Stryk. §. *cit.*, dein ipsa quoque lex *in f.* liberos naturales spuriis opponit, diversitatemque sic inter utrosque ratione successionis ostendit.

Ab hac quaestione ad affinem aliam transimus, 165
num videlicet *illustris matris liberi naturales ipsius insignia ferre possint?* Affirmandi occasionem praebet, quod cum liberi naturales ad bona materna venire possunt, bonorum vero appellatione tam res corporales, quam incorporales veniant, qualis est jus insignium, *l.* 49. *de v. s.*, fluere sane exinde videtur, quod ipsis maternae familiae insignia debeantur. Quicquid autem hujus sit, contrarium tamen veries, 166
et aperti nimis juris est, respectu matrisfamilias, agnationis nominisque gentilitii considerationem nullam esse, *l.* 10. §. 6. *ff. de gradib.* Nec obstat porro 167
quod naturales liberi sequantur conditionem matris, *l.* 19. *et l.* 24. *de stat. hom.*, illud enim de libertatis et servitutis conditione, non de dignitatis et honoris aliqua praerogativa, accipiendum. Consulatur ulterius Theodor. Hopingk *cit. tr n.* 130. *et seqq.*

Capiti huic finem imponat quaestio, *an filius naturalis in bonis maternis jure retractus gaudeat?* 168
Cum enim ratione bonorum maternorum iisdem privilegiis utatur, quae reliqui liberi legitimi sibi vindicant, optimo sane jure bona, a matre potissimum alienata, retrahere poterit. Vid. dn. Stryk. *in saepius cit tr. d. s. a. i. diss.* 6. *c.* 2. §. 29. Limitat quidem Reink. *qu.* 2 *c.* 1. *num.* 266. hanc assertionem 169
et exceptionem facit in matre, quae est illustris persona; verum cum loqui videatur magis de spurio, cujus pater ignoratur, quam de filio naturali, illud sententiae nostrae non multum adversabitur, cum nos ejusmodi filium semper intelligamus, qui ex matre illustri, persona caeteroquin honesta, genitus. et a patre pro suo filio agnitus est.

Haecque pro ratione instituti nostri de liberis 170
naturalibus, illorumque juribus, intuitu successionis sufficiant; omissos siquidem casus benevolus lector facile supplebit, vel ad ductum reliquorum a nobis propositorum exemplorum nullo negotio decidet.

CAPUT IV.

De legitimatione liberorum naturalium regum et principum.

SUMMARIA

Connexio capitis. num. 1.
Divisio ejus. n. 2.
Diversi modi legitimandi recensentur. n. 3.
Illos quoque ad principum personas applicari posse ostenditur. n. 4.
Probatur id exemplo legitimationis per s. m. et rescriptum principis. n. 5.
Legitimati per s. m. quomodo alias vocentur? n. 6.
Legitimationis per oblationem curiae affinia quaedam exempla in personis illustribus traduntur. n. 7. 8.
Hodie haec legitimatio cessat, prout illa apud Romanos vigebat. n. 9. 10.
Legitimatio per ingressum monasterii exponitur. n. 11.
Causa efficiens legitimationis per s. m. explicatur. n. 12.
Cujus causa proxima est matrimonium. n. 13.
Etiam in articulo mortis contractum. n. 14.
Legitimationis per r. p. causa efficiens indicatur. n. 15.
An rex proprios spurios possit legitimare? n. 16.
Resp. aff. n. 17.

Exempla. n. 18.
An imperator habeat jus legitimandi? n. 19. 20.
Etiam principes imperii possunt legitimare. n. 21. 22. 23.
Differt tamen illorum legitimatio ab imperatoria. n. 24.
Hinc imperator spurios illustres legitimat. n. 25.
Legitimat etiam imperator mediate per comites palatinos. n. 26.
Simili quoque privilegio gaudent quidam principes. n. 27.
Quaeritur, an hi spurios illustres legitimare queant? n. 28. 29. 30.
Camera imperii illustres spurios non legitimat. n. 31.
Potest quoque rex illegitimos liberos legitimare ante illorum nativitatem. n. 32.
Illustratur id casu et exemplo. n. 33. 34.
Quaeritur, an pontifex possit spurios illustres legitimare? n. 35.
Expeditur id distinctionibus. n. 36. *seq.*
Subjunguntur legitimationis pontificiae exempla. n. 40. *seq.*
Et decisio quaestionis. n. 43.
Legitimationis per r. p. forma et requisita enarrantur. n. 44. *seq.*
Quae tamen hodie non observantur. n. 46. *et seq.*
De jure rom. soli naturales legitimabantur. n. 51.
Quod hodie secus. n. 52. *seq.*
Legitimationis per s. m. effectus monstratur. n. 54.
Habent eadem jura, quae reliqui liberi legitime nati. n. 55.
Deferunt arma paterna. n. 56.
Succedunt in feudis. n. 57. 58.
Similitudines quaedam adjiciuntur. n. 59. *seq.*
An filius per s. m. a principe vel comite in articulo mortis constituto legitimatus, in feudo succedat? n. 61.
Aliae quaestiones huc pertinentes remissive tractantur. n. 62. 63.
An legitimatorum per r. p. eadem sit conditio? n. 64.
An in feudo succedant? n. 65.
An insignia gerant paterna? n. 66.
Aliae quaestiones huc spectantes proponuntur. num. 67. 68.
Disquiritur, an liberi a patre bigamo geniti legitimis vel illegitimis sint annumerandi, et num per consequens legitimatione indigeant? n. 69. *seq.*
Conclusio totius disputationis. n. 73. *seqq.*

1 Postquam hactenus liberos naturales in statu, quo eos natura produxit, contemplati sumus, non supervacaneum esse duxi, brevissimis quoque nunc considerare illos, quatenus natalibus et legitimitati sunt restituti. Ut id eo distinctius et dilucidius procedat, integram hoc caput 4. hisce membris includam, 1) varios et potiores legitimationis modos evolvam, 2) personas, quae legitimare possunt, indicabo 3) personas, quae legitimari queunt, ostendam, et tandem effectus in quocumque legitimatione tradam. Huic methodo ut accurate insistamus, a variis legitimationis modis sermonem ordimur, ubi potissimum 4. principaliores modi se offerunt, legitimatio nempe per subsequens matrimonium, per rescriptum principis, per oblationem curiae, et per ingressum in monasterium facta. Sunt 4
hi modi legitimationis notiores, quam ut necesse existimemus, vel minimam illorum descriptionem exhibere. Sufficiat nobis, quo intra terminos nos contineamus, si demonstraverimus, unumquemque horum modorum etiam inter illustres personas obtinere, et mediantibus illis etiam harum liberos naturales legitimitatem suam consequi. De legitimatione per s. m. 5
et rescriptum principis res non dubia, has inter principes quoque personas frequentari, sicut id omnes fere i. p. dd. uno ore testantur. Vid. dn. de Rhetz. *lib.* 1. *tit.* 20. §. 6. *et lib.* 2. *tit.* 9. §. 7. *et* 8. Solent ejusmodi liberi quoque *Mantel-Kinder* appellari, eo quod nonnullis in locis, si aetas eorum id permittat, matri in benedictione sacerdotali adstare, ejusque vestitum tenere in more habeant, Georg. Schulz *ad* §. 13. *lit. k. i. de nupt.* Legitimationis per 7
oblationem curiae factae affine quidpiam esse poterit *Jephta*, qui quidem contra ll. natus, vocatus tamen rex a patria, quem antea nolebant civem: *veni, et esto princeps noster*, acclamantes, *et pugna contra filios Ammon. judic.* 11. *v.* 6. Simile exemplum praebet 8
Arnulphus, postea imperator, cum a Carolomanno patre Bavariae oblatus esset regno. Cessavit quidem 9
hodie haec species legitimationis, prout illa apud Romanos obtinebat, ubi collegio decurionum admoti ipso jure erant legitimi, eo quod nemo alias ad molestam hujus curiae munera subeunda adigi poterat. Interim 10
tamen non multum ab hoc legitimandi modo recedit legitimatio, quae fit, dum quis officio cuidam scienter praeficitur, quod cum honore et dignitate conjunctum est, et sic tacite quasi ratione natalium cum ipso dispensatur. Vid. supra *cap.* 2. *num.* 27. ubi de assessore et consiliario ejusmodi exemplum protulimus. Jong. dn. Hopp. *ad i. d. nupt.* §. 13. *in not.* Ad similitudinem legitimationem per ingressum monasterii habent, vi cujus pater naturalem potest instituere, si monasterium ingredi velit. Vid. Anton. de 11
Rosellis *de legitimatione*, *lib.* 3. *n.* 7. Per ingressum siquidem religionis purgator omne vitium, *c. non liceat.* 19. *quaest.* 3. Blasius Michalorius *tr. d. fratribus part.* 3. *c.* 27. *n.* 33.

Progredimur ad alterum membrum, ubi in causam 12
efficientem et fundamentum omnium harum legitimationum nobis inquirendum erit. Ipsa sane legitimatio 13
per s. m. omnem suam efficaciam adscribit potestati legis et matrimonio inito, cujus tanta vis est, ut filios antegenitos legitimos efficiat, per *cap. tanta* 6. *x. qui fil. sint leg.* Unde in tantum verum est, ut 14
licet alter e conjugibus in articulo mortis jam constitutus sit, vel intermedium matrimonium intercesserit post susceptionem naturalium, legitimatio tamen nihilominus rite facta esse censeatur, dn. Stryk. *d. succes. ab int. diss.* 1. *cap.* 11. §. 62. Lauterbach. *in disp. d. legitimatione per s. m. th.* 19—21. Legiti- 15
mationis per rescriptum principis factae fundamentum dependere a potestate principis non videtur ambigi posse, Ziegler. *de jur. maj. lib.* 1. *cap.* 10. §. 1. ut sic quicumque supremam in rep. majestatem exercet, hoc regale optimo jure sibi quoque vindicet. Id ratione subditorum expeditum satis est. Verum 16
intricatus hic et subtilis occurrit articulus, an ipse rex vel ille qui τὸ κυριον in rep. habet, proprios filios naturales vel spurios legitimare possit? Sane cum 17

legitimatio involvat superioritatem, in regno autem praeter summum imperantem nullus alius existat, qui hoc jus impertire possit, necessum est, ut ipse rex proprios filios hac clementia afficiat, et ingenuitati natalium restituat. Hujus juris sibi competentis certo persuasi plurimi inveniuntur reges, qui proprios liberos legitimos hoc modo reddiderunt; Fridericus enim II. imperator non solum Manfredum filium naturalem legitimavit, eique testamento arelatense regnum reliquit, uti narrat auctor *paralip. abb. Urspergens.* et Ziegler. *d. jur. maj. cap.* 10. §. 12. Sed et Carolus I. et Philippus IV. reges Hispaniae proprios liberos a macula nativitatis purgarunt. Hoc cum in omnibus regibus procedat, quibus jura majestatis non sunt adempta vel restricta, sequitur etiam in imperio nostro imperatori hanc facultatem illegitime natos legitimandi competere, uti expresse hanc potestatem imperatori adscribunt Bocerus *d. regalibus c.* 2. *num.* 68. *et seqq.* Limn. *d. i. p. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 140. *et seqq.* Dn. de Rhez. *lib.* 1. *tit.* 4. §. 63. et innumeri alii. Sed cum in hoc unumquemque facile nobiscum consentientem habituros nobis imaginemur, non opus est ut multis rationibus et allegationibus b. l. in sententiam nostram perducamus, ut potius ad vexatiorem quaestionem utilius nos convertamus, *an* videlicet *etiam principes imperii hac facultate polleant?* Licet autem principes imperii non tam plena gaudeant majestate, qua absoluti reges in regnis suis, fruuntur, habent tamen analogi quidpiam cum hac majestate, sic ut omnia fere jura exerceant, quae a summis imperantibus in provinciis suis communiter sibi vindicantur. Schweder. *in introd. in jus publ. part. special. sect.* 2. *cap.* 10. §. 1. *et* 3. Myler ab Ehrenb. *d. principib. et statib. imp. c.* 14. Hujus summi juris itaque sequela quoque est legitimationis potestas, quam statibus imperii quoad subditos suos competere, nimis evidens est, Limn. *d. i. p. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 142. Myler. *d. statib. imp. cap.* 54. Knipschild. *d. civit. imp. l.* 2. *c.* 4. *n.* 100. licet nonnulli i. p. dd. hoc jus soli imperatori adscribant, et inter reservata ejus referant, quos vid. ap. Schweder. *loc. tr. cit. part. special. sect.* 1. *c.* 16. §. 8. Interea tamen utriusque potestas ratione ambitus sui diversa admodum est, cum imperator per universum imperium hoc jus, sicut et alios actus gratiosos, exercere possit, status autem imperii nonnisi subdito hanc facultatem concedere nequeat. Ziegler. *d. jur. maj. c.* 10. §. 7. Myler. *cit. c.* §. *ult.* Inde est, quod, licet principes proprios spurios legitimare non prohibeantur, ne tamen disputationibus et litibus ansa detur, num ejusmodi legitimati etiam extra territorium pro talibus habendi sint, dn. Stryk. *in disp. d. jur. principis extra territorium c.* 2. *n.* 48. 54. consultius se facere principes judicent, si suos proprios liberos naturales imperatori legitimandos offerant, quibus ille quoque immediate hanc gratiam concedere solet. Vid. Schweder. *cit. c.* 16. §. 9.

Constat etiam, quandoque mediate quoque imperatorem hoc jus exercere, sicuti comites Palatini ex delegata potestate hac facultate communiter gaudent. Verum illis hoc jus non solet concedi, ut illustres legitiment, vid. Reipking. *d. reg. sac. et eccles. cl.* 5. *c.* 6. Habent etiam archi-duces Austriae, duces mediolanenses, Sabaudus, tamquam vicarius imperii, hoc privilegium, ut illegitime natis de nativitate sua gratiam indulgere possint. Limn. *d. i. p. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 141. *et lib.* 5. *cap.* 2. *n.* 32. de quibus non sine ratione quis quaerere posset, annon illi quoque illustrium liberos naturales integritati natalium restituere valeant? Comites siquidem Palatini hoc jure tam late extenso propterea potissimum destituuntur, cum illi communiter e privatorum numero sint, ut sic illustres aegre ab his beneficia accipere velle videantur; quae ratio cum in hisce personis hoc jure itidem pollentibus cesset, hinc de illis id affirmandum esse apparet. Ast, cum tenor diplomatis et privilegii hic utrumque paginam faciat, ex illo omnem decisionem meritо capimus, cujus concessionem tanto rariorem credimus, quod imperator vix omne hoc jus alii communicasse praesumendus sit. *De camera imperii* disceptari ad hoc posset, *an illa spurium principis legitimare queat?* Habet illa quidem actus voluntariae jurisdictionis, qui eidem lege concessi sunt, aut per observantiam illi competunt, verum cum haec legitimatio ex horum numero non sit, et regalibus potius accensenda, inde hanc facultatem ipsi denegamus. Schweder. *loc. cit.* §. 9. Hactenus itaque recensitos modos ad legitimationem rescripto principis, vel immediate vel mediate faciam, referendos esse patet, quibus illud adjungimus, perinde esse, num princeps antecedenter vel post nativitatem liberos naturales legitimos declaret. Ponamus enim regem publicede clarare, se omnes liberos ex hac concubina nascituros pro legitimis habere velle, hi jam ante illorum nativitatem legitimati rescripto principis erunt, nec nativitate existente novo decreto principis indigent. Apud reges Daniae modernos similem morem ratione suorum liberorum naturalium obtinere, fama est.

Superest, ut brevibus adhuc inquiramus, *num* etiam *pontifex spurios, cumprimis illustres, legitimare possit?* De evangelicis hic non est quaestio, cum illi ejus jurisdictionem plane non agnoscant; itaque ad solos pontificios totum negotium restringendum. Quod hos vero nos non inconvenienter distinguere posse arbitramur, num de terris ecclesiae sermo sit, vel de terris alienis: in prioribus papam libere illegitimos legitimare posse, non videtur ambigendum, quia super patrimonio d. Petri in temporalibus plenam gerit potestatem, atque in illo et summi pontificis auctoritatem exercet, et summi principis exequitur, potestatem, *per cap. venerabilem x. qui filii sint legitimi*, quae posterior ratio hic solum attenditur, et ex majestate ibi illi competente summo jure ad effectus et jura ejus concluditur.

Quod vero tamquam pontifex quoque in alienis regnis et provinciis legitimare possit, auctoritate ipsius pontificis quaeritur? Negamus, nam cum in *cap. venerabilem.* ante allegato *x. quae filii sint legitimi*, Guilielmus comes Montispessulani a pontifice ad exemplum Francorum regis legitimationis titulo decorari petiisset, pontifex inter caeteras causas sui dissensus et denegationis hanc quoque reddidit: Philippum Francorum regem pontificis arbitrio se proprio motu subjecisse, illum in temporalibus superiorem non recognoscere, et sic alieno juri nullum praejudicium inferre; in hoc vero casu se immittere falcem in alienam messem, et alterius jurisdictionem exercere, id quod se nec facere posse nec velle declarat. Vid. Ziegl. *c. a.* §. 9. Quapropter firmissimo nititur talo nostra assertio, papam in alienis regnis legitimare non

posse, nisi ex concessione alterius regis vel principis.
40 Demonstrat id exemplum a Philippo rege Franciae modo adductum, cujus liberorum legitimationis decretum exhibet Zieglerus *d. l.* §. 11. ubi in calce nitidum simul et verum hoc adjecit judicium: *modeste in hoc decreto hanc suam exponit potestatem pontifex, quippe quam ex alieno arbitrio, et ipsius regis concessione habet, majore cum supercilio et regio spiritu loquturus, si eam sibi propriam scivisset.*
41 Credibile tamen est, superstitioni temporum haec esse adscribenda, quod nunquisque e principibus et personis illustribus legitimationem suam coram pon-
42 tifice petierit. Quapropter multa legitimationis a pontificibus factae exempla in historiis nobis occurrunt, e quibus unicum tantum pro hac vice delibasse sufficiat, quod Alexander IV. pontifex nobis suppeditat, qui Primislai regis Bohemiae liberos adulterinos, Nicolaum et duas filias, ex soluta susceptas, dum matrimonio conjunctus erat, legitimavit, ita ut publica munera, honores, principatus, gerere permitteret, non tamen, ut sub praetexta hujus legitimationis habere possint regnum Bohemiae, vel ejusdem regni regiam dignitatem, aut succedere in eisdem. Odoricus Raynaldus *annal. eccles. ao.* 1260. *n.* 21. et dn. Schil-
43 ter. *in praxi juris rom. tom.* 2. *p.* 885. Planum itaque est, pontificem in terris alienis nullam legitimandi facultatem habere, nisi in spiritualibus, quoad beneficiorum et ordinum capacitatem, quamvis tum indirecte et per consequentiam etiam quoad temporalia legitimet. vid. Dessel. *in prot. jur. can. lib. 4. tit.* 16. *n.* 5. sed quantum huic canonistarum sententiae sit tribuendum, dum hoc commentum ex episcopatu oecumenico, et tyrannide hildebrandina proficiscitur, dudum jam a nostratibus indicatum est. Ziegl. *d. l. in* §. 7. *sub f.*
44 Ratione solemnium in hoc modo legitimandi observandorum jure civ. cautum est, ut vel pater ipsi principi preces suas offerat, votaque ac desideria sua exponat, vel ipsi liberi naturales hoc faciant, exhibito simul testamento patris sui, qui ipsos haeredes instituit: quo facto princeps illorum desideria exaudiens, vel eidem chartae subscribet, vel seorsim libellum legitimationis confici curabit. Ziegl. *d. jur. maj. c. x.*
45 §. 5. Huic formae adhuc alia requisita accedere de jur. rom. opus erat, si haec legitimatio optatum suum effectum producere debeat, nim. ut 1) Pater alios liberos legitimos non habeat, ut 2) liberos non potuerit reddere legitimos per subsequens matrim. 3) ut consenses legitimandorum et 4) patris voluntas interveniat, nov. 74. *cap.* 2. nov. 89. *c.* 9. nov. 74. *c.* 1.
46 nov. 89. *c.* 10. et 11. Quae omnia et singula longe aliter hodie se habere, haecque requisita non ubique attendi, etiam inter privatos, quotidiana testatur observantia: quidni multo magis personis illustribus indo recedere permissum fuerit, cum haec requisita non essentiam negotii constituant et absolvant, principibus autem solemnitates juris remissas esse, supra dixeri-
47 mus. Fatemur quidem, ordinarie legitimationem per rescriptum principis fieri liberis legitimis non extantibus, sed propterea principi non adimitur facultas ex plenitudine potestatis etiam legitima sobole extante, illegitimos legitimandi, quamvis hoc casu pater in libello mentionem legitimorum injicere debeat, ne haec legitimatio obreptitie impetrata incusari possit, vid. dn. Stryk. *disp. de falsitate precum princ. obtat. c.* 2. *n.* 31. et princeps in legitimationis diplomate expresse adjiciat clausulam, *non obstante*, quo de ejus voluntate constet, de potestate enim non disputandum, cum salva manente legitima liberorum, non jus quaesitum illorum tollatur, sed adhuc quaerendum, dn. Hopp. *in f. tit.* 1. *d. nupt.* Non negamus quoque, 48
hunc legitimandi modum subsidiarium esse, et quamdiu legitimatio per S. M. haberi potest, hunc postponendum; ea propter tamen et princeps hic quoque legitimare poterit, licet pater cum concubina contrahere non sit prohibitus, quoniam princeps gratiam praeceptorum facere valet, Antonius Perez. *c. d. nat. lib. n.* 19. Hoc tamen in casu clausula derogatoria non inutiliter rescripto inseritur, Gail. *l.* 2. *obsero.* 142.
n. 3. Denique nec consensus patris et legitimandorum 49
expressus de essentia absoluta hic esse videntur, cum et inscio et mortuo patre haec fieri possit, quamquam ad sola jura honestorum natalium consequenda, non vero simul ad successionis commoda participanda. Imo 50
tacitus quoque consensus vel ex silentio collectus, ex parte liberorum, hic sufficiet, quo modo infantes legitimantur, quando postmodum majores facti non contradicendo ratihabere praesumuntur. dn. Hopp. *l. cit.* Ziegl. *d. jur. maj. c. x.* §. 5. *et* 6.

Personas legitimandas quod concernit, jure civili 51
tantum naturales e concubina nati legitimabantur, nov. 74. *c. fin. et* 89. *c.* 12. reliqui autem, tamquam ex odibilibus et prohibitis nuptiis procreati, omni clementiae indigni censebantur. Verum hodierni nostri 52
mores mitius cum simili sobole procedunt, et quascumque ex stupro simile conjunctione illegitima natos legitimationis reddunt participes Hahn. *ad Wesenb. tit. de his quit sunt sui l. al. jur. n.* 2. ita ut 53
adulterini quoque et incestuosi, cumprimis quando ex tali incesto fuerint nati, in quo a principe dispensari potest, hoc beneficio mactari queant. Ziegl. *cit. c. x.* §. 2. *et* 3.

Pergendum nunc nobis ad ultimum hujus capitis 54
membrum, ubi effectus singularum harum legitimationum a nobis indagandi erunt. Legitimationis per S. M. quanta sit vis ac efficacia, in ore omnium est, quod illa nempe omnem maculam emaculet, et purgentur omnia vitia antecedentia per subsequens matrimonium. De privatorum juribus, quantum illi per hanc 55
legitimationem acquirant, nunc non erimus solliciti, sed in sphaera nostra permanentes, in principum per subsequens matr. legitimatorum jura inquiremus, ubi generaliter notandum, quod per matrimonium ad suc-
cessionem et dignitatem illustrem habiles fiant. Unde 56
sequitur, quod arma et insignia patris ipsis gestare permissum sit, sine aliqua adjectione, sicut id multis rationibus et auctoritatibus corroborat Höpingk. *d. jur. ins. c.* 7. §. 1. *n.* 161. *et seqq.* ulterius in feu- 57
dis titulatis et majoratibus, sive sint soli, sive cum aliis filiis concurrant, etiam succedunt, arg. §. *naturales* 2. *feud.* 26. quam sententiam Myler. ab Ehrenb. et rationibus, et innumeris variorum regnorum exemplis et moribus illustrat, *in gamol. c.* 24. §. 3.

Hinc huic sententiae etiam in feudis imperii stan- 58
dum esse, plurimis dd. non sine fundamento videtur, quorum vestigia hac in parte merito legimus, vid. Ilter. *de feud. imp. c.* 14. §. 2. Perillustris dn. de Rhetz. *in inst.* 1. *p. lib.* 1. *tit.* 20. §. 7. dn. Stryk. *de suc-*

cess. ab int. dist. 1. *cap.* 3. §. 27. quibus insuper addi potest perillustris liber Baro et nob. dn. ab Andler *in jurisprudentia qua publica qua privata, novissimae editionis in fol.* 1699. *Campidonae editae lib.* 2. *tit.* 30. *n.* 13. qui tamen contrariae est opinionis.

59 Hanc assertionem tamen nostram varias iterum admittere limitationes, non inficiandum, ut hic investitura, vel consuetudo, et feudi qualitas, probe sit in-

60 spicienda, de quibus Myler. *loc. cit.* §. 3. Uti pariter exceptionem quoque faciunt, si mater penitus abjectae sortis, et vilissimae conditionis sit, cujus exempla tradit Myler. §. 4. dn. Stryk. *in us. mod. ff. de his*

61 *qui sunt sui l. al. jur.* §. 9. Cum supra jam *n.* 14. asseruerimus, legitimationem per S. M. in articulo mortis quoque fieri posse, non inconveniente quaestio hic enascitur, *an ejusmodi filius a patre principe vel comite legitimatus, in feudis regalibus et dignitatis succedat, agnatosque excludat?* Posset quidem hoc negotium suspectum alicui videri, et totus actus in fraudem alterius gestus censeri, et per consequens invalidus existimari, *arg. l. 59. ff. sol. matr.* sed cum matrimonium, legitimatio prolis et successio sint connexa, quorum alterum sine altero vix esse poterit, et proprius hic agendis favor concurrat, qui omnem sinistram suspicionem tollit, pro aff. standum esse cen-

62 semus. vid. Myler. *c.* 24. §. 4. *num.* 178. *An filius primogenitus principis imperii legitimatus per S. M. initum cum muliere nobili praeferendus sit filio legitimo et naturali secundo nato ex ead. Uxore, in successione feudi titulati, ac in jure primogenitura?*

63 Item, *num primogenitus filius naturalis succedat et excludat a successione ducatus et juris primogenitura secundo genitum, natum ex uxore legitima, si ea mortua, pater filium primogenitum per concubinae matris connubium legitimet?* Sed ne actum agamus, b. l. ad Mylerum remittimus, qui *in gam. c.* 24. *n.* 5. 6. 7. *et* 8. quaestiones hasce solide satis decidit et excussit.

64 Ad legitimatos per r. p. nunc brevissimis quoque nos convertimus, quos deterioris conditionis cum prioribus esse in aliquibus deprehendimus; unde est, quod in feudis regulariter non succedant, uti feudistae communiter statuunt, Rosenthal. *d. feud. cap.* 7.

65 *conclus. XIX. n.* 6. quare et filii naturales principum ab imperatore legitimati, non succedunt in feudis im-

66 perii, Itter. *d. feud. imp. cap.* 14. §. 5. id quod Myler. *cit. c.* §. 2. 3. 4. 5. 6. 7. variis rationibus et moribus diversarum provinciarum adstruit. Sic nec regulariter hujusmodi filii legitimati per rescript. Principis insignia paterna usurpant, nisi nominatim et expresse ad illa fuerint legitimati? Quo tamen in casu nihilominus adjectione barrae adhuc opus est, Hö-

67 pingk. *cap.* 7. §. 4. *n.* 218. Myler. *cap.* 25. §. 10. Filiorum per oblationem curiae legitimatorum quae sit ratio in successione feudali, vid. Rosenthal. *c.* 7. *conclus.* 19. *n.* 6. *lit. g.* dn. Stryk. *in ex. jur. feud. c.* 15. *qu.* 42. Qui pluribus horum liberorum legitimato- 68
rum jura ratione successionis nosse desiderat, adeat tam i. p quam i. f. scriptores, qui ex professo in sedibus ordinariis hanc materiam pertractarunt, cum in omnia et singula nobis excurrere non licet.

Ad extremum, propositum nobis primitus erat, 69
quaestionem hanc sub incudem revocare, *an liberi a patre bigamo e posteriori potissimum matrimonio nati pro illegitimis habendi sint, et num propteres legitimatione indigeant?* Materia sane nostra quam ha- 70
ctenus discussimus, id summo jure a nobis exigere videbatur, cum tam illustria in imperio comprimis nostro ejusmodi exempla occurrant. Verum cum filum 71
disputationis nostrae plus justo jam excreverit, ut hinc necessario illud tandem abrumpere cogamur, gravissimum hocce dubium aliis tractandum et meditandum relinquimus, quod inprimis fundamentali hac quaestione nititur, an polygamia juri divino et naturae contrarietur, et sic ejus prohibitio summos principes quoque stringere possit? Negativam sententiam Pseudonymus quidam, *Daphnaeus Arcuarius* dictus, in germanico quodam tractatu de polygamia operose satis defendit, de cujus rationibus et argumentis sapientiores judicent. Interim singulare et non in con- 72
sequentiam trahendum exemplum est, quod Philippus magnanimus Landgravius Hassiae ex praegravibus causis et extraordinariis circumstantiis superstite adhuc uxore aliam sibi superinduxerit, Margaretham de Sahle dictam, hac de re collectis prius maximorum et religiosissimorum theologorum, Lutheri, Melanchthonis, Buceri, aliorumque judiciis, quae una cum instrumento desponsationis non indigna sunt, ut *in praef. tract.* legantur *pag.* 210. *seqq.*

Sed manum de tabula! Spinosam ergo hanc mate- 73
riam tandem dimittimus. Non inepte hic notissimam illam juris regulam voti instar adhibere possumus, satius esse intacta jura servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere! Melius siquidem parentes et sibi et progeniei suae consulerent, si ex justo toro prolem susciperent, ut non anxie in jura huic debita inquirere opus esset. Vitent itaque imposterum universi hosce naturae impetus et digressiones, uti in nov. 74. appellatur, *et legitimis matrimoniis legitimam sibi posteritatem semper quaerere studeant. Superfluum sic erit, ut injusta libidinum desideria alia venia defendant, hisque naturae excessibus praetidia quaerantur. l. 7. c. d. nat. l.* De caetero, quod si in 74
hac disp. aliquid, quod reverentiae augustorum capitum adversum censeri posset, ex inadvertentia positum sit, illud non dictum esto. b. vero l. hunc qualemcumque laborem benigno judicio et aequa mente excipiat; Tibi autem ter sancte Deus pro assistentia tua benignissima, et concessa divina gratia, aeternae sunto laudes.

DISPUTATIO SEXTA

DE JURE SUBCOLLECTANDI.

PRO LICENTIA

D. 5. APRIL. MDCCII. HORIS ANTE ET POMERIDIANIS,

JOHANNES HUTTERI, ADVOCATUS CITIZENSIS.

CAPUT I.

De jure subcollectandi principum imperii.

SUMMARIA

Tributis et collectis niti debet principatus. Nervi principatus inciduntur, si omnia tributa remittantur. §. 1.

Princeps absolutus potest pro lubitu onera imponere. Caveat tamen sibi ab immoderatis collectis. §. 2.

In imperio imperator non potest pro lubitu collectas instituere. §. 3.

Collectae imperiales in comitiis debent peti ab imperatore, non a specialibus circulis. §. 4.

An collectae imperiales in comitiis per majora constituantur. §. 5.

Duo modi collectandi in imperio. Primus per communem denarium. §. 6.

Quomodo collectatio haec facta sit. Hic modus in desuetudinem abiit. §. 7.

Alter modus collectandi juxta sumptus expeditionis romanae. §. 8.

Ex hisce oritur in statuum territoriis jus subcollectandi. §. 9.

Modus et jus subcollectandi juxta antiquos recessus non potest hodie observari. Status imperii mutatus, mutationem juris etiam infert. §. 10.

An princeps possit subcollectare subditos, licet ipse imperio ex bonis satisfacere possit. Klockius cum Baldo et Natta notatur. Superioritatis territorialis vis. §. 11.

Moderate tamen collectae fieri debent a principibus. Nec debent subcollectationes fieri in majorem summam, quam collectae imperii sunt. §. 12.

Quando collectae imperii indicantur. (1) *Contra Turcas.* (2) *Olim ad coronationem romanam imperatoris.* §. 13.

(3) *Ad conservandum regimen imperii.* (4) *In usum judicii cameralis.* (5) *Ad legationes imperii.* (6) *Ad reparationem castrorum limitaneorum imperii.* (7) *Contra omnes hostes imperii.* §. 14.

Collectae circulares. Creyss Cassa. Etiam h. c. subcollectatio institui potest. §. 15.

An vasalli principum possint subcollectari? Vasalli possunt ad extraordinarias collectas adigi. §. 16.

An collectae imperiales solvendae a possessore anticretico? §. 17.

An hoc casu possessor antichreticus habeat jus subcollectandi? §. 18.

Nobiles immediati etiam ad collectas tenentur. §. 19.

An hi habeant jus subcollectas exigendi a subditis? §. 20.

§. 1. Prudenter existimat Justinianus imp., summam reipublicae tuitionem a stirpe duarum rerum, *armorum* scilicet et *legum* venire, *in praefatione constit. de cod. confirm. ad Mennam.* Utraque vero harum columnarum reipublicae sustentatur tributis ac pensionibus civium; ita ut jus vectigalium indicendorum individuo nexu conjunctum sit cum reliquis regalibus juribus, quarum complexus uno nomine a politicis *majestas* vocari consuevit. Hinc Menenius Agrippa apud Livium *lib. 2. Hist.* politico apologo rempublicam comparat cum corpore humano; quemadmodum enim totum corpus, alimentis ventriculo denegatis, contabescit, ita tributis principi denegatis, non potest non summa necessitas et pernicies rempublicam simul afficere. Quare cum imperator Nero in primo suo quinquennio, ubi laude dignum imperatorem se gerebat, vellet populo Romano omnia vectigalia remittere, laudata quidem fuit a senatu illa animi magnitudo, sed simul demonstravit, hanc dissolutionem imperii fore. Et comprobat hoc, more suo politice, Corn. Tacitus *lib. 4. histor. cap. 74.* juxta quem, *nec quies gentium sine armis, nec arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi possunt.*

§. II. Unde facile conjicere licet, principem, sive omnem illum, qui in civitate sua supremum habet imperium, posse pro salute reipublicae onera ac tributa imponere civibus suis. add. dn. Pufendorf. *de jur. nat. et gent. l. 7. §. 10.* Interim tamen summorum imperantium officium hic erit, non plus exigere, quam necessitas, aut insignis utilitas reipublicae, suadent. vid. Cominaeus *hist. lib. 10. circ. fin.*

Unde gravide monet Hugo Grotius *annot. ad Luc. cap.* 3. *v.* 13. quod principum sit, publica onera cum publicis necessitatibus aequare, add. Th. Mori *Utopiae lib.* 1. nam gravissime Deum offendi acerbissimis et superfluis tributorum exactionibus, adeo clarum est, ut nulla egeat demonstratione. Vide pium et pulchrum discursum summi politici Christoph. Forstneri *ad Tacit. pag. edit. Amstelod.* 441. *seqq.* Notabile est, quod idem ex Polydoro Virgilio refert de Eduardo Angliae rege, quod, cum ingentem vim auri ex tributis redactam ad se afferri jussisset, viderit simul malum daemonem foedissima specie pecuniis insidentem, eoque spectaculo territum pium regem praecepisse, suum cuique reddere. Quae adducuntur non eo fine, ut summis potestatibus jus tributa indicendi dubium reddatur, sed ut ab abusu exactionum abstinendum esse indigitemus.

§. 3. Uti vero principes absoluti ex propria potestate vectigalia et tributa subditis imponere possunt. Ita aliter pronunciandum est de tributis imperii germanici. Jus enim collectas universales indicendi in imperio non dependet a solo imperatore, sed fieri debet cum statuum consensu, quod a tempore Caroli V. jam in ejus capitul. *art.* 12. Status sibi stipulati sunt. Quando vero hic consensus neglectus fuit ab imperatoribus in collectis universalibus indicendis, graviter super hac conculcatione legum conquesti sunt status imperii, tam evangelici, quam catholici, uti videre licet apud Limnaeum *ad capitul. Ferdin. III.* et in *addit. ad jus publ. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 57. Hinc in novioribus capitulationibus illud expresse fuit adjectum, quod imperator talia tributa indicere, sine statuum omnium consensu, non debeat. *capit. Ferdinandi IV. art.* 14. *capit. leopold. art.* 17. *Josephi art.* 16. *instrum. pac. Westph. art.* 8. *ibi: nihil horum, aut quicquam simile posthac unquam fiat, vel admittatur, nisi de comitiali libereque omnium imperii statuum suffragio et consensu.*

§. 4. Notanter vero dicitur; quod collectae universales imperii esse debeant, et sic in hoc vel illo circulo speciali hoc jure imperator uti non potest. Quoties enim imperatores hoc negotii genus ad conventus circulares retulerunt, status illud declinare annixi sunt. Factum id est in comitiis 1597. Ratisbonnae, ubi tum legati neoburgici, brandenburgici, brunsuicenses, episcopus würtzburgensis, omnixe rogarunt, *die Stande mit solcher extraordinari Creyss-Hülffe zu verschonen.* Et fatur hoc ipse Rudolphus II. imperator, cum enim 1605. subsidium extraordinarium, metu belli turcici adactus, a circulis postularet, obicem hunc praeoccupando quasi removere voluit his verbis: *Und ob wir wol eingedenck seyn, was wieder diesen modum, de nemlich ein oder ander Creyss um Hülffe ersuchet wird, vor diesem vor Beschwerde eingewendet worden, jedoch weil wir so bald zu einer allgemeinen Reichs-Versammlung, auf der dasjenige, was hier vonnöthen, mit aller Stande Rath und Gutachten erwogen und beschlossen werden möchte, nicht gelangen können; so müssen wir in diesem gegenwartigen Nothfall ehe der Türck vollends mit seinem Anhange gar herein breche etc.* Vid. Bertramo *de comit.* §. 16. Burgoldeus. sive Oldenburger *ad instr. pac. part.* 3. *disc.* 2. *n.* 5.

§. 5. Ardua vero quaestio est, *an in comitiis ad has collectas universales indicendas sufficiant majora, an vero singulorum vota requirantur?* Quamquam enim in modo adductis verbis *art.* 8. *instr. pac* omnium statuum consensus requiratur ad universales collectas, tamen ibidem *art.* 5. §. 19. modus circa consensum adhibendum ad proxima comitia est rejectus. Hinc in insecutis comitiis imperialibus de annis 1653. et 1654. non sine aeri statuum concertatione desuper pugnatum est et concertatum, nec res illa felicem exitum sortiri potuit, ob plane contrarias omnium trium collegiorum sententias. vid. Eitel Fried. von Heerden *in der Grundf. part.* 3. *c.* 7. *p.* 286. Limnaeus *tom.* 5. *in addit. ad i. p. lib.* 9. *c.* 1. *num.* 182. Burgold. *ad instr. pac. p.* 2. *disc.* 19. *inf.* principes protestantes in comitiis 1654. distinctionem faciendam esse urgebant inter collectas necessarias et voluntarias, illo casu quaestionem affirmandam, hoc vero negandam esse; ast hisce alii valde reclamabant. Vitriar. *jur publ. p.* 2. *lib.* 3. *tit.* 3. §. 15. *et ibi Pfeffing. in addit.* ast illam distinctionem non esse de nihilo, sed fundatam in legibus et observantia, rectius ostendunt Conring. *diss. de comit. imp.* §. 38. Ziegler *de jur. majest. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 16. *seq.* b. dn. Fritsch. *in manuàl. jur. publ. voce: collectae.* Limnaeus *jur. publ. tom.* 5. *lib.* 9. *cap.* 1. §. 182.

§. 6. Observatos vero fuisse duos potissimum modos collectandi in imperio ab a. 1495. in quem collectarum origo potissimum incidit, ex recessibus imperii colligere licet. vid. Klöck. *de contribut. cap.* 2. *n.* 114. Prior est, quo omnibus romani orbis hominibus immediatis et mediatis collecta indicitur, et fiebat per capita, *auf den gemeinen Pfennig.* Vitriar. *inst. j. p. lib.* 3. *tit.* 3. §. 10. Consistebat vero haec capitatio seu communis denarius in eo, ut quilibet imperii civis, nulla status vel sexus differentia, imperatori eam solvere cogeretur. vid. *constitutio Maximilian I. de anno* 1495. *von dem gemeinen Pfennig:* antiquissimus hic modus fuit in imperio collectandi, cum jam Rudolphi I. tempore Mastions IV. decimum denarium a statibus secularibus imperii efflagitaverit. vid. Lehmanni *chron. spirens. lib.* 5. *cap.* 117. *p.* 646. Postea vero Maximiliano I. in recessibus *de annis* 1495. 1500. 1512. per communem denarium collectandi modum proposuit.

§. 7. Census hic communis denarii ex viribus patrimonii collectus fuit, ita, *dass.* 1000. *fl. jährliches Einkommens auf* 20000. *fl. Hauptgut und Werths gerechnet werde*, prout dn. Schweder: *jur. p. part. spec. sect.* 1. *cap.* 26. hoc exprimit. Iugentem summam hanc denarium confeciese, vel exinde facile potest dijudicari, quod apud eumdem Schwed. *l. c.* dicatur, exercitum 200000. militum ex eo legi et sustentari potuisse. Atque hic modus observatus est in comitiis augustanis 1474. francofurtensibus 1486. noribergensibus 1486. wormatiensibus 1495. augustanis 1500. coloniensibus 1512. 1542. et 1544. *da der gemeine Pfennig zu Leistung der Hülffe wider den Türcken bewilliget.* Postea vero hic modus collectandi per imperium ab usu recessit, forte, ne manifestetur, in quantum uniuscujusque status facultates sese extendant, et propter alias rationes, iis cognitas, qui comitiis interfuere, prout judicat Klock. *de contribut. cap.* 2. *num.* 115. Vitriar. *j. p. lib.* 3. *tit.* 3. §. 12. Saepius tamen in comitiis, anno scilicet 1598. 1603.

1641. actum fuit de illo modo reducendo, quod tamen non factum est, ob multas inevitabiles difficultates. Dominic. Arumaeus *de comit. cap.* 8. *n.* 38. Limnaeus *j. p. tom.* 4. *p.* 443. *seq.* Speidel. *in notabil. jurid. polit.* voc. *gemeine Pfenning* Carpz. *de l. reg. germ. cap.* 8. *sect.* 5. §. 19.

§. 8. Frequentior itaque est alter modus collectandi in imperio per modum *expeditionis romanae*, *nach dem Römer Zug*. Nimirum cum imperatores adhuc Romae coronam imperialem acciperent a papa, status erant adstricti, ut 20000. peditum et 40000. equitum exercitum per 6. menses alerent. Quilibet autem statuum juxta conditionem territorii sui certum numerum militum mittere, aut pro equite quolibet 12. fl. et pro pedite 4. in parata pecunia solvere juxta matriculam imperii tenetur. Reinking. *de regim. sec. et eccl. lib.* 1. *cl.* 3. *c.* 8. §. 29. dn. de Rheiz. *inst. i. p. lib. A. tit.* 4. §. 56. Quamquam vero jamdudum nihil ad hanc expeditionem romanam pro coronatione imperatoris sit solutum; remansit tamen modus collectandi ad quantitatem illam in expeditione romana cuique assignatam, *dass nach solchem Fuss der gemeine Anschlag geschehe*. Conf. Obrecht. *diss. de exp edit. rom. th.* 21. dn. Schilter. *in comment. ad cap.* 8. *codic. jur. feud. aleman.* §. 1 litera *de feud. imper. cap.* 21. §. 2. Interdum vero menses hi duplicantur, triplicantur, nonnunquam etiam plures conceduntur, sic, ut recentiora exempla afferamus, anno 1653. 60. menses, anno 1663. 40. contra Turcas, 1689. 200. menses contra Gallos et Turcas concessi sunt. vid. Vitrior. *il ustr. lib.* 1. *tit.* 12. §. 9. *lit. b.*

§. 9. Oritur vero ex illis collectis universalibus imperii *jus subcollectandi*, quod habent hoc casu principes et status, ad communem imperii necessitatem collectas hasce juxta normam expeditionis romanae concedentes. Satis clare hoc innuitur *in recessu de anno* 1542. §. *Es sollen auch in fin. Doch soll hiemit gemeinen Standen, anderer Sachen und fürfallender Nothdurfft halber, sich mit ihren Unterthanen wegen gebetener Anlage zu vergleichen, und zu belegen unbenommen seyn.* Scilicet in subsidium *ihrer Cammer Güter*, si illa bona non sufficiant, ad onera illa ferenda. Uti ipsi principes eo tempore fatebantur *in recess. de* 1544. 1557. 1566. *et* 67. add. Casp. Klock. *de contribut. cap.* 1. §. 117. Quod eo magis de hodierno statu valet, ubi subditi et cives multa onera alias ferunt, et gravibus tributis obnoxii vivunt. Et testatur idem Klochius *l. cit.* §. 118. eos ex suis ordinariis redditibus citra gravamen suorum civium solutionem fecisse, puta anno 1521. *im Römer-Zug*, *welcher* anno 1524. et 1526. contra Turcam *verwendet*, item anno 1564. *im Wartgeld*, 1566. *mit den* 1200. *Pferden und* 8. *Monath dreyfach* contra Turcam. Breviter: solverunt ob initio has collectas ex camerae suae proventu, sed postea potestas suos subditos subcollectandi concessa est, si bona camerae non sufficerent. vid. Schweder. *p. spec. sect.* 1. *c.* 26. §. 12.

§. 10. Tali modo autem legibus publicis et recessibus imperii de subcollectis hisce dispositum est; verum si accurate illas leges inspicimus, vix est, ut liceat asserere, illas hodie in observantia esse. Sunt illi recessus plerique, qui de his collectis disponunt, ante duo secula lati. Alius tunc status in imperio; alia hinc etiam jura. Postquam vero per capitulationes novissimas, tum et per *instrum. past. Westphal. artic. gaudeant.* 8. plenam superioritatem territorialem nacti sunt principes et status, aliter nunc dicendum est. Siquidem superioritas territorialis mensuram supremi imperii fere implet, adeo ut ob hanc de statibus non solum possit dici, quod sint imperatores in suis provinciis; sed adhuc plus possint quam imperator in imperio. vid. dn. de Schulenb. *Diss. de axiom. quod quil. status sit imperator in imp. quae extat inter dissertationes juris publ. a b. Fritschio collectas.* Itaque nullum dubium est, quin hodie status imperii et principes liberiores manus habeant ad subcollectandi jus exercendum, quam olim, ubi superioritas ipsorum non adeo plena erat. Imo jam illo tempore status potuisse propria auctoritate subcollectas instituere, nec opus habuisse, ut per modum privilegii in recessibus imperii inseretur, nonnulli docti viri dudum agnoverunt. Pertinet huc elegans locus collegi lipsiens. inter consilia Modestini Pistoris, *vol.* 2. *cons.* 9. *n.* 4. et apud Meichsnerum *tom.* 2. *decis. cameral. lib.* 1. *decis.* 6. *n.* 37. et Ernest. Cothmann. *vol.* 4. *cons.* 4. *n.* 251. qui ita se habet: *da die churfürsten, Fürsten und Stande, solche Bürden des Reichs von ihren Unterthanen, Krafft ihrer regalien* (vel potius superioritatis territorialis) *oder sonst von Recht fodern könten; so ware ja ohne Noth, dass sie darüber eine sonderliche Mucht, von Kayserl. Majestat und dem Reich*, per pragmaticam constitutionem *erlangen, und dasselbe ausdrücklich in die Reichs-Abschiede bringen liessen etc.*

§. 11. Attendenti itaque diversum statum imperii, et quod nunc alius sit nexus imperantium et parentium, quam ante duo secula et ultra, facile apparet, hodie non posse applicari ad regimen politicum circa collectas, philosophiam Baldi et aliorum veterum dd. a Klockio adhuc *l. cit. num.* 117. aestimatam. Dicit enim Baldus *in l. neminem. c. de s. s. eccl.* Regem vel principem primo de suo marsupio expendere, et eo non sufficiente, collectam imponere posse, ita tamen, ut etiam de suo sibi reservet aliquid residui, *arg. l.* 2. *cod. ubi pup. educ. deb.* ex quibus verbis soluta febriculosa et intempestiva scientia juris, qua Baldus cum omnibus veteribus dd. ad nauseam usque laboravit, satis patet. Multo minus Klockius *l. c. n.* 118. debuisset verba Nattae *cons.* 185. applicare ad nostros principes et status in hac materia. Dicit vero Natta, *quod cum imperator vel alius supremus princeps, si cogatur convocare militem et bellum gerere, debeat primum marsupium suum excutere, et sibi ipsi antea subsidium imponere, quam a subditis illud exigat, nec pervenire ad hos nisi in defectu suorum redditum, tanto magis hoc minoribus dominis non liceat, quando eorum redditus sufficiant.* Ubi (1) parum accurate argumentum a majori ad minus hic ducitur. Nam principes et reliqui status imperii propter superioritatem territorialem, qua gaudent, summa potestate in provinciis suis utuntur, nisi qua restrictio cum subditis per pacta, aut conventa publica, appareat *arg.* §. 3. *cap. leopold.* vid. perillustr. dn. de Rhez *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 2. §. 1. (2) cum principibus etiam nostris incumbat salutem publicam promovere, damna avertere, bellum et arma parare, foedera pangere, legationes obire, quis subditorum conqueri poterit, si

sumptibus extraordinariis opus est, quod et tunc extraordinariae collectae, praeter subsidia ordinaris petantur?

§. 12. Hoc tamen lubenter concedimus, quod principes et status moderate et charitative, ut loquitur Klockius *ibid. num.* 121. petere hoc casu collectas a civibus suis debeant, sub modo subsidii, doni gratuiti, relevii etc. Atque huc pertinent verba *recess. de anno* 1544. ubi disponitur, *und mögen die Stande ihre Unterthanen um Hülffe und Steuer ersuchen, dieweil den Ständen beschwerlich seyn würde, die Hülffe aus ihren Cammer Gutern zu leisten, so sie für billig und nothwendig angesehen, dass jeder Stand seine Unterthanen derhalben um Steuer und Hülffe ersuchen, und die von ihnen einbringen möge.* Additur etiam in recessibus de annis 1548. et 1557. limitatio, quod non debeant subcollectationes in ampliorem summam fieri, quam juxta computum quilibet statuum solvere obstrictus erat, *nicht höher die subcollectation anzusetzen, als jedes Standes Anschlag sich erstrecket*, ibi dicitur.

§. 13. Quando itaque ejusmodi collectae universales extraordinariae nomine Caesaris praevio statuum consensu indicuntur, sane principibus et statibus jus subcollectandi vicissim subditos suos non est denegandum, uti supra evictum est. Indicuntur vero ejusmodi collectae universales, *Beichs Steuer, oder des heiligen Reichs Anlag, Reichs-Hülffe*, ob utilitatem totius imperii. Gail. *lib.* 2. *observ.* 53. ac inprimis in recessibus imperii hae causae collectarum universalium assignantur, (1) ad resistendum hosti capitali christiani nominis, nimirum *Turcis*. Quae materia saepius utramque paginam in recessibus imperii superiorum seculorum ad nauseam implet. Nunc vero, cum per Dei gratiam et victricia arma gloriosissimi ac invictissimi imperatoris Leopoldi, Turcae sint repressi, ac a finibus germanici imperii summoti, Hungariaque et finitimae provinciae jugo infidelium ereptae, non facile ad arma contra Turcas subsidia imperii requirentur, et ut nunquam iis collectis domui archiducali austriacae contra Turcas opus sit, optamus. (2) Collectae illae per imperium indicebantur olim, quando corona imperialis a papa erat petenda. Verum cum haec nunc negligatur, et ab illa petenda imperatores in novissimis capitulationibus immunes pronuncientur, in hunc finem nullis collectis opus erit. Interim tamen, ut supra vidimus, §. 8. inseruit expeditio romana ad hoc, quod ad normam quantitatis illius ibi cuique statui assignatam, hodie collectae a statibus fieri soleant.

§. 14. Ad conservandum (3) imperii *regimen*, a Maximiliano I. in comitiis augustanis anno 1500. institutum, etiam collectae imperiales fuere necessariae: Verum cum illud regimentum statibus non placeret, sub Carolo V. iterum in desuetudinem abiit. Vid. Besold. *in thesaur. jurid. polit. voc. Reichs-Regiment-Rath.* (4) *In usum cameae* imperialis, indicuntur collectae, ceu patet ex *ordin. cameral. p.* 1. *tit.* 40. 42. et *recess. imp. de anno* 1654. §. *Dieweil auch jährlich*, quae tamen hodie per legem publicam ordinariae factae sunt. Just. Sinold cognomento Schütz *coll. jur. p. vol.* 2 *disp.* 9. *th.* 5. *lit. a.* (5) Ad legationes suscipiendas nomine imperii. Sic in recessu imper. *de anno* 1576. occurrit legatio nomine imperii suscepta per Philippum Perastein ad Moscoviae regem sive Zaarum. (6) Ad aedificationem vel reparationem castellorum et locorum in imperii finibus sitorum. Huc pertinet *recess. de anno* 1548. ubi disponitur *von dem Beu-Geld der Orthfleck in Ungarn*, et anno 1559. Augustae vindelicorum ad muniendi finium Hungariae castra, Ferdinando, Romanorum regi, *nach dem Cammer-Gerichts-Anschlag bewilliget.* (7) In genere contra hostes imperii, ejus salutem et pacem turbare annitentes. Sic occurrit jam in *recess. de anno* 1508. *Hülff gegen den Frantzosen.* Anno 1509. *Steuer contra Venetianer, Steuer contra die Wieder-Täuffer* anno 1535.

§. 15. Sunt hae universales collectae imperii, ad quarum solutionem vicissim subcollectari possunt subditi statuum; particulares autem sunt collectae circulares, *Creyss Steuren*, quas dux et adjuncti circuli cum consensu ordinum circularium indicunt, vid. Pfeffing. *ad vitriar. inst. jur. publ. lib.* 3. *tit.* 3. §. 15. *lit. a.* Nam ad vires opesque circulorum spectant aerarium circulare, apparatus militaris, et alia, quae ad defensionem tum et executionem spprime faciunt, quae una voce in *recess. imp. spirensi de anno.* 1570. §. 22. vocatur *die Creyss Bereitschafft*, et simul ibi constituitur: *Wie ein jeder Creyss sein Geschütz, Artillerie, Munition, und was dazu gehörig, haben soll.* Sic in *recess. imp. de anno* 1654. §. 10. fit mentio *der Creyss Casse oder Lege-Stadt*, h. e. *Da die Creyss-Hülffe soll erleget werden.* Et in *Recess. imperii noriberg. de anno* 1542. §. 48. dicitur, quod pecunia, nomine circuli collata ad ejus necessitates, debeat inferri *der Creyss-Truhen oder Kasten.* Igitur nullum dubium est, quod etiam principes et status, si sumptus et impensae circulares magnae iis faciendae sint, per subcollectationem subditorum possint illum defectum supplere in suo aerario, praesertim cum illis alias vix sumptus suppeterent, qui ad regimen reipublicae alias necessarii sunt.

§. 16. Quid vero de vassallo nobili dicendum est, quaeritur enim nunc merito, *an et hunc princeps vel status alius imperii gravare possit collectis imperialibus, et contra hunc jure subcollectandi sit?* Negativa videtur amplectenda, quia principes ab initio has collectas imperii sine gravamine vassallorum et subditorum ex proprio aerario solverunt, recess. imp. *de anno* 1542. §. *und nachdem der Chur-Fürsten etc. et* §. *Es sollen auch etc.* deinde pro vassallo nobili militat, quod ille ad servitia tantum militaria sit obstrictus, et dominum suum contra hostiles machinationes defendere teneatur, non vero, ut subsidia et pecuniam ad sublevandum eum porrigat. Verum, his rationibus non attentis, dicimus, quod non iniquum sit, si princeps in casu urgentis necessitatis a vassallo suo quoque extraordinariam collectionem exigat, quod ploribus solide probant Petrus Heigius *quaestion. illustr. lib.* 1. *quaest.* 18. *per tot.* et Modestin. Pistor. *vol.* 2. *consil.* 21. *num.* 82. Et quadrat etiam in vassallos ratio, quae assignatur *in recess. imp. de anno* 1531. quod subcollectatio subditorum in casu collectarum imperialium fieri possit, *weil es männiglich kömmt zu Schutz und trost.* Nec obstant rationes in contrarium allatae. Nam principes quidem olim collectas solvisse ex proprio aera-

rio, hodie vero secus esse, supra probatum dedimus. Servitia vero vassalli feudalia in defendendo domino sunt ordinaria, hic autem quaestio est de extraordinariis oneribus et tributis, quae in casu inopinatae necessitatis eos cum aliis solvere debere ac teneri, docet etiam Carpz. *lib. 4. respons. 70. 71.* Casp. Klock. *de contribut. cap. 14. sect. 3.* Sicque in Germania judicatum, et per totam Germaniam hactenus observatum, refert Mynsinger. *lib. 4. observ. cameral. obs. 70.*

§. 17. Sed de hoc etiam videndum, *an, qui dynastiam sive territorium quoddam immediatum possidet, (inhaber der Herrschafft des Heil. Röm. Reichs,) jure antichretico, interim collectas imperii solvere teneatur?* Negat hoc Mylerus ab Ehrenbach *de stat. imper. cap. 97. num. 17.* existimans, non possessorem, sed proprietatis dominum onus collectarum sustinere debere, et hoc juri aequitatique consentaneum esse. Verum quoad articulum juris, ego valde dubito, an possessor antichreticus a collectis immunis sit. Nam per *l. 42. v. 52. §. 2. de pact. et l. 7. ff. de public. et vectig.* collectae et contributiones debent solvi a possessoribus quia rei inhaerent. Accedit argumentum ab usufructuario idem oneri obnoxio, tum et mariti, qui ratione ususfructus et rei dotalis omnino est obstrictus ad collectas. Vid. Carpzov. *jurispr. for. part. 3. const. 16. defin. ult. et respons. elect. lib. 1. tit. 10. resp. 105.* Christ. Besoldus *in thesaur. polit. jurid. voc. Steuer.* Lautherbach. *disp. de jure anti chres. §. 55.* Ziegler. *de jur. majest. lib. 2. c. 3. num. 36. 38.* Aliud dicendum esset secundum allegatos doctores, si illae collectae perceptos fructus ac redditus absorberent, imo excederent.

§. 18. Annon autem ille possessor antichreticus habeat jus subcollectandi subditos possessae ditionis, merito quaeritur? Negativa propterea amplectenda videtur, quia possessor praedii jure antichretico nil aliud lucratur, quam fructus ordinarios, qui ei conceduntur in vicem usurarum, vel pro usu aeris alieni. Jo. Ott. Tabor. *tr. de altero tanto part. 3. art. 12.* Reinh. Bachov. *vol. 2. disp. 1. th. 6. lit. h.* Carpzov. *p. 2. const. 30. def. 40. num. 1. et 2.* Quod juris vero hoc in casu inter privatos, idem juris etiam inter status imperii, quod scilicet et illi, per notissimum axioma juris publici, inter se utantur jure communi privatorum. Verum cum possessores dynastiarum immediatarum imperii juribus omnibus utantur, quae illi habuerunt a quibus acceperunt, et hoc intuitu etiam ad votum et sessionem in comitiis admittantur, hinc a jure subcollectandi hoc casu non erunt exclusi, cum supra jam evictum sit, quod ob collectas imperiales, aerario exhausto, subcollectae possint instituti, praesertim, cum illae imperiales collectae, in salutem publicam intendantur, et sic etiam istorum subditorum prosperitas, quae a felicitate dependet, augeatur ac promoveatur.

§. 19. Nobiles immediati imperii, licet nec status sint, ac votum et sessionem in comitiis haud habeant, nec iis superioritas territorialis adscribi queat, dn. Vitriar. *inst. jur. p. lib. 3. tit. 15. §. 12.* Besold. *thes. pract. verb. freye Reichs-Ritter etc.* attamen multis eximiis juribus pollent prae aliis civibus mediatis. Nam habent jus archivi. vid. Wehner. *in observ. pract. voc. Ritterschafft.* speciales dietas inter se indicunt. dn. Fritsch. *de jur. nobil. §. 12.* Nolden. *de stat. nobil. c. 17.* Gastel. *de stat. Europ. publ. p. 1262.* Foedera cum aliis contrahere possunt. Mager. a Schönb. *de advocatia armat. cap. 6. §. 107.* Cum itaque his et similibus gaudeant exemptionibus, aequum etiam est, ut et nobiles immediati in partem collectarum veniant, non tamen ut status, *denen ihr gewisser Anschlag auferleget*, sed a s. Caesarea majestate per literas, ad singula corpora emissas, requirantur, *um eine mitleidentliche Hülffe und Reichs-Steuer, welche sie freywillig geben, und schütten sie in die Ritters-Truhen ein.* dn. Schweder *jur. publ. part. spec. sect. 1. cap. 26. §. 14.* Solent tamen hoc casu petere reversales ut vocant, de non in posterum praejudicando, quae et iis concedantur. Recess. imp. *de anno 1550. §. Wir, oder der, so an unser statt etc.* Jo. Theod. Spenger. *lucern. moderni stat. imp. cap. 3. p. 288.* dn. Eric. Mauritius *de nobil. immed. jur. §. 51.*

§. 20. An autem et hi nobiles immediati jus subcollectandi subditos suos exercere possint, nunc quaestionis est. Quod ipsis non videtur posse denegari. Quamvis enim illi status non sint, nec superioritatem habeant, attamen teste Severino de Monzamb. *de stat. imper. cap. 2. §. 14.* paribus fere juribus et libertate cum reliquis statibus gaudent, ut ad principum fortunam nil ipsis desit praeter opes. add. Kulpis. *ad Monzamb. p. 592.* Borgold. *p. 1. disc. 22.* Gastel. *de stat. Europae cap. 33. p. 1262.* Limnaeus *tom. 2. addit. ad lib. 6. j. p. cap. 3.* Ergo, cum reliquis statibus jus subcollectandi subditos hoc casu competat, si collectae universales in imperio solvantur, eadem potestate gaudebit Ordo immediatus equestris. Quam graves vero querelas et lites nobiles immediati habeant super jure collectandi in feudis apertis, aut per felloniam ad dominum directum redeuntibus; plenius adductis utriusque partis fundamentis et documentis publicis probat Pfeffing. *in vitriar. illustr. lib. 3. tit. 21. ad §. 6. lit. g.*

CAPUT II.

De jure magistratuum inferiorum circa subcollectas.

SUMMARIA

Connexio cum praeced. capite. Collectae fluunt ex superioritate territoriali. §. 1.

Collectae ab omnibus in territorio sunt solvendae. Etiam bonis ecclesiasticis, si consuetudo ferat.

Differentia inter collectas et subcollectas imperii. §. 2.

Princeps citra justam causam novas collectas haud indicit. In magna necessitate ob dominium eminens princeps invitis etiam bona tollere potest. Justae causae novarum collectarum. (1) Salus publica. (2)

Captivitas domini. (3) *Elocatio filiarum principis.* §. 3.

Rationes, cur per modum subcollectandi contributiones in aerarium principis conferantur. §. 4.

Subcollectae describuntur. §. 5.

Collectae et subcollectae debent proportionabiliter fieri a magistratu inferiori. Incommoda subcollectarum. §. 6.

Jus collectandi et subcollectandi pendet ex arbitrio principis. Etiamsi mutua conventione subcollectae introductae. §. 7.

An princeps superfluum aerarii statuum provincialium tollere possit? §. 8.

Statuum provincialium potestas circa subcollectas unde. Distinct. inter regalia et superioritatem. §. 9.

Indulgentia principis relinquuntur subcollectae magistratui inferiori et statibus. §. 10.

Civitatum magistratus concurrit etiam ad subcollectas. Distinctio civitatum municipalium. §. 11.

Duplex jus collectandi civitatum municipal. §. 12.

An civitas jus subcollectandi civitatem convertere in accisam possit? Affirmatur quaestio cum temperamento. §. 13.

Quid si corpus exemptum v. c. academia in illa civitate. §. 14.

Casus circa jus subcollectandi, priori quaestioni affinis excutitur. §. 15.

An possit refragari magistratus inferior, si subcollectae a principe in accisam mutentur? Dependet ab arbitrio principis. §. 16.

Rationes in contrarium excutiuntur. Subcollectae ex justa causa plane tolli possunt. Accisa longe utilior et commodior subcollectis. Accisae fundamenta politica. §. 17.

Quare haec de Accisa adducta sint? Non est illa iniquior, quam subcollectae. §. 18.

Princeps potest modum contributionum pro lubitu instituere, modo non nova vectigalia instituantur. Accisa non est novum vectigal. Consultum est, ut officialibus accisae adjungantur aliqui ex magistratibus oppidanis. §. 19.

Remedia contra segnes subcollectas praestandi. (1) *Pignorum captio. An possit subcollectoribus de facto procedentibus de facto resisti.* §. 20.

(2) *Remedium, mulcta. Cui mulcta cedat?* §. 21.

(3) *Carceris inclusio. Limit.* (1) *sententiae hujus.* (2) *Limit. quoad certas personas. Militaris executio contra subcollectas denegantes.* §. 22.

Rationum redditio de subcollectis. §. 23.

Poenae subcollectas defraudantium. §. 24.

§. 1. Superiori capite vidimus jus subcollectandi principibus et statibus competens, si collectae universales per imperium ad ejus salutem promovendam, et ruinam propulsandam, solvuntur. Quia vero status in suis territoriis liberum habent exercitium omnium jurium, quae ad rempublicam gubernandam necessaria sunt, et regalia majora vocantur; simul et jus vectigalis, tributa, collectas subditis suis imponendi pro necessitate publica habebunt. Vindicat enim sibi dominus territorii, vigore superioritatis, jus in omnes degentes suo in territorio, imo in omnia bona ibi sita. Dn. de Rhetz *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 2. Et hinc de territorio dicuntur esse omnia, et pertinere ad eum, cujus esse territorium. arg. *l.* 1. §. 4. *ff. de off. praef. urb.* Quamvis vero in territorio possit dari exemptio, tamen illa cum in facto consistat, nec praesumatur, probanda erit ab allegante. Klock. *vol.* 1. *cons.* 10. *num.* 1.

§. 2. Sequitur autem exinde, principem quoad jus collectandi fundatam intentionem habere in omnibus bonis sitis in suo territorio, sive bona ista sint ecclesiastica, sive secularia. *arg.* §. 1. *art.* 8. *instr. pac. Osnabrug.* verbis: *tam in ecclesiasticis, quam secularibus* etc. adeo, ut, si ecclesiastica bona ibi sita alias collectas territoriales ibi agnoscant, et possessores reticere videantur quaedam, princeps territorii editionem istorum bonorum eo pertimentium ab iis desiderare valeat, licet alias jus et administratio bonorum ecclesiasticorum ex possessione primae diei januarii anni 1624. aestimetur, et dominus territorii nihil quicquam contra istam possessionem praetendere possit. Perill. dn. de Rhez *lib.* 2. *j. p. tit.* 2. §. 17. Igitur illa differentia est inter collectas principum in territorio et subcollectas, de quibus in capite 1. quo *illae* principi dentur, ut in salutem provinciae vel territorii impendantur; *hae* vero a principe imperatori solvuntur ad salutem totius imperii; *illae* arctius afficiunt prosperitatem reipubl. *hae* pro imperio praestitae promovent etiam salutem particularium territoriorum, quatenus scilicet communi saluti totius imperii prospicitur. add. dn. Schwed. *jur. publ. part. spec. sect.* 2. *cap.* 15.

§. 3. Cum igitur dictum, vigore superioritatis territorialis vectigalia et tributa a principibus indici posse, hoc tamen non ita intelligendum est, ac si citra omnem justam causam hoc jus in subditos etiam renitentes exercere posset. Nam hoc unum principibus studio esse debet cum imperatore Justiniano in *novell.* 149. ut publica tributa citra querelam inferantur; optime scientes, pecuniam non ex oppressione, neque ex lachrymis subditorum corradendam esse. Sunt vero justae causae, ob quas collectae inferri debent, defensio provinciarum et salus populi. Petr. Friderus, vulgo Mindanus, *lib.* 2. *de mandat. c.* 44. *n.* 2. Siquidem his similibusque proventibus princeps non minus, quam totius reipublicae potestas et robur alitur, conservatur, augetur, cum his ipsis princeps rempublicam suam provide curet, regat et conservet. Fr. Hottom. *quaest. ill.* 1. Imo subito emergente casu ne quidem expectandas esse collectas, sed potius reluctantes, facultatibus prae caeteris eminentes, ad mutuandum in publicum compellendos esse statuunt dd. vid. Ferdin. Vasqu. *d.* 1. *de success. creat.* §. 6. *n.* 2. quibus tamen princeps, si ipse idoneis redditibus polleat, integram pecuniam mutuatam, cum moderato interesse, juste postea restituit. Petr. Heig. *part.* 2. *quaest.* 1. *n.* 140. Quod si vero idoneos redditus non habeat, reddat integram pecuniam numeratam, rursumque moderatum interesse, ex universorum civium collatione, deducta ea parte, quae ad civem mutuantem, habita bonorum ratione, spectat. Klock. *de contrib. th.* 48. *in f.* In specie autem inter justas causas collectarum refertur soris alieni solutio, si scilicet ob salutem provinciae a principe contracta est. Regner. Sixtin. *de regal. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 56. Captivitas domini. Sic in Gallia *adjutum*, vulgo *les aydes*, inventum occasione incarcerati regis Johannis, Theod. Sprenger. *in*

perspicill. christian. orb. c. 16. Sic communi etiam consuetudine Germaniae pro justis collectis habetur elocatio filiae principis, germanice *Fraulein-Steur*, de quo *pecul. tr.* solide egit b. dn. Fritschius. Klock. *contrib. cap.* 7. *et* 8.

§. 4. Hae et multae aliae causae justae, privatis ob rationem status saepius occultatae, esse possunt, ob quas princeps nova tributa subditis imponit. Caeterum quia variae sunt species contributionum, et princeps ipse, aut per suos consiliarios et officiales iis colligendis vacare non possit, solet statibus provincialibus, tum et senatui in civitatibus illa potestas demandari, ut certam a principe petitam summam solvant, subcollectatione instituta, et distributione facta. Pertinent huc verba, quae in mandatis principum solent adjici ad consiliarios provinciales et senatus: *Vermöge des euch zukommenden juris subcollectandi.* Uti inter alia etiam videre est in mandato novissimo sereniss. ac potentiss. regis Poloniae et elect. Saxoniae, sub dato *den* 22. *dec.* 1701. *Die auf der Ausschuss-Versammlung gangbar Militz Zuschuss Gelder betreffend*· ubi habentur verba: *Als geben Wir krafft dieses allen Gerichts- und Unter-Obrigkeiten Unsers Churfürstenthums und Lande Freyheit und Gewalt, nach dem ihnen zukommenden jure subcollectandi etc.*

§. 5. Patet itaque, subcollectas magistratuum inferiorum v. c. consiliariorum provincialium, ut et senatus Oppidani, nil aliud esse, quam distributionem ratae portionis a quolibet civium et incolarum solvendae, quo summa illa a principe desiderata, et a statibus provincialibus concessa expleatur, et citra gravamen in aerarium principis conferatur. Praesumuntur enim hi optima notitia provinciarum et ejus virium instructi esse, et consequenter etiam cum minimo, quantum fieri potest, damno incolarum hanc summam subcolligere. Sat igitur frequens usus subcollectarum est in illis provinciis, ubi princeps quoad collectas et contributiones est alligatus ad consensum suorum statuum provincialium. Vid. illustr. dn. Sam. Strykii *diss. de statibus provincial. cap.* 3. Contra vero ubi ordinarii redditus principis, praeter camerales, ex accisa fluunt, extraordinarii vero per censum capitum, *das Kopff-Geld*, penduntur, uti in terris brandenburgicis et aliis, subcollectarum non adeo magnus usus. vid. dn. de Rhez. *diss. de accisis cap.* 11.

§ 6. Quando autem principes contributiones per subcollectas e manibus statuum provincialium desiderant, tum et providere tenentur, ut istae collectae, justa proportione describantur, nullus locus gratificationi detur, nec aliquibus civibus immunitates concedantur in fraudem et oppressionem reliquorum. add. Thom. Hobbes. *element. de cive. cap.* 13. §. 10. Praeterea eo annitendum est principi, ut colligantur modo quoutum fieri potest, minime sumptuoso, et ne manibus colligentium multum quest adhaerescere; ne aerario contingat, quod urnis et situlis, quae ad extinguendum incendium plene hauriuntur, sed longa per manus traditione et concussione vix medium continent, cum eo perveniunt, ubi aqua igni est injicienda. Vid. dn. de Puffendorff. *de jur. nat. et gent. lib.* 7. *cap.* 9. §. 10. Magnus sane campus aperitur hic commentandi politice ex hoc principio de optimo genere tributorum, et quod tributa subcollecta per status provinciales, tum et senatum, nimis sumptuosa sint, et impensas requirant, v. c. *Die Auslösung auf den Land-Tagen*, quando deliberatur de summa principi concedenda. Verum quia plerumque a longa et immemoriali consuetudine hoc genus tributorum invaluit, difficulter talia in melius mutantur. Testatur enim Klockius *de contrib. c.* 7. *n.* 22. *dass fast allenthalben der Brauch in Teutschen Landen, dass wegen Collecten erst ein Land-Tag ausgeschrieben werde*, et postea distributio sequatur. Habent interim subcollectae suas utilitates, si modo praecaveatur (uti in omnibus tributis, a quibuscumque officialibus collectis, hoc par est) querela Henrici IV. quod plerumque duplex tributum solvatur, et a subditis exigatur, unum pro rege, alterum pro officialibus, sed primum per secundum fieri intolerabile, vixque caveri posse, quin et rex et subditi simul expilentur. Pier. Matthieu *in histor. de morte Henrici IV. Gall. reg.* add. illustr. dn. Cancell. de Jehna *de ratione stat. diss.* 12. *concl.* 2. *in fin.*

§. 7. Cum itaque, ut supra vidimus, tributa et omnis generis collectae possint pro salute provinciarum a principe peti, et cum consensu ejusdem, status provinciales, ut et senatus oppidani subcollectas instituere; prono inde alveo fluit; quod totum jus collectandi et subcollectandi dependeat ex commissione principis, quam ipse ob graves causas mutare potest, nisi pacta adsint cum subditis, ut contributiones civium illo modo in aerarium principis conferantur. Verum et hae mutuae conventiones postea tolli possunt statu provinciarum mutato, et si salus suprema id exigat. Ubi eo facilius a pristino jure recedere licet, cum salus publica suprema lex sit, ad quam, tamquam cynosuram, omnia dirigi debeant. Surdus *vol.* 2. *cons.* 210. *n.* 29. Petr. Ant. de Petra *tr. de jure quaesito per principem non tollendo cap.* 32. *quaest.* 3. *n.* 169. Principes enim sacro juramenti vinculo sese solent ab initio regiminis obstringere, quod velint ante omnia salutem publicam promovere, quo ipso tacite simul semet obstringunt, ad omne illud rescindendum, quod reipublicae commodis adversatur. Vid. dn. Prof. Brunn. *in dissert. de jure princ. circa ration. civit. cap.* 2. *n.* 45.

§. 8. Quamdiu itaque princeps illum modum, aerarium suum locupletandi per subcollectas, non tollit, quaeri primo loco potest, de aerario statuum provincialium; annon princeps, si ad notitiam ejus pervenit, quod residuum ex variis collectis notabilem summam faciat, illam ad se recipere, et usibus publicis aptare possit. Qui hanc potestatem principi denegant, fundant se potissimum in eo, quod princeps jam summam sibi concessam a civibus integram acceperit, quod vero superfluum et occasione subcollectationum pedetentim in aerarium provinciale confluxit, non pertinere ad ipsum, sed ad provinciam, et sic obnoxiam esse illam pecuniam distributioni statuum provincialium. add. b. dn. a Seckendorff. *Teutscher Fürsten-Staat part.* 3. *c.* 3. *regal.* 8. *n.* 2. Verum si consideremus, quod status hi non jure proprio collectas illas a civibus et subditis petant, sed per modum commissionis, mandati, et nomine principis, in majorem summam non fuissent collectae exigendae, quam in illam, de qua inter principem et status conventum est; proinde cum tota summa jure principis sit collecta, tota etiam pertinebit ad dispositionem principis, quia

hujus jurisdictio et superioritas territorialis est radix, basis, et fundamentum omnium collectarum. Tiber. Decian. *vol.* 2. *cons.* 41. *num.* 41. Aegid. Thomat. *tr. de munerib. pr. n.* 6. Casp. Klock. *de contribution. cap.* 3. *num.* 158. Knichen. *de territ. sublim. pot. cap.* 3. *num.* 310. Rosenthal. *thes. feud. cap.* 5. *concl.* 74.

§. 9. Nec obstat, quod status provinciales saepius regalia habeant, qui vero his sit instructus, ille etiam sibi colligere aliquid ex subditis possit. Nam concedimus, quod unus et alter statuum provincialium, pro modo regaliorum jurium in dynastiis suis, aliquid collectis simile instituere possit quoad suos subditos, si jure et consuetudine tutus sit, verum exinde male colligitur, quod status provinciales jure proprio provincias collectare, et illam pecuniam sibi reservare possint. Praeterea quando dd. dicunt, superioritatem et regalia jura pari passu quoad modum collectandi ambulare, vid. Klock. *de contribut. cap.* 3. §. 132. notanda est non insignis confusio. Nam ille, qui regalia possidet, non mox habet jus collectas imponendi; contra qui superioritatem habet, et regalia habet et jus collectandi. Neque enim superioritas territorialis et regalia sunt confundenda. Reguer. Sixtin. *de regal. lib.* 1. *in proem. n.* 20. Bodin. *de republ. lib.* 1. *c.* 10. Alvar. Velasc. *de jur. emphyteut. qu.* 8. *num.* 33. Inconcinnum enim est, ait Velasco l. c. dum de juribus regalibus agitur, conglomerare omnia, quae princeps potest: alia enim ad potestatem regiam, alia ad regalia jura pertinent. Patet igitur, a superioritate ad regalia inferentes a diverso ad diversum argumentari, absque ulla consequentiae specie, Conrad. ab Einsidel *tr. de regal. cap.* 4. *num.* 20.

§. 10. Relinquunt vero principes in plerisque locis jus subcollectandi statibus provincialibus, quia iis maxime praecavendum est, ne subditi ipsorum nimiis tributis onerentur; ideoque collectas non nisi cum consensu subditorum, aut, qui illas repraesentant, statuum provincialium exigere solent; iisdemque relinquunt collationis modum, quem rite formare ipsorum potissimum, minus principum interest, quippe quibus satisfit, ubi potiuntur eo, quod conventum et debetur, subditis vero tolerabilia sunt relinquenda. Illustr. dn. Hugo *de statu region. germ. c.* 3. *et* 30. Theod. Sprenger. *font. jur. publ. german. cap.* 8. *n.* 9. Pertinent huc aequissima verba *recessus provinc. marchic. de* 1653. §. 22. *Wir lassen auch den modum contribuendi, und Eintheilung, wie bishero geschehen in unser getreuer Stande Handen. Nur erinnern Wir Sie gnadigst, Sie wollen sich untereinander also vereinigen, dass bey der Eintheilung rechtmassige, Christliche Billigkeit, und proportionirliche Gleichheit intuitu eines jeden Creyses, Orts und Stadt Vermögen und Ruin observiret werde, und niemand rechtmassige Ursach haben möge, über allzu grosse Unbilligkeit sich zu beklagen.* Add. Myler. ab Ehrenbach *de princip. et statib imper. part.* 2. *cap.* 45. *num.* 11.

§. 11. Idem dicendum est de collectis et subcollectis civitatum. Nam etiam illae una cum praelatis et equestri ordine tertium locum occupant inter status provinciales. Vid. ill. dn. Stryk *diss. de stat. provincial cap.* 2. *num.* 65. Interim hae civitates omnia ad nutum et jussum superioris peragere, eique obedire tenentur, et jurisdictionem si quam exercent, eam non suo, sed principis jure exercent. Unde quicquid ipsis a principe non concessum est vel etiam praescriptum, domino superiori reservatum est. Bargoldens. *in notit. imper. part.* 1. *disc.* 25. *n.* 4. Dn. Stryk. *tr. de success. ab intest. cap.* 6. *art.* 1. §. 11. Non loquimur tamen de illis civitatibus, quibus praefecti principum jus dicunt, *Amts-Stadte*, aut civitatibus nobilium jurisdictionem agnoscentibus; sed de illis, quae suos sibi magistratus eligunt, quae omnem jurisdictionem, mixtum et merum imperium in oppidanos, beneficio et concessione principis et superioris, aut immemoriali praescriptione exercent, ita tamen, ut superioris imperium et potestatem agnoscere illae civitates teneantur. Oldenburg. *in Lymnaeo enucleat. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 5. Perill. dn. de Rhetz *ad Brautlach. jurispr. publ. lib.* 1. *c.* 4. §. 15. dn. a Seckendorff *im Teutschen Fürsten Staat, part.* 1. *cap.* 4. §. 3. *num.* 4.

§. 12. Collectae itaque civium et civitatum duplici modo fiunt. Alius est, quando tamquam status debent concurrere ad certam quantitatem summae a principe petitae, solvendam pro portione civitatis cum reliquis subditis, et eatenus jus subcollectandi cum reliquis statibus provincialibus commune habent. Alia vero est quaestio, *an civitates habeant jus collectarum, illasque imponendi pro necessitatibus civitatum?* Quae affirmari potest, si scilicet fiat per modum conventionis et cum permissione superioris, quae tacite interdum subintelligitur. Etenim cum senatui oppidano administratio certarum rerum concedatur, v. c. virum, pontium, aedium publicarum etc. utique etiam ea praesumuntur concessa, sine quibus administratio illarum geri non possit. *l.* 2. *ff. de jurisd.* ill. dn. de Rhetz. *diss. de accis. cap.* 2. §. 6. Loseaus *de jur. univers. part.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. Et inde pro modo initae societatis istius communis, vel antiquo jure universitatis, aut cunctis consentientibus, aut quibus jus statuendi in se dederint cives, ad necessitatem sublevandam inter se instituere collectas valent. dn. de Rhetz *alleg. loc.* §. 7. Est tamen *haec* collecta privata, *illa* vero publica nomine principis; *haec* ex conventione civium, *illa* ex superioritate fluit. Vid. Klock. *de contrib. cap.* 3. *n.* 209. *et cap.* 5. *num.* 105, *seq.*

§. 13. Quaeritur vero nunc, *si civitas, cui certum quantum menstruatim sive per singulos menses praestandum est, quod hactenus ab aedibus exactum, possit ex justa causa in accisam mutare?* videtur affirmandam esse quaestionem, quia modus subcollectandi civitati relictus ita debet institui, uti io optima forma, et sine notabili damno civium fieri potest. conf. Bernhard Suttholt *in diss. ult. de jurisd.* §. 28. Et approbat hoc Wehner *in observat. pract. voc. accise.* Petr. Friderus *de mandat. lib.* 2. *cap.* 42 *n.* 3. Accedit, quod publica illa vectigalia, quae per modum regalium exiguntur, saltem prohibita: non vero, quae tempore necessitatis. Jam vero accisa non vi regalium, sed per pactum aut contractum, volentibus et annuentibus civibus, imponi potest, ideoque non obstat civitatis magistratui hoc casu prohibito legis. Admitti vero haec opinio tum saltem potest, si quaedam civitas provincialis aut municipalis non nisi cives suos contineat, nam tunc modus subcollectandi

commodissimus apprehendi a senatu potest, maxime si illi, qui subcollectari debent, ipsi consentiant. Vid. Mevius. *discuss. levam. debitor. capit.* 3. *n.* 91.

§. 14. At si civitas quaedam partim cives contineat, partim alios incolas speciali immunitate a collectis, tum et aliis privilegiis, munitos, ut scilicet nullo onere premantur, vel penitus a civitatis jurisdictione sint exempti, tunc senatus oppidanus accisam imponere rebus in foro venalibus non poterit, quia per consequentiam et hos onus tangeret, et jurisdictio ultra suos extenderetur terminos. Hinc cum senatus Francof. 1672. seq. hoc tentaret, ab academia graviter contradictum fuit, quantum ad sua membra. Ubi causa ad principis consilium delata, accisa quidem confirmata est quoad cives, sed quoad personas academicas restricta fuit, conf. etiam ill. dn. de Rhez *diss. de accis. cap.* 2. §. 9. *et* 10.

§. 15. Ex quo fundamento facile illucescit, quid sentiendum sit de casu sequenti: in certa quadam provincia, ubi adhuc antiquus modus collectandi viget, ob necessitates publicas nuper *numerus der quatember amplificatus fuit auf* 48. sed civis magistratui relicta est libertas alium modum subcollectandi inveniendi. Hinc senatus VV. invenit hoc remedium, *auf jedes Maas Bier einen Pfennig zu schlagen*, quo summa desiderata exinde proveniret sine magno incommodo. Cum vero in eadem civitate academia sit, quaeritur, *annon haec justam quaerulandi causam habeat*, dum tali ratione simul oneri subjicitur? affirmativa quaestionis decisio citra dubium apprehendenda foret ex rationibus supra allatis, tum et ex *auth. habita. cod. ne fil. pro patr.* ubi scholares oneribus et vectigalibus gravari prohibentur; si non ex antiqua observantia constaret, quod in loco quaestionis professores simul tributis obnoxii forent. Interim tamen melius est, ut senatus non propria auctoritate tales innovationes suscipiat, sed praevia deliberatione cum academia, quod et in posterum facere ab aula d. jussi sunt.

§. 16. Quia itaque magistratus oppidani habent jus subcollectandi, quaeritur, *an aegre ferre possint, aut etiam de jure resistere, si princeps alium modum velit introducere, v. c. accisam, per proprios officiales?* Ubi puto ad hujus quaestionis solidam decisionem multum conducere, si consideremus, quod soli principi jure superioritatis territorialis competat potestas tributa et vectigalia a subditis exigendi, et quidem jure proprio; magistratum vero subalternum subcollectas et alia media exercere, non propter jurisdictionem aut merum imperium, sed ex voluntate principis, qui hoc permittit propter rationes §. 10. expositas; sane qui aliter haec definire vult, ae majorem potestatem subditis et magistratui subalterno sive inferiori vindicare; ille sane eo ipso proderet, quod vix ad limina civilis prudentiae et modum regiminis admissus esset, vid. Frid. Hornius *de civitat. l.* 2. *c.* 4. *num.* 17. nec consideraret, quod contra principia sanae politices tali modo status in statu formare tur. Igitur firmo stante hoc fundamento quod jus subcollectandi et alia ejusmodi dependeant ex commissione principis; prono inde alveo fluit, quod magistratus inferior possit tamdiu exercere hoc jus subcollectandi, quamdiu princeps hoc utile judicat provinciis suis; si vero ille alium modum, magis conducentem, introducere voluerit, non video, cur et quibus ex fundamentis magistratus, qui hactenus jus subcollectandi habuit, refragari possit, cum potius principi gratias agere deberent, quod onere subcolligendi illos liberatos velit, et propriis officialibus rem omnem demandare.

§. 17. Obstare autem huic assertioni videtur, quod princeps non debeat jus quaesitum subditis auferre, nec contra antiquas consuetudines, per tot annorum imo seculorum decursus observatas, venire. Verum haec videntur tantum obstare, revera autem nihil in contrarium movent. Nam negatur, quod princeps tollendo jus magistratuum subcollectandi, alicui jus quaesitum auferat, quod alias principum moris haud est, per *l. nec avus.* 4. *cod. de eman. liberor.* Longe alia vero ratio est jurium, quae quis per investituram aut alium contractum onerosum a principe obtinuit, et alia ratio illorum officiorum, quae princeps melioris commodi gratia aliis administranda relinquit. Prioris generis patrimonialia sunt, nec per *d. l.* 4. solent subditis auferri. Haec contra dependent a principis dispositione, maxime si princeps animadvertat, quod subcollectandi jus propterea tam sollicite defendatur et mordicus retineatur, ut illi, qui in exercitio juris subcollectandi sunt, gratiam possint facere, cui volunt, et vicissim alios gravare pro lubitu, aliisque commodis hic praecise non enumerandis frui. Quod autem ad antiquitatem juris subcollectandi attinet, respondeo: quod pro statu illorum temporum, ubi subcollectae magistratibus relictae sunt, saluberrime forsan potuerit id observari. Nunc vero, cum alius status temporum, tum et conditio hominum sit, vitio non potest verti principi, si optimum modum, et qui minimis incommodis urgetur, in contributionibus eligat. Inprimis vero si considerentur paulo accuratius incommoda, quae subcollectandi jus a magistratibus statibusque exercitum secum vehere solet; non videtur, caeteris paribus, principi potestas deneganda esse, quo minus ille subcollectas in accisam mutari possit. Nam haec majores proventus suppeditat, civitatibus pristinum vigorem restituit, viam praescindit iniquis, et ex gratia saepius aut odio profectis distributionibus subcollectorum. Plenius haec omnia deducuntur in tractatu, qui anno 1691. Servestae prodiit sub titulo: *Entdeckte Gold-Grube in der Accise, d. i. Kurtzer, jedoch gründlicher Bericht von der Accise, dass dieselbe nicht allein die allerreicheste, sondern auch politeste, billigste und nützlichste, ja eine gantz nöthige collecte sey etc.* Auctor se vocat *Christianum Teutophilum.* Requisita autem accisae imponendae ex eodem auctore haec sunt: (1) *Die Accise muss alle Einwohner eines Landes, so nur das Leben haben, betreffen, damit hierdurch denen wenig begüterten, so sonst mit der Contribution allein beleget seyn, die Last erleichtert, und auch die Reichen nicht Studio Arm gemacht werden.* (2) *Die Accise muss von keiner Sache erhoben werden, davon der Besitzer seine Nahrung, Nutzen, und Profit suchet, damit die Leute zu handeln und zu wandeln, und hierdurch was vor sich zu bringen nicht abgeschrecket werden, sondern von lauter Dingen, da der Besitzer ohne dem gern Geld zu verthun Lust hat, damit er von der Verschwen-*

dung abgehalten werde. (3) *Die Accise muss nicht auff solche Dinge geleget werden, so in demselben Lande ohne dem theuer, und nicht zu entbehren seyn, dahingegen kan sie, pro ratione status, auff solche Dinge geleget werden, so sonst gantz verachtlich, wohlfeil, bloss zu dem Ende, damit dieselben zu einem rechten und mittel Preiss durch die Accise gebraucht werden v. g. Wenn das Mehl gar zu schand wohlfeil, it. Wenn das Holtz gar zu wohlfeil in einem Lande ware.* (4) *Die accise muss bey den Einwohnern eine durchgehende Sparsamkeit und Fleiss, als das rechte Fundament zum Reichthum, und Aufnehmen der commercien, verursachen, weilen die Sparsamen sich ipso facto, davon grosten Theils müssten befreyen konnen, und die Verthulichen sich selbst würcklich dadurch bestraffen.* (5) *Die Accise muss grosse Summen Geldes auffbringen, und doch die Unterthanen nicht enerviren, indem sie das Contingent bey lauter Pfennig und Groschen zusammen traget.* (6) *Die Accise muss ohne alle Execution und Zwang, von den Einwohnern gantz freywillig, der Obrigkeit bezahlet werden.*

§. 18. Studio haec excerpsimus ex laudato tractatu harum rerum peritissimi, ut apparet, auctoris, quo illi, qui accisam detestantur, interdum ex simplicitate aut ignorantia melius informentur; tum et ut patet, principem justas rationes habere posse, si jus subcollectandi magistratibus adimat, et loco ejusdem accisam introducat. Nec sane dubium contra illam ejusque justitiam moveri temere poterit, quod non ex praesuppositis illis fundamentis possit elidi. Plausibile est, quod pro collectis et subcollectis contra accisam urgetur, illam *divites et pauperes aequaliter gravare, quod iniquum sit, quia illi plura possint impendere quam hi.* Verum hoc negat merito Aut. *der entdeckten Gold-Grube in der Accise.* §. 24. *p.* 50. *Weilen* (1) *die Reichen mehr consumireten als die Armen, und consequenter auch mehr ausgeben müsten.* (2) *Weilen die Accise die Armen nicht qua tales, sondern als Menschen, die den Schutz geniessen, betreffe, und es also unbillig fallen würde, wenn die Reichen mehr vor ihren Schutz als die Armen geben solten.* Reliqua dubia contra illam non magni sunt ponderis, et cum nonnullis ita etiam comparatum est, ut contra subcollectas aeque militent.

§. 19. Non videtur autem propterea princeps modum antiquum subcollectandi abrogare posse, et in ejus locum substituere accisam, quia haec pendi solet de omnibus mercibus in foro venalibus. Habet itaque speciem novi telonii, gabellae, vectigalis, quod tamen nemini statuum de novo concedendum est ab imperatore, absque consensu electorum et vicinorum principum. vid. *capitul. leopold. art.* 21. *sequ.* Verum res salva est, si distinguatur inter merces transeuntes per territorium, et in territorio illo venales expositas. Priores novis vectigalibus non possunt onerari per leges imperii, bene tamen posterioris generis merces. vid. d. Rhodii *diss. de mercib. transeunt. c.* 2. *sequ.* Nam principi liberum est, an per modum accisae velit tributa accipere, an vero per alias collectas et subcollectas. Si accisa placet, utile est, ut quaedam personae ex magistratu jungantur officialibus. Nam magistratus oppidanus praesumitur optimam habere notitiam rerum civitatis, et praeterea eorum praesentia ad id conducit, ne importunitas, aut alia officialium accisae vitia civibus nimis gravia sint. Nam docet experientia, accisam a nonnullis vituperari non propter se, sed officialium, et qui illi praesunt, ruditatem et cavillandi rixandique libidinem.

§. 20. Postquam itaque hactenus vidimus jura magistratuum inferiorum circa jus collectandi, consequens nunc est, ut brevibus perlustremus, quibus remediis segnes et morose debitores compellendi ad solvendum. Quamquam vero non levis differentia sit inter tributum ab ipso principe indictum, et subcollectationem inter cives; dum illa fit in toto territorio, haec autem in certa universitate sive civitate, et fines non egreditur; attamen habet hoc commune collectio et subcollectio, quod solvere ratam suam detrectantes remediis coactivis cogi possint. Huc pertinet (1) pignorum captio. vid. Klock. *de contribut. c.* 18. qui modus hoc casu legibus est fundatus. *l.* 1. *cod. si propt. publ. pensit. l. editio. c. si advers fisc.* Festus *de aestim. et collect. part.* 3. *c.* 1. *num.* 1. Quid vero *si magistratus subcollector pignorando vel alia injuste faciendo excedat modum?* Existimat Klock. *de contribut. cap.* 18. *num.* 81. posse tali magistratui resisti de facto, cum officiali de facto exequenti possit impune resisti per textum rotundum et expressum *in l. omnes in fin. cod. de decurion. lib.* 10. conf. etiam Fulv. Pacian. *conf.* 110. *num.* 25. Verum nisi manifeste constet de malitia et injuria subcollectoris, non putarem, ipsi resistendum esse armata manu, sed posse gravamina legitimo modo v. c. denuntiatione et querela ad superiorem delata sibi prospicere. Hinc testantur etiam Carol. Molinaeus *in consuetud. paris. part.* 1. §. 1. *gloss.* 4. *num.* 35. Rebuff. *tom.* 1. *ad ll. Gallic, proem. gloss.* 5. *num.* 118. gravato hoc casu non licere in Gallia judici vel magistratui de facto vi resistere, si exequatur collectas, partim in reverentiam superioris committentis, partim ad praecavendas turbas. add. Sigism. Scaccia *l.* 1. *de judic. cap.* 16. Illustr. dn. Strykii *diss. de facto judicis de facto cap.* 2.

§. 21. Praeterea a magistratu subcollectore (2) *mulcta pecuniaria* compelli possunt subditi ad collectarum praestationem. Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 52. *n.* 10. Tileman. de Benign. *syntag.* 1. *decis. camer.* 1. *vol.* 7. *num.* 9. consentiunt Rol. à Valle *vol.* 1. *cons.* 32. *n.* 3. Alex. Trentacinqu. *var. resolut. lib.* 1. *de jur. fisc. resol.* 7. *num.* 17. Cavendum vero hic est ab abusu poenae et mulctae, de qua utiliter legi potest eleg. tract. h. dn. Fritschii *von übermassigen Geldbüssen.* Nimirum facile apparet, quod non pauperes in solvendo segnes poena pecuniaria sint afficiendi, sed divites, quorum extrema contumacia exinde satis elucescit, quod bonis pollentes non tamen velint subsidia conferre. Atque huc pertinet *l. si divina* 8. *cod. de exactor. tribut.* ubi impp. rescribunt: si impositas reipublicae functiones non agnoverint, omnibus modis possessiones eorum publico vindicentur. conf. Pet. Ant. de Petra *de potest. princ. cap.* 4. *num.* 40. Floretz. *quaest.* 21. *num.* 143. Matth. *de Afflict. ad tit. c. quae sint reg. num.* 54. Quaeritur autem nunc, *cui mulctae cedant?* Resp. non posse eas praetendere exactores, quia causa publica, sed debere ut superfluum publico

serario inferri, vid. b. dn. Ziegler *de jurib. majest. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 77.

§. 22. Posse etiam hoc casu subcollectarum inobedientes et contumaces (3) carcere includi, diserte imperator insinuat in *l. nemo carcerem.* 2. *codic. de exact. tribut. lib.* 10. conf. Marc. Ant. Peregrin *de jure fisci lib.* 6. *tit.* 7. *num.* 5. Menoch. *cons.* 916. *n.* 1. Surd. *cons.* 39. *n.* 21. Non tamen clauso noxiorum hominum carcere, nec molesta et aspera, sed honesta et libera custodia detineri debent. Menoch. *lib.* 1. *de arbitr. jud. quaestion. quaest.* 88. *n.* 1. Alexand. Trentacinqu. *lib.* 1. *var. resolut. resol.* 6. *n.* 6. Interim tamen, cum dicta *l.* 2. ut et *leg.* 2 *cod. theod. de exactor.* cum hac coincidens, et utraque a Constantino m. lata, valde rigorosa et dura sit conferri merentur quae de iis legibus annotat Caesar. Baronius *annal. ecclesiast. tom.* 3. *pag.* 118. *n.* 8. *et pag.* 349. *num.* 55. Hinc etiam limitant dd. hanc legem, quod pro collectis et subcollectis mulier, pupillus, doctores, nobiles et aliae egregiae ac honestae personae carcere premi nequeant. vid. M. A. Peregrin. *d. l. n.* 9. Floretz. *d. quaest.* 21. *n.* 15. Gail. *lib.* 1. *obser. camer.* 48. *n.* 14. *et* 16. et *lib.* 2. *observ.* 90. *n.* 3. Frequentissimus hodie per Germaniam modus collectas exprimendi a contumacibus, est manus militaris, *militarische execution, da* 3. *oder* 4. *Soldaten so lange einquartiret werden und auff Discretion leben, biss gezahlet wird.* vid. Klock. *de contribut. cap.* 18. *num.* 90. qui tamen hunc modum non extra periculum judicat, licet approbatus sit *in l.* 1. *cod. de offic. praefect. augustal.* et *in novell.* 134. §. *item si in provinc. novell* 17. §. *ferent. autem.*

§. 23. Caeterum quod commune est omnibus alienam pecuniam administrantibus et sub potestate sua habentibus, ut post peractum illud negotium ad rationum redditionem accuratam sint obstricti, vid. diss. dn. Profess. Brunnem. *de jure principis circa rat. civit. c.* 8. idem dicendum et asserendum etiam est de magistratu, qui subcollectas ex commissione principis exercet. Felician. de Oliva *tr. de for. ecclesiast. part.* 3. *qu.* 34. *n.* 1. et omnibus illis, qui colligendis et percipiendis redditibus principum praefecti sunt, v. c. Contribution-Accis-*Kopff-Geld, und andere Steur-Einnehmere.* conf. dn. a Seckendorff, *im Teutschen Fürsten-Staat p.* 3. *c.* 4. Imo etiam de privato patrimonio civitatis *von den Cammerey-Gütern* rationes reddere principi senatus civitatum municipalium obstricti sunt, maxime si querela civium super malo et injusto regimine ad principem deveniat. vid. *alleg. diss. de jure princip. circ. rat. civit. cap.* 2.

§. 24. Coronidis loco ventilari etiam meretur quaestio, quali scilicet poena afficiendi sint subcollectores, si summam a principe desideratam immensum augeant, et sic superfluum in privatos usus convertant. Variat vero haec secundum consuetudines provinciarum et licet de jure civili poena *de residuis* nota sit. Mev. *ad jus lubec. part.* 2. *tit.* 3. *num.* 37. Besold. *part.* 2. *cons.* 24. B. Struvius *exerc.* 49. *thes.* 87. Praeterea peraequator jure romano, si amplius quid exigat, quam telonii aut collectarum summa definita exigebat, puniebatur *duplo*, si per vim quadruplo. Menoch. *de arb. jud. qq. lib.* 2. *cas.* 443. *num.* 3. Damhouder. *in prax. crimin. cap.* 99. *num.* 6. Farinac. *prax. crimin. qq.* 173. *n.* 59. Nam in Saxonia, vi constitutionis electoralis *XLI. part.* 4. si administrator publicorum reddituum summam 100. florenorum furatus est, poena laquei dictatur. Quod si vero in usus proprios converterit illam summam administrator, animo tamen postea commoda occasione restituendi, et in rationes subsequentes referendi, mitior poena obtinet. vid. Carpzov. *jurispr. for. ad dict. const. defin.* 8. et eumdem *in prax. crim. l.* 2. *p. qu.* 88. In Marchia brandenburgica per edictum electorale de anno 1683. si publicus administrator 200. thaleros dolose interverterit, patibulo afficitur, nisi triplum refundere possit. vid. dn. Hopp. *comm. ad* §. *ult. inst. de publ. ind.* Verum exempla hujus poenae sunt admodum rara, et vix est, ut hoc casu ultra depositionem ab officio soleat procedi.

CAPUT III.

De modo et effectibus juris subcollectandi.

SUMMARIA

Consideratio modi subcollectarum multum confert ad illarum justitiam. Generalis regula in subcollectis. §. 1.

Injustitia circa modum subcollectarum notatur. §. 2.

Subcollectae debent fieri juxta catastrum. §. 3.

In modo subcollectarum mos regionis inspiciendus. Duplex modus earum. An subcollectas per capitationem civitas instituere possit. §. 4.

Modus subcollectarum per aes et libram. Confectio catastri sive des Lager Buchs. §. 5.

Bona collectanda interdum sub juramento indicanda. Catastra mutationi sunt obnoxia. §. 6.

Catastrum renovatum a principe confirmandum est. Quid fuerint peraequatores. Poena injustorum peraequatorum. §. 7.

An cives vel subditi ipsi inter se distributionem subcollectarum facere possint? §. 8.

Effectus subcollectandi, ut nemo temere excludatur. Forum domicilii fundat etiam jus subcollectandi. §. 9.

Si quis duplex domicilium habeat, an etiam duplicem collectam solvat? §. 10.

An forenses subcollectari possint? §. 11.

Rationes in contrarium expenduntur. Generalis observantia Germaniae circa subcollectas forensium. Quod valet hoc passu de collectis, idem et de subcollectis. §. 12.

De subcollectis clericorum. Vocabulum clerici omnibus christianis commune. Distinctio in clericos et laicos commentum est papicolarum. Canones apostolici spurii sunt et suppositii. §. 13.

Increscente papatu subtraxerunt Clerici pedetentim

potestati secularium. Cleri immunitas a collectis creditur a pontificiis juris divini esse. §. 14.

Refutatur illa opinio de exemptione clericorum. Primitiva ecclesia bonis immobilibus destituta fuit. Levis ratio assignatur hujus rei a papa Melchiade. §. 15.

Bona clericorum nostrorum an collectis subjecta. Limitationes. §. 16.

In summa necessitate clerici possunt collectari. Ut et subcollectari et ob paritatem rationis. § 17.

Hospitalia, orphanatrophia, an collectis subjecta. § 18.

Academiarum professores an collectis obnoxii. Ipsorum viduae. Liberi. Famuli Attendenda tamen cujusque academiae privilegia. §. 19.

De praescriptione contra collectas et subcollectas remissive. An subcollectae in concursu eodem jure gaudeant ac contributiones. Affirm. de subcollectis etiam. §. 20.

Conclusio dissert. §. 21.

§. 1. Superest, ut brevibus nunc etiam modum tum et effectus subcollectationum perspiciamus. Quod si enim congruus et aequitati conveniens modus subcollectandi non servetur, non potest non inde manifesta injustitia et hanc, ut umbra corpus, subsequens multitudo querelarum resultare. Itaque, ut hoc praecaveatur, ante omnia circumspiciendum est, ut distributio rite fiat inter illas personas, quae symbolum suum ad subcollectandam summam conferre tenentur. Summatim vero res comprehendi potest, si dicatur, quod quilibet debeat sustinere onera pro bonis suis, contribuendo pro rata et debita parte et portione, et non transferre suam sarcinam in inferiores debetque pro portio geometrica, non vero arithmetica observari, h. e. qui majoribus praediti sunt facultatibus, locupletioresque existunt, plus solvant, quam ii, qui minus in bonis habent, nec per malam bonamve gratiam, hi premendi sunt, isti sublevandi.

§. 2. Optandum vero esset, ut haec norma ac cynosura omnium collectarum et subcollectarum esset, tunc enim nullum est dubium, quod major et uberior benedictio divina aerarium principum esset comitatura. Nunc vero saepius experientia contrarium testatur, et quod usu venit piscibus minoribus, ut devorentur a majoribus, idem saepius contingere videas pauperculis subditis, ut hi ad sanguinem usque emungantur, subleventur contra potentiores et divites hisce subcollectis. Vere hinc Calvalcanus, quamvis minus ciceroniano stilo, de collectis scribens apud Klock. *de contrib. cap. 7. num. 95. pisces grossi*, inquit, *non debent mangire et comedere picolinos et barbaros*. Ut gravis est querela Salviani, pii presbyt. massiliensis, *de provid. Dei lib. 4. pag. 106. Decernunt*, inquit, *potentes, quod solvunt pauperes: decernit gratia divitum, quod pendat turba miserorum. Quid iniquius esse aut indignius potest, quam ut soli sitis immunes* (potentes alloquitur) *qui cunctos facitis debitores etc.* conf. etiam ejusdem lib. 4. cap. 103. 104. addat Zevecatius *in polit. observat. cap.* 43. Hinc etiam maledictus pronunciatur a sapiente, proverb. XI. 26. qui panem subtrahit pauperibus.

§. 3. Igitur ut rite justeque hic procedatur, primum inspiciendus est mos in collectando et subcollectando in quavis regione observari solitus, et deinde juxta librum censualem, qui vulgo dicitur *aestimus* seu *catastrum*, aut etiam *Saal-Buch*, *Anlags Steur und Zins-Register*. Klock *de contribut. cap.* 17. *n.* 29. Besold. *thesaur. pract. voc. Saal Buch.* Ad cujus confectionem non solum rectores civitatum, sed et cives omnes vocandi sunt, quia ipsorum interesse versatur. *l. forma.* §. *si cum ego. ff. de censib.* Franc. de Clapper. *in cent. decis. fiscal. caus.* 27. *quaest.* 1. *et caus.* 36. *qu.* 1. *per tot.* B. d. Brunneman. *com. ad d. l.* 4. *ff. de cens. n.* 2. *seq.* Alioqui non recognoscentibus, et his qui non consenserunt descriptioni, liber aestimi seu catastri non praejudicat. Paris *vol.* 1. *cons.* 104. Papon. *lib.* 5. *arrestor. Gall. tit.* 11. *arrest.* 39. Adeo ut catastrum neque dominium, neque possessionem probet contra eum, qui confectioni ejusdem non consensit, neque interfuit. Jos. Mascard. *de probat. concl* 273. *num.* 2. *sequ.* Marc. Ant. Peregrin. *tr. de fidei commiss. art.* 44. *num.* 11. Copiam quoque catastri omnibus edendam esse, in judicio supremo decretum esse, testatur dn. Brunnem. ad *l. formam. pr ff. de cons.* Losaeus *de jur. universit part.* 3. *c.* 9. *n.* 15. Eoque minus attenditur liber aestimi, si concernat praejudicium tertii. Hector Capyc. *dec.* 107. *n.* 12. Quinimo nec inter easdem personas, quae consenserunt in confectionem aestimi, probat, nisi praesumptive, et donec probetur contrarium. Caes. Barz. *decis. bonon.* 49. *n.* 21. *sequ.* Cardin. Tusch. *concl.* 128. *lit. c. et concl.* 674. *n.* 1. Nicol. de Passer. *de privat. scriptur. lib.* 1. *q.* 1. *et seq.*

§. 4. Prout autem mos regionis fert, ut collectae de rebus mobilibus aut immobilibus debeant solvi; ita etiam liber hic censualis plene haec bona in se complecti debet. Nam sine bonorum aestimatione, collectarum et subcollectarum impositio et exactio justa aequave esse haud potest. Duplex autem modus est subcollectationes instituendi. Nimirum fit hoc vel per *capitationem*, vel *per aes et libram, nach eines jeden Tax und Vermögen*, h. e. secundum vires et quantitatem patrimonii et annuos redditus cujusque. Inde disceptari potest de jure, *si civitas, quae ad extraordinarium subsidium principis certam summam inferre debet, vi juris subcollectandi, possit per capitationem hoc facere?* Affirmandam esse hanc quaestionem vel exinde colligi posse videtur, quod modus illam summam exigendi penes magistratus civitatis arbitrium sit, nec referre, an cives per capitationem, vero per praestationem et taxationem pro bonis immobilibus suam ratam solvant. Praeterea hic modus collectandi jure civili non est incognitus. *tot. tit. c. de capit. civ. cens. eximend. lib.* 11. Besold. *de aerar. c.* 4. §. 3. Verum contraria sententia videtur verior, maxime, si capitatio in illa civitate res insolita sit. Hinc si antiquitus et ab immemoriali tempore moris fuit, subcollectas per taxam bonorum instituendi, non temere ab illa observantia recedendum est a magistratu inferiori, nisi ille mutatis temporibus iniquus, incongruus, et intolerabilis fiat. Mev. *part.* 3. *decis.* 216. Aliud vero, si ipse princeps capitationem instituerat pro salute provinciarum suarum.

§. 5. Frequentior etiam modus est collectas et subcollectas instituendi per aes et libram, et juxta vires patrimonii, qui prae reliquis propterea praestat,

quia aequalitatem inter cives conservat, nec alterum prae altero praegravare sinit. Bornit. *de aerar. lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 12. Igitur catastrum sive aestimum per aes et libram hoc ordine et forma conficiendum est, ut omnia bona, tam mobilia quam immobilia, registrentur ac collectentur. *l. si functiones. ff. de donat. et ibi Bald.* Et primo quidem praedia juxta eorum redditus et fructus censenda, tam foecunda, quam infoecunda. *l. forma* 4. *pr. ff. de cens* Si itaque praedium vel ager casu quodam efficiatur plane sterilis et infructuosus, minui debet aestimum, vel ex ipso catastro plane tolli, ceu aequitati consentaneum hoc est, quod et agnovit Ulpianus Jc. *in l. forma* §. 1. *ff. de censib.* (2) praedia urbana juxta fructus civiles, sive pensiones, quae percipiuntur ex domibus locatis. Festasius *de aestimo part.* 2. *cap.* 1. *n.* 18. (3) *Salinas* aestimari docet Ulpianus in *d. l. forma* 4. §. *salinae ff. de censib.* (4) Molendina esse aestimanda, sive aquatica, sive navalia, sive pneumatica, sive alterius generis, de quibus vid. ill. dn. Strikii *diss. de prohibit. extruct. molendin cap.* 1. *sequ.* censet Menoch. *cons.* 1021. *n.* 50. (5) Mobilia bona in censum veniunt, maxime nomina certa, pecunia sub cambiis data argentariis, et alia hujus generis. vid. Klock. *de contrib. cap.* 17. *n.* 55. *seq.*

§. 6. Et quo minus quicquam circa collectas ex bonis praestandis possit celari, solet a civibus exigi vel jurata specificatio bonorum, vel etiam stipulata manu confirmata omnium bonorum professio, *recess. imp. de ann.* 1544. §. *doch sollen Gemeine etc.* Quia etiam pro temporum mutatione quandoque augentur quandoque diminuuntur privatorum facultates, hinc quoque casu hoc oboriente catastra mutare atque in his moderationes instituere convenit, *nach dem auff und abnehmen der Güter. r. imp. de dict. ann.* §. *nachdem* ex defectu enim aut augmento bonorum et fructuum relevanda vel aggravanda sunt tributa. Thomas. *de coll.* §. *retenta n.* 7. Gail. *lib.* 1. *obs.* 21. *num.* 14. Propterea Wesenbecius *consil.* 103. *n.* 26. maxime e re esse putat, ut catastra singulis quadrimestribus revideantur et peraequentur, ne quid ad relevationem divitum et perniciem inopum committatur. Quamquam et moris sit, maxime in collectis et subcollectis pro bonis immobilibus et agris, ut e jusmodi portio, quae pro agris desertis non praestatura dominis, alios opulentiores gravet; si scilicet certa ac determinata pecuniae summa per subcollectas sit solvenda, et territorio vel civitati indicta. Paul. Christinaeus *Brabant. vol.* 5. *decis.* 91. Casp. Klock. *de contribut. cap.* 17. *n.* 155. et Thom. Merckebach. *cons.* 5. *cit. tract. annexo pag.* 75. quod hodie dicitur: *Es müssen die ausgefallene Contribuenten übertragen werden.* Conf. etiam Klock. *vol.* 1. *consil.* 28. *n.* 401.

§. 7. Verum cum et in catastri sive aestimi renovatione et correctione facile possint fraudes committi, et nonnulli inique gravari; hic priusquam executio ex tali catastro in bona collectanda detur, merito renovatum illud catastrum principi aut eius regimini ad revisionem et confirmationem offerendum est. Sic jam olim caverunt imperatores Honorius et Theodosius *in l.* 1. *cod. de apoch. publ.* quod descriptiones ejusmodi bonorum, sive catastra, non prius effectum sortiri debeant, quam apud Acta provinciarum rectoribus insinuata fuerint. Sic etiam olim *peraequatores* officiales vocabantur, qui ad id constituti erant, ut territoria peraequarent, ut qui minus censiti sunt, graventur, quique gravius, releventur, ill. dn. Stryk. *diss. de agris desert. cap.* 4. *num.* 18. *seq.* Idem pene munus est inspectoris, qui ad praedia provincialium inspicienda mittitur, ut referat, quae sint deserta, et male ratione collectarum aequata, alias dicitur discussor. Christinaeus *decis. vol.* 5. *decis.* 91. *num.* 2. *seqq.* Talis vero peraequator sive discussor, qui negligenter et ex gratia censum aestimat, (1) incurrit infamiam, (2) salario accepto se indignum reddit, idque in quadruplum tenetur restituere. *l.* 6. *cod. de censib. ibique in comm.* b. d. Brunnem. Remedium autem, quo iniqua peraequatio impugnari potest, est imploratio judicis et superioris. Surdus *cons.* 65. *n.* 9. Klock. *de contribut. cap.* 1. *n.* 353.

§. 8. Caeterum cum modus distributionis et collationis in civitate sit arbitrarius, Mevius *decis. Wismar. part.* 3. *decis.* 216. quaeritur, *si cives vel subditi ipsi inter sese de distributione et repartitione subcollectarum convenire velint, num hoc ipsis licitum sit?* Affirmat hoc Klochius *alleg. tr. de contribut. cap.* 17. *num.* 19. quia distributio collectarum non est de regalibus principi, vel illis qui in republica summam potestatem habent, competentibus, uti impositio collectarum; quod ex primis politices principiis notum est, et hinc ad superfluas allegationes pertinet, si quis cum eodem Klockio, Cravettam *cons.* 195. et Menoch. *consil.* 28. in subsidium vocare vellet. Quamquam autem lubenter concedatur, quod distributio et repartitio subcollectarum proprie regulis juris non afficiat; interim tamen, quia magistratus in subcollectis exigendis ex commissione principis illa potestate gaudent; iis invitis universitati distributio vix hoc casu concedetur. Quamquam etiam hic haud incommode distingui posse videatur inter subcollectas voluntarias, ac necessarias, ita, ut in his non, bene tamen in illis universitati repartitio concedi queat.

§. 9. Quando itaque a principe vel superiore indictae sunt collectae, earumque quantitas, et quid quaeque civitas, oppidum, vel pagus, ad eam conferre debeant, praescriptum et publicatum est magistratibus; et nunc distributio sive subcollectatio inter eos, qui solvere debent facienda est; ille ex effectibus juris subcollectandi primariis est, ut nemo temere ab hisce collectis et subcollectis se eximere queat. Cum itaque quaeritur, quis proprie ad subcollectas ratam portionem conferre debeat, brevibus potest concludi, quod omnis ille, qui collectis subjicitur ordinariis, et extraordinariis subsidiis ac subcollectis sit obnoxius. Nam solvunt collectas provinciales et subditi, sive municipes sint, sive incolae. *l. rescripto.* §. *ff. et ibi dd. ff. de muner. et honor.* Schurff. *cent.* 1. *cons.* 44. *num.* 11. Subditos vero proprie agnoscimus ex loco domicilii, quod hic non pro jure sortiendi forum, uti *in l.* 2. §. *omnes et l.* 24. *ff. de judic.* sed pro cujusvis fortunarum sede, in qua perpetuo subsistendi animo commoratur, accipimus. *l. cives c. de incol. l. libertas* §. *sola domus ff. ad municipal. l. pupillus* §. *incola ff. de v. sig. l. domicilium ff. ad municipal.* Qui animus potissimum colligitur e muniis vitae quotidianae, quae quis alicubi obit, si ad

consuetudinem reliquorum civium erat, vendat, contrahat, locis communibus cum aliis utatur. *l.* 27. §. 1. *ff. ad municipal.* conf. Donell. *comment. jur. civil. lib.* 17. *cap.* 12. *num.* 60. Paurmeister *de jurisdict. imper. rom. cap.* 8. *n.* 30. Joseph. Mascard. *de probat. conclus.* 534. *n.* 18.

§. 10. Inprimis vero hodie ex statu et consuetudine Germaniae, commoratio advenae post annum adstringit ipsum ad jus civitatis redimendum, onera alia publica subeunda, tum et collectis ac subcollectis eum subjicit. Andr. Gail. *observat. cameral. lib.* 2. *observ.* 34. *num.* 8. Qua occasione haud inconvenienter quaeritur, si quis duplex domicilium habeat, *num utrobique collectis et subcollectis sit subjectus?* Quae quaestio ductu legum ipsarum commode distinctione facta poterit decidi. Aut utroque loco aeque ratione domicilii quis instructus est, aut alicubi frequentius et familiarius domicilium exercet. Priori casu in utroque loco juri subcollectandi semet subtrahere haud poterit, argum. *l.* 5. 6. 7. §. 2. *l.* 27. *ff. ad municip. l.* 7. *cod. de incol.* Anton. Fabr. *cod. sabaud. decis. forens. lib.* 9. *tit.* 29. *def.* 10. Goedd. *ad l.* 203. *ff. de verb. signif. num.* 2. Posteriori vero tantum in eo, ubi frequentius domicilio utitur, *d. l.* 27. §. *ff. ad municipal.* et hinc concurrente domicilio originis et incolatus, potius incolatus, quam originis attenditur. Jos. Mascard. *de probat. conclus.* 189. *n.* 191.

§. 11. Quid autem de forensibus dicendum est, h. e. illis, qui praedia et bona alibi locorum habent, licet ibi non habitent, et hoc intuitu forenses dicuntur, quaeritur nunc, *an et illi oneri collectarum et subcollectarum sint subjecti?* Negat hoc Klockius *de contribut. cap.* 13. *sect.* 1. *num.* 1. *seqq.* dum certis tantum casibus forenses collectari posse admittit, eamque in finem multorum doctorum nominibus (in quibus cumulandis saepius liberalior est, quam in rationum ponderibus pro sua sententia afferendis) sententiam suam probat. Verum forenses posse respectu suorum praediorum, quae in alieno territorio possident, existente justa collectationis causa, in communem utilitatem, a domino territorii collectari, verius est, quia praedia illa in collectantis territorio sita, ejusque jurisdictioni territoriali subjecta, et communi defensione utitur, ob quam stipendia et collectae solvuntur, ut hinc communia onera ferre aequum sit. Referens apud Meischner. *tom.* 2. *lib.* 1. *votor. cameral. de cis.* 6. *num.* 81. Jacob van der Graef *in repetit. ad l. non dubium ff. de captio, et postlimin. revers. n.* 7. Aegid. Thomat. *de collect. cap.* 11. *num.* 14. Maxime si forensium latifundia non minus ac indigenarum in catastrum sive aestimum relata, et in librum censualem redacta sint, quia tunc tacite quasi semet obstringit ad communia onera. Festas. *de collect. et aestim. p.* 2. *cap.* 2. *n.* 49. Bocer. *de collect. cap.* 9. *n.* 15. Gail. *lib.* 2. *observ.* 52. *n.* 24.

§. 12. Nec obstat huic assertioni *l. cum neque* 4. *cod. de incol.* ubi forenses ab oneribus absolvuntur. Nam loquitur d. l. de muneribus personalibus, non vero patrimonialibus, ceu observarunt jam Glossa *ad illam lit. o.* Luc. de Penna *ibid. num.* 1. Thomat. *dict. c.* 11. *n.* 15. Porro urgent dissentientes, quod collectae non nisi subditis imponantur, quales cum non sint forenses, iis etiam non posse salvo jure collectas imponi. Atque in hoc argumento non minimam fiduciam assertionis suae collocat Klock. *de contrib. cap.* 13. *num.* 4. 5. Verum huic dubio satisfieri potest verbis peritissimi harum rerum Mevii *part.* 2. *dec.* 273. *num.* 2. *Non quidem*, inquit, *possessio bonorum facit subditum, debitorem tamen ratione rei facit: quia, qui accipit, quasi cum civitate contrahit, et oneribus se bonorum suorum ratione subjicit, dum nisi cum sua obligatione et onere, res ad neminem transit.* Cui opinioni, quoad punctum collectarum, subscribunt Gail. *lib.* 2. *obs.* 52. *num.* 22. *et obs.* 53. *n.* 6. Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 20. Hinc de generali observantia Germaniae, quod onus collectas solvendi possessoribus incumbat, testantur correferens apud Meischner. *dict. dec.* 6. *num.* 80. Berlich. *part.* 1. *concl.* 76. *num.* 29. Specialim de Hassia, Reinking. *de regim. secul. et eccles.* 1. *class.* 5. *cap.* 4. *n.* 22. de circulis, sustriaco et burgundico, Bavaria, Marchia, Saxonia, episcopatu monasteriensi, idem testantur Thilem. de Benign. *decis. cameral. syntag.* 4. *decis.* 4. *vot.* 8. *n.* 21. Emphatice hinc Mevius *p.* 2. *dec.* 372. *num.* 4. hoc exprimit: *quae hodie terra est, ubi non possessor solvit onera ex bonis quae in ista habet? quis terrae dominus ideo ex his sibi debita cum indicit, remittit, quia bonorum dominus alibi solverit? Quod de Italia scripsit Riminaldus, et Rolandus a Valle, generali consuetudine forenses hodie collectari, de moribus Germaniae per experientiam testari possumus.* Ergo cum collectas solvant forenses, nec subcollectis semet subtrahere poterunt, quia hae ex eadem potestate principis et superioris committentis, a magistratibus inferioribus aerario communi, ad salutem omnium, inferuntur, ceu cap. 2. expositum est fusius.

§. 13. Sicut vero de forensium collectis et subcollectis ambigua inter dd. velitatio est; ita non minus acriter disceptatur de collectis clericorum, *an scilicet illi a collectis, et consequenter etiam subcollectis plenam immunitatem praetendere possint?* Scilicet loquimur hic de clericis, non quatenus in s. scriptura vocabulum dicitur ἀπο του κλήρου, electa sorte, et primitus omnium christianorum nomen commune fuit, ceu id concludere licet ex 1. *epistola Petri, cap. ult. vers.* 3. Cum Gerhardo *loc. de minister. ecclesiast.* §. 38. Zieglero *ad Lancellot. instit. lib.* 3. *tit.* 2. §. 12. contra pontificios, Bellarminum, Gregorium de Valentia, Joseph Gibalinum *scient. canon. et Hierop. tom.* 1. *l.* 2. *cap.* 3. *quaest.* 5. *n.* 1. aliosque. Postquam vero ingruente anti christianismo egregia (si diis placet) distinctio inter *clericos* et *laicos* solemniter introducta est, vindicatum est clerici vocabulum peculiari alicui ordini ritibus et ceremoniis humanis constituto. Nec valde scrupulum movere potest, quod clerici jam unice vocati sint sacerdotes in canonibus ss. apostolorum, per *Clementem Romanum*, successorem Petri Romae, collectis vid. can. 19. 23. aliique, nam illos canones esse spurios et longe recentiores, quam vulgo apud papicolas creditur, dudum solidissime evicerunt Dallaeus *de Pseudepigraphis Apostol. lib.* 3. *cap.* 11. *sequ.* Blondellus *in Pseudo-Isidoro, prolegom. cap.* 12. *pr.* Casaubonus *exercit.* 16. *ad annal. Baron ad ann.* 34. *n.* 165. Spanheim *epit. Isagog. ad hist. nov. testam. cap.* 14. *n.* 2. Gerhard. de Mastrich. *histor. jur. ecclesiast. n.* 134. Ziegler. *dissert. praelim. ad Lancellot. de orig. et instrument. jur. canon.* § 8. *sequ.*

§. 14. Igitur cum peculiari praerogativa nominis et ordinis clericorum crevere etiam superstitione laicorum opes ipsorum, quas pedetentim non solum ab omni usu seculari removerunt, sed etiam non acquieverunt, donec ab omnibus oneribus et potestate humana bona illa tam immobilia ipsorum eximerentur. Eum in finem glaucoma principum oculis objecerunt, ac si jure divino sub poena aeterni supplicii prohiberetur, ejusmodi bona communibus oneribus cum aliis civibus subjicere. vid. Laymann. *theol. mor. lib.* 4. *tract.* 9. *cap.* 8. *n.* 1. Alex. Sperell. *fori ecclesiast. decis.* 37. §. 1. Augustin. Barbosa *de jure eccles. lib. cap.* 39. §. 5. et ab hoc more suo, integra phalange doctorum in medium adducta. Atque hoc strenue etiam propugnatum est in conciliabulo Tridentino *sess.* 25. *cap.* 20. verbis: *ecclesiae et ecclesiasticarum personarum immunitatem Dei ordinatione et canonicis sanctionibus constitutam etc.* Postquam autem semel hoc simplicioribus laicis persuasum est a clero, privilegia et immunitates indultae certatim legibus civilibus in codice nostro. vid. *l. placet.* 5. *cod. de ss. eccles. et auth. Friderici imp. item nulla communitas. cod. de episcop. et cleric.*

§. 15. Verum quod attinet ad jus divinum, putidum est commentum, quod de hoc clerici et eorum bona sint exempta a collectis. Nam ipse servator, dum pro se et Petro *stateram* sive tetradrachmum, solemne id temporis vectigal, solvendum jussit, *Matth. XVII*, 27. simul in genere, *caesari*, (et consequenter omni magistratui) jubet *reddere, quae sunt caesaris. Matth. XXII*, 21. Imo vero quoad bona immobilia dubium est, an de jure divino illa competant ecclesiae. Certe primitiva ecclesia tempore apostolorum illis caruit; sed qui quippiam ad ejus sustentationem conferre volebat, bona immobilia vendebat, et inde pauperibus subveniebat, uti hoc sole meridiano clarius patet ex *actor. Apostol. IV.* 34. 35. add. Marc. Ant. de dominis *de republ. ecclesiast. lib.* 9. *cap.* 6. *n.* 9. Contra quod sane frivola est exceptio Melchiadis papae *in canon. futuram* 13. *caus.* 12. *quaest.* 1. qui ideo hoc factum fuisse conjicit, quia *futuram ecclesiam in gentibus apostoli praevidebant, idcirco* praedia possessionesque *in Judaea adipisci proficuum non arbitrabantur* etc.

§. 16. Caeterum quod attinet nostros clericos, cum illi abundantia opum, quibus clerus pontificius pene suffocatur, non gaudeant, non solent temere illa bona, quae ad necessariam sustentationem per modum alimentorum et salarii sunt destinata, oneribus realibus subjici. conf. duo responsa theologica apud Dedekenn. *consil. theolog. vol.* 1. *part.* 3. *membr.* 4. *sect.* 4 *n.* 10. *et* 11. videatur tamen Carpzov. *jurispr. consistor. lib.* 2. *tit.* 19. *def.* 311 Henn. Arnisaeus *de exempt. clericor. ntegro cap.* 4. Warem. ab Ehrenb. *de subject. et oner. subdit. cap.* 12. qui contendunt, quod clerici propria bona immobilia habentes iisdem oneribus cum reliquis sint subjecti. Vid. respons. electorale apud Carpz. *loc. cit. n.* 5. idem valet, *wenn Prediger Bürgerliche Nahrung treiben.* Thomas. *de collect.* §. *ne scienter, n.* 8. Inde vero pro instituto nostro regulam formamus, quod quando possint clerici collectari ordinarie, tunc etiam ad subcollectas sint adstricti, et vice versa.

§. 17. Conveniunt etiam in hoc plerique doctores, quod in summa necessitate, et efflagitante ita salute publica, omnia bona etiam clericorum possint collectis et contributionibus subjici, quia etiam clerici sunt subditi principis, et ipsorum peraeque ac aliorum civium interest, ut respublica, in qua degunt, salva ac incolumis conservetur. B. Gerhard. *loc. theol. de magistr. polit.* §. 400. Danhauer *disp. decalog.* 11. *part. ult.* §. 15. König. *in cas. cons. sect.* 2. *cas.* 8. Gilbert. Voëtius *polit. eccles. p.* 1. *lib. poster.* 4. *tr.* 1. *c.* 11. *probl.* 2. Heidegger. *in anatom. concil. Trid. sess.* 13. *quaest. unic.* Marc. Ant. de dominis *de republ. eccles. lib.* 6. *cap.* 6. B. dn. Brunnem. *jur. eccles lib.* 3. *c.* 1. *n.* 12. et in *consil.* 142. Ziegl. *ad Lancell. lib.* 3. *tit.* 1. §. 4. Ergo etiam in subcollectis, summa necessitate institutis, idem valebit, quod et clerici illis subjecti sint, saltem qua cives et reipubl. membra sunt. Conf. Petr. de Marca *concord. sacerdotii et imperii, cap.* 7. *n.* 1. Carpzov. *jurisprud. consist. lib.* 2. *def.* 311. *n.* 6.

§. 18. Eadem exemptio competit hospitalibus, orphanotrophiis, nosocomiis, phochontrophiis, gerontocomiis et similibus locis, quibus advenae, pauperes, senes, pupilli, aegroti, auxilio humano orbati, et id generis miserabiles personae, recipiuntur. *l. omnes* 33. §. *privilegiis* 7. *cod. de episcop. et cleric.* Nam licet appellatione clericorum vel ecclesiarum hospitale non veniat, *Clement. per literas de praebend.* attamen dicitur locus pius et religiosus. *Clement. quia contingit. de relig. dom. dom. l. illud.* 19. *cod. de ss. eccles.* Menoch. *lib.* 4. *praes. iis n.* 4. gaudetque ecclesiarum privilegiis *l. omnia.* 35. *cod. de episcop. et cleric.* Meichsner. *tom.* 2. *lib.* 1. *dec.* 6. *n.* 6. Alex. Trentaciuqu. *lib.* 1. *var. resol.* 4. *n.* 1. Florez Diaz de Mena *var. quaest. lib.* 2. *qu.* 21. §. 4. Mascard. *de probat. p.* 2. *concl.* 870. *n.* 9. Et hinc a subcollectis omni jure sunt immunes.

§. 19. Clericorum nomine cum etiam academiarum professores veniant, Andr. Tiraquell. *de privileg. piae caus. vers. item relictum.* Horatius Luca *de privileg. scholar. part.* 2. *in pr.* non incommode de his nunc quaestio instituitur, num illi quoque omnimoda libertate a collectis fruantur? Equidem si sanctiones legum civilium intuemur, deprehendimus, in *l.* 6. *cod. de profess. et medic.* Constantinum imperatorem professores una cum rebus suis, quas in civitate possident, ab omni functione et ab omnibus muneribus, vel civilibus, vel publicis, etiam patrimonialibus, immunes esse voluisse, add. Ant. Perez. *in cod. dict. sit. n.* 4. Idque recte etiam extendi extra domos academicas ad provinciales, modo actu ab ipsis inhabitentur, nonnulli contendunt per *l.* 11. *cod. de prof. et med.* Quod autem viduus eorum attinet, ratio in aperto est, quod eodem jure fruantur, quia sunt imago viri praedefuncti, et quamdiu in viduitate subsistunt, perinde habentur, ac si adhuc in illo cum ipsis viverent matrimonio. *l. fin. cod. de bon. mat.* Luc. de Penna *in l.* 3. *cod. de privil. schol.* Aequale cum parentibus privilegium sortiuntur liberi, quia una cum patribus persona habentur, *l. ult. cod. de impub. et al. substit.* quod et ad famulos eorum extenditur. Eneukel. *de privil. Jct. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 100. *et de privileg. milit. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 37. Matth. Steph. *de jurisd. p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 4. Ita jure communi dispositum de immunitate professorum a collectis. Quoad praxin autem cujusque aca-

demiae privilegia sunt inspicienda, quae a munificentia principis sui impetravit, ubi alia benigniora, alia restrictiora. Exemplum vide *supra cap.* 2. §. 15.

§. 20. Caeterum cum praescriptione se aliquis liberare possit a collectis, et sic illa effectum juris subcollectandi inter alia etiam sistat, possent haud paucа de hac materia huc afferri. Verum quia deprehendi, quod peculiari tractatione juridica, thema *de praescriptione immunitatis a collectis*, solide, copiose ac plene tractaverit consultiss. du. Harpprecht Tubingae 1683. edita dissertatione; nolo actum agere, praesertim cum sub manibus creverit jam dissertatio, hinc unicam tantummodo quaestionem sum discussurus, *an scil. subcollectae in concursu creditorum eodem jure praelationis gaudeant, quam ipsae collectae et contributiones?* constat enim, quod jure communi omnibus aliis quibuscumque creditis fiscus praeferatur in concursu creditorum. *l. satis notum* 4. *cod. in quib. caus. l. cod. s. propt. publ. pensitat.* Idque oritur ex antiquiori tacita hypotheca, quae ab initio civitatum pro republica rebus omnibus indita, et per leges aliis omnibus vetustior constituta est. vid. Sichardus *in l.* 1. *n.* 16. *cod. si propter pensit. publ.* ubi scribit: *qui in pignore prior, potior est jure: quomodo autem potest quis esse antiquior creditor in re, quae dat tributum fisco, cum lex, quae ante* 1000. *annos facta, illam tacitam obligationem induxerit: sed nullus privatus potest hypothecam tanti temporis allegare.* add. Mevius *part.* 4. *decis.* 163. Cardin. Franc. de Mantic. *de jac. et ambig. convent. lib.* 9. *tit.* 18. *n.* 15. Aegid. Thomat. *de collect.* §. *subjiciunt. n.* 31. Surd. *cons.* 146. *n.* 1. Rauchbar. *lib.* 1. *qu. jur.* 16. *n.* 4. idem vero dicendum est etiam de subcollectis. Nam idem favor reipublicae hic militat, dum in effectu princeps illa lucratur, et sic in utilitatem publicam convertit: ubi vero paritas rationis, ibi etiam est paritas dispositionis. Addat. Gail. *observ. cameral. lib.* 1. *obs.* 52. *n.* 21.

§. 21. Atque sic colophonem imponere placet materiae ut utilissimae, sic sua difficultate haud carentis. Quod si forsan aliquae quaestiones adhuc reliquae sunt ad discutiendum, putamus, illas decisionem suam capere posse ex fundamentis in praesenti dissertatione allatis, neque enim tractatum plenum promisimus de hac intricata re, (quippe quod tempus et institutum haud fert) sed saltem specimen inaugurale. Hinc etiam eo benignius judicium a b. lectore expectamus, si ib omnibus res acu tacta non sit. Nam errare humanum, et ingenui hominis est, meliora monenti benignas praebere aures, siquidem haec dissertatio non etiam eum in finem scripta est, ut alicujus jus laedat, aut quaesitum tollat, sed ex naturali inclinatione, quo quilibet propendet ad inquirendam veritatem. Tibi interim Deus immortalis et omnipotens gratias ago pro beneficiis immensis, toto vitae et studiorum cursu mihi indulgentissime praestitis. Tibi sit porro laus et gloria in aeternum!

DISPUTATIO SEPTIMA

DE JURE CATARACTARUM,

VOM SCHLEUSEN-RECHT,

DIE XVII. OCTOBRIS A. O. R. MDCXCVI.

RESPONDENTE

FRIDERICO CHRISTIANO MICHAELIS, ITZEHOA HOLSATO.

INGRESSUS.

Inter innumera illa divinae benignitatis monumenta, quibus prospectum humano generi voluit summus rerum arbiter, aquas per terrarum ambitum provide distributas referimus merito Etenim, licet taceam, ad victum et potum aqua non posse carere homines, et hinc benignam matrem naturam per intima terrae viscera aquaticas distribuisse venas, sicut in humano corpore ductus sanguineos; ultra haec tamen, longe majori beneficio se mactatas sentiunt a Deo provinciae illae, ubi tanta aquarum, stagnantium pariter, et fluentium, copia est, ut piscibus non tantum suppeditandis, sed et mercimoniis per navigia promovendis, civium usui inserviant. Hac enim ratione commodioris vitae subsidia capiunt incolae, et quae ultra vitae necessitatem concessit ipsis summum Numen, ad alios secundo flumine derivare, et ab his iterum, quae sibi proficua, levi impendio repetere possunt. Hanc vero benignitatem summi Nu-

minis, si ullae aliae, certe provinciae brandenburgicae venerari necessum habent: quippe variis fluminibus illas ornatas esse, notius est, quam ut hic enumerari mereatur. Verum cum hoc solum naturae beneficium sit, dudum a majoribus possessum ac usurpatum, id tamen nostra memoria quam maxime admirandum occurrit, quod summis his naturae beneficiis incomparabili illa prudentia, duorum potentissimorum electorum, patre, jam inter coelites triumphante, et filio, jam gloriose per Dei gratiam terris brandenburgicis imperante, tantum accesserit in promovenda navigatione augmentum, ut dubitare liceat, an arti plus ac stupendis operibus, quam naturalis fluminis decursui acceptum ferre debeant subditi. Cataractas illas intelligo, quibus per arenosos montes Viadrum Suevo, et sic etiam oceanum utrumque sibi junxit Fridericus Wilhelmus magnus: et quas, non procul ab hac ipsa civitate, immensis sumptibus in Sala flumine, hodie extrui videmus a Friderico III. Electore sapientissimo. Quae ipsa res, cum in conspectu nostro peragatur quotidie, et singulari quodam vinculo ad almam nostram fridericianam pertineat, utpote hanc cum una die solemni inauguratione bonarum mentium culturae consecrasset serenissimus princeps, altera die primum lapidem manu sua posuit primae in flumine nostro cataractae, quae prope Trotam est: ansam nobis suppeditavit, specimine quodam academico de jure cataractarum agendi, et quae circa illas in controversiam forensem venire possint momenta, paucis exponendi. Equidem hoc thema occupasse jam videtur clarissimus vir, Jo. Herbinius, in tractatu de admirandis mundi cataractis, sed is historice omnia perfecit, et circa cataractas marinas, scyllas, atque charybdes, idem circa fluviatiles, Nili, Rheni aliasque haeret, nostrarum autem cataractarum inter improprias binis saltem verbis mentionem injicit; de jure autem plane non fuit sollicitus, de quo tamen nos hanc dissertationem conscripsimus. Factum hoc est, pro ingenii modulo, ea libertate, quae in academiis permissa hucusque fuit. Hinc si pro argumenti gravitate vel minus ornate, vel minus caute, vel plane per errorem aliquid nos scripsisse senseris, benevole lector, eo promptiorem nobis pollicemur veniam, quo magis haec materia certo jure destituitur, ita, ut non verbis legum, sed ratiociniis plerumque componenda fuerit. Deus nobis adsit, ut, monente imperatore nostro Justiniano, operam hanc, quasi per medium profundum euntes, coelesti favore adimpleamus.

CAPUT I.

De natura et utilitate cataractarum.

CONSPECTUS

Ingressus capitis. §. 1.
Juris significatio. §. 2.
Cataractarum derivatio. §. 3.
Ejusdem orthographia. §. 4.
Ambiguitas, ubi de cataractis Rheni. §. 5.
De portis pensilibus. §. 6.
Vox illa certis pontibus applicatur, at et carceri. §. 7.
Cataractarum descriptio generalis. §. 8.
Pro portis aquarum capiuntur. §. 9.
Quomodo latine dicantur. §. 10.
Ubi de clusis, clausis et clausuris. §. 11.
De exclusa. §. 12.
De Germanorum voce schleuse. §. 13.
Ejus diversa significatio. §. 14.
Sielen, Schutz Gatter. §. 15.
Cataractarum origo et vestigia ex jure divino. §. 16.
De versione germanica: Fenster des Himmels. §. 17.
Ejusdem vocis acceptio apud psaltem. §. 18.
An in Frisia cataractae fuerint ante natum Christum. §. 19.
Cataractarum usus Trajani tempore. §. 20.
Removetur objectio. §. 21.
Cataractae mari oppositae. §. 22.
An de cataractis in jure agatur? §. 23.
Descriptio cataractarum et delineatio specialis. §. 24.
Transitus ad cataractas brandenburgicas a Friderico Wilhelmo magno extructas. §. 25. *et* 26.
De cataractis salanis a Friderico III. electore extructis. §. 27. *et* 28.
De utilitate cataractarum ad sistendum mare et defendos hostes. §. 29.

Ad promovendam navigationem. §. 30.
De utilitate navigationum et commerciorum. §. 31.

§. 1. Aquarum fluminumque retinacula, cataractarum nomine expositurus nobis, cavendum mox in primordio est, ne illico circa solam cataractarum vocem aqua haereat, et decursus totius operae sistatur. Quapropter nec aquariam hanc materiam contra monitum Caji in *l.* 1. *ff. de o. j.* illotis manibus aggredi fas erit, sed ad imitationem Ulpiani in *l.* 1. *ff. de i. et i.* ante omnia nosse oportet, unde nomen et juris et cataractae descendat; quippe jus cataractarum praesentis dissertationis thema est.

§. 2. De juris autem voce non est ut multa afferantur, cum illa jam tum explicata sit ab aliis sufficientissime. Adeant quibus volupe est Molina *de just. et jur. tractat.* 1. *disput.* 2. Less. *de just. et jur. lib.* 2. *cap.* 2. *dub.* 2. *n.* 14. H. Grot. *de jur. b. et p. lib.* 1. *c.* 1. §. 3. *seqq.* Puffend. *de j. n. et g. l.* 1. *c.* 1. §. 20. In disputationis nostrae rubrica jus cataractis adscribitur non subjective, sed objective; videlicet quod circa cataractas versatur, quo sensu ab imperatore institutionum libro 2. *jus rerum* tractatur, quatenus circa res hoc vel illud justum est; sed haec ut levia et ubivis obvia, sicco pede transimus, ut ad ipsas cataractas eo citius deveniamus.

§. 3. Vocabulum vero *cataracta* originem suam graeco idiomati debere, unusquisque facile ex nudo vocis sono animadvertet; circa ipsam tamen derivationem non eadem omnium est sententia. Sunt, qui a καταρρέω derivant, quod est defluo, adfluo, et de flumine dici solet: sed frustra; nam *catarrho* magis convenit illa derivatio, quam *cataractis*: rectius itaque alii a verbo καθαράσσω s. καθαράττω deducunt, quod proprie significat allido, frango, rumpo, item cum impetu decido et delabor. Hoc autem verbum in tertia persona praeteriti passivi habet κατήραχθαι unde adjectivum καταράκτης, iis rebus tribui solitum, quae cum vi quadam ac impetu decidunt; hinc postea effectum substantivum καθαράκτης. Ipsum vero verbum καθαράσσω est a verbo ῥάσσω, quod significat allido. Est igitur καθαράκτης in sua generali significatione nihil aliud, quam istiusmodi quidpiam, quod per impetum fit. Conferatur de hujus vocis etymologia Gerardus Jo. Vossius *in etymologico linguae latinae sub voc. cataracta.* item Jo. Herbinius *in tr. de admirandis mundi cataractis diss.* 1. *c.* 1. §. 1.

§. 4. Hic autem non licet mirari satis, quare Vossius, clarissimus vir, et post eum Herbinius, aliique, vocem καθαράκθης per duplex *p* recte etiam scribi posse, existimaverint; id quod hactenus perspicere nondum licuit; ut enim taceam, hac ratione latinam vocem scribendam esse per *h* catarrhacta, quemadmodum *catarrhus* scribitur, ex eo, quod in graeco idiomate καθάρρος dicatur, quae res haud levem difficultatem peperit Herbinio *c. l.* §. 2. Insuper in orthographia semper ad originem vocis respiciendum, ast ibi non est verbum καθαρράσσω, sed καθαράσσω. Quod igitur a quibusdam per duplex *p* ea vox scribatur, id inde provenire existimo, quia nonnulli eam vocem a καθαρρίω derivatam voluerunt, uti §. *praeced.* dictum, et fatetur etiam idem, sed et rejicit Herbin. *cit. l.*

§. 5. Generalis illa vocis cataractae significatio ansam postmodum dedit, ut pluribus rebus fuerit applicata, et sic ambigua non leviter reddita, a qua ambiguitate jam nobis liberanda est, ut postea eo melius, quo sensu hic veniat, apparere possit. In communiori autem sensu cataractae auctoribus vocantur loca quaedam fluminum, ubi aqua alveo terrae hactenus inclusa ex praecipiti loco καταράσσει hoc est, ruit potius, quam fluit. Ipsum itaque flumen cum fragore ruens καθαράκτης dicitur, non omni loco, sed ibi tantum, ubi dicto modo decidit. Quam in rem celebratur inprimis nili ortus, qui ab immensis asperrimisque rupibus, quae Lunae montes vocantur, frequenti et copiosa scaturigine erumpit, in loco vehementer abstruso Jo. Herbin. *cit. tract. dissert.* 6. *c.* 1. *n.* 3. *seq.* Add. Kircher. *in mund. subterr. l.* 11. *c.* 10. Pertinent huc caeterorum etiam fluminum cataractae, quae vulgo vocantur *Wasserfälle*: veluti praecipue Rheni ad Scaphusiam Helvetiorum urbem, item ad Lauffenburgum etc. quas omnes erudite ac solide descripsit et explicavit laudatus modo Herbinius *in cit. eximio tract. de admirandis mundi cataractis.* Imo certos etiam fluvios propterea, quod praecipite cursu fluant, cataractas dici, Strabo *l.* 14. aliique testantur

§. 6. Sed nec fluminibus tantum ea vox tributa, siquidem et portae pensiles per modum clathrarum ligno et ferro solidissime compactae, ac funibus aut catenis ita suspensae, ut belli potissimum tempore, si maxima hostium pars intravit, demitti queant, ad hostes eo melius separandos et trucidandos, cataractae vocantur; quod Livius *l.* 17. *c.* 30. et Vegetius *lib* 4. *c* 4. testantur; imo et aves praedatrices veluti falcones aliaeque ob velocissimum impetum, quo ex alto in praedam et subjecta loca ruunt, cataractae vocantur, uti Plinius refert *lib.* 10. *c.* 44.

§. 7. Sunt plures adhuc vocis hujus acceptiones; ita cataracta videtur ab Appiano accipi pro ponte, qui in pugna navali in hostium naves injicitur, dum pugna conseritur, et ascensum eis praebet, prout tradit Jo. Rosinus *Rom. antiq. l.* 10. *c.* 20. Carceres etiam cataractae dicuntur, quoniam foribus clathratis ut plurimum occluduntur, et eo sensu voce καθαράκθης usi etiam sunt 70. interpp. *Jerem* 20. *v.* 2. Unde commentarienses quoque cataractarii vocantur, teste Carolo du Fresne *in glossario ad scriptores mediae et infimae latinitatis, sub voce cataracta.* Ubi etiam *cancellum ferreum*, quo muniebatur sepulchrum S. Petri vocari *cataractas s. Petri* contendit. Foramen quoque in pariete factum, veluti per quod fumus transit, cataractam vocari, ex Hieronymo asserit Drusius ad *Gen.* 7. *v.* 11. sed hae ultimae significationes non modo valde improprie vocabulo huic tribuuntur, sed et plane nullam cum voce convenientiam habere videntur.

§. 8. Nunc subjiciendum est, quo sensu vox cataracta a nobis accipiatur, nam ab omnibus hactenus allatis appellationibus in praesenti tractatione recedimus: hinc generaliter cataractas in sensu nostro ita describo: quod sint opera manufacta in flumine aut alveo fluminis, ut continetur aqua, et post modum cursus dimittatur, ad sistendum aquae cursum, vel promovendam navigationem comparata: quo sensu etiam vocem hanc accipit Gerhard Jo. Vossius *in etymolog. verb. cataracta*, ubi ita inquit: *vocantur etiam*

hoc nomine portae, quibus sublatis fluminum aquae emittuntur, ac demissis retinentur. Hinc Ambr. Calepinus, *cataractae*, inquit, *dicuntur portae ex funibus vel catenis pendentes, quae attolli et dimitti possunt: ejusmodi in urbium portis videmus, item in fluminibus quibusdam emittendae vel retinendae aquae idoneas.* Ac Plutarchus per vocem καθαράκτης portam significat, teste scapula. Quorsum Budaeus *in comment. ling. graec.* respicit, dum *cataractae*, inquit, *vocantur obices, quibus aquae cursus temperatur.* Cui affine est, quod habet Pierre Richelet in *dictionario gallico*, *sub voce escluse*, ubi tales cataractas describit, quod sint: *Plusieurs ais gros gran et forte assemblez avec des bonnes bandes de fer qu'on eblaisse, et qu'on leve en Flandre, avec des especes de Moulin et qui servent a retenir l'eau.*

§. 9. Fateor equidem, impropriam esse hanc cataractae vocis significationem, sed tamen ea non plane aliena est, nec medium comparandi deficit, dum aqua per minores portas, quae aperiuntur, quando navis locum intravit, pariter vi ac impetu transit ac perrumpit. Inde etiam praeter ostium a doctissimis viris, Herbinio et ab eo cit. dn. Majore *dict. tr. l. 5. c. 1. §. 3. p. 257.* dn. Feltmanno *de accession. memorab. p. 14. num. 2. in not.* Jodoc. Hackmanno *tr. de jure aggerum c. 14. n. 24.* aliisque, hoc sensu vox cataracta sumitur: quin et in antiquis gallicae linguae lexicis *cataracte* et *escluse* pro synonymis posita vocabula reperiuntur. Accuratiores tamen vocem *hydrotechnica* adjicere solent, ut ita vox *cataracta* magis ad hunc sensum trahatur atque accommodetur, prout dn. Major et Herbinius *d. l.* fecerunt. Quid vero *hydrotechnica* sit, in descriptione generali indigitatum est per verba: *opus manufactum in flumine vel in alveo fluminis.* Nam ὕδωρ aquam et τέχνη artem significat, quod tantum non omnibus notum est.

§. 10. In latino idiomate speciali nomine, quo haec res exprimitur, destituimur, ideoque convenientius vocem *cataracta* retinemus; utut enim alia etiam nomina ei tribui interdum soleant, id tamen haud satis commode fieri credimus. Nam qui *emissarium* vocant, rem nimis generaliter exprimunt, siquidem emissariorum nomine etiam claustra veniunt, per quae aqua superflua ex terra in mare subter aggeres ejicitur, quae alio nomine elices Ἕλικες vocari solent *l. 1. §. 9. ff. de aqu: et aq. pluv.* Jo. Gryphiand. *de insul. c. 28. n. 55* Ad minimum, si tandem admittenda foret illa vox, unicam saltem cataractae partem denotaret, nam emittit non tantum aquas *cataracta*, sed et recipit hinc commodius receptaculum aquarum dici posset. Quorsum illi forte collimant, qui vocabulum *clusa*, seu *clausa*, seu *clausura* vel *sclusa* substituunt, quo omnia tamen vel plane huc non pertinent, vel admodum improprie ad cataractas applicantur, nam tale aquarum vehiculum indigitare solent illa verba, per quod aqua ad molem ducitur ac perfertur, prout docte ac prolixe explicuit Jo. Hering. tr. *de Molendin. qu. 19. per tot.*

§. 11. Ita *clausae* mentio fit in *capitul.* Caroli et Ludovici impp. *l. 5. c. 148.* quamvis enim Lindenbrogius *in Glossario pag. 1377.* addat, quod *clausae* sint *sclusae*, interpositiones, et inde *escluses* descendat, id tamen huic non refragatur: cum istae clusae conveniant cum cataractis in hoc tertio, quod iis pariter sistatur cursus aquae ex parte, et postea dimittatur. *Clausurarum* nomen in eadem significatione reperitur in leg. Alemann. *tit. 83.* leg. Longobard. *lib. 1. tit. 19. l. 5.* et in leg. Wisigoth. *lib. 8. tit. 4. l. 30.* conclusiones aquarum vocantur. Tandem *sclusae* vocem habet *lex 3. tit. 24.* Leg. salicarum, sed in eodem sensu, uti patet ex rubr. *d. t 24. de furtis in molino commissis*, quod et nigrum postea comprobat. Imo secundum verum et proprium sensum *clausa* et *clausura* nihil aliud est, quam angustus montium aditus. Carolus du Fresne *in glossar. ad script. med. et inf. latin. t. 1. voce clusa.* Pro munimentis tamen etiam illae voces accipiuntur, sive in terra fuerint erecta, de quibus impp. in *l. 1. §. 4. c. de offi. P. P. Afr. et l. 4. c. de off. magist.* Luitprand. *l. 1. hist. c 2. et l. 5. c. 8.* sive in mari vel flumine, Gryphiander. *tr. de insul. c. 28. n. 19.* ubi aggeres hoc nomine appellat, quorum frequens est usus in nostra Sala, cum iisdem aqua in molendina coarctetur, quorsum exempli loco provocat Gryphiand. *cit. l.*

§. 12. Illi rem propius attigisse existimari possent, qui pro voce *cataracta* substituunt *exclusa*, quae reperitur in leg. Wisigoth. *lib. 8. tit. 4. l 29.* hujus haec verba sunt: *Flumina majora, id est, per quae me soces aut alii pisces maritimi subriguntur, vel forsitan retia aut quaecumque commercia veniunt navium, nullas ad integrum contra mul'orum commune commodum, suae tantummodo utilitati consulturus* excludat, *sed usque ad medium alveum, ubi maximus ipsius fluminis concursus est, sepem ducere non vetetur, ut alia medietas diversorum usibus libera relinquatur. Si quis contra hoc fecerit,* exclusa *ipsius a comite civitatis aut judice sine aliqua excusatione rumpatur, et si honestioris loci persona est X. solidos det et l. flagella susci iat etc.* Quorum verborum generalitas videtur comparationem cum nostris cataractis admittere. Quod non leviter confirmat distychon illud Fortunat, *lib. 10. poem. 12.*

Inde per exclusas *cauta rate pergimus undas*
Ne veluti piscem me quoque nassa levet.

Confer. Greg. Turon. *de Vitis Patrum c. 18.* ibi: *defixisque per flumen palis aggregatis lapidum magnorum acervis* exclusam *fecit.* At vero, ut taceam non latinam esse vocem istam, sed ex gallico *escluse* desumptam, magna etiam inter ipsas *exclusas et cataractas* nostras diversitas erat, nam illae interdum ad capiendos pisces, interdum ad firmanda molendina ponebantur, quod neutrum de cataractis nostris asseri potest. Videatur prolixius de exclusis Carol. du Fresne *d. tr. t. 2. voce exclusa.*

§. 13. Sufficienter ni fallor nomen cataractae explicavi, ut igitur nihil omisisse videar, addam paucis, unde Germanorum vocabulum *schleusen* descendat! Et facili opera constabit, eam derivari a claudendo *schliessen*, quod Belgico idiomate adhuc convenientius exprimitur, ubi cataracta dicitur *sluis*, et claudere *sluiten*, unde etiam Gallorum *escluse*, quod hodie demptos *excluse* scribi solet, originem traxit. Et eodem derivandi modo Italis *chiusa* dicitur a *chiudere*, claudere, conf. Dn. Feltmann. *de Accession. memorab. p. 14. n.*

2. *in not.* Jod. Hackman. *de jure Aggerum. cap.* 14. *num.* 30.

§. 14. Sed illa vox germanica pariter non unam significationem habet, sed pluribus rebus applicari solet, quas inter frequentiores efferam. Principalis est, qua applicatur vocabulum *schleuse* illi canali, qui excipit aquam profluentem eamdemque ad molas defert et gyrationem earum efficit, quod alias etiam vocatur *Wasserschütze*, item *Mühlkolck*, item *die Teucheln und Canal*, et latine *clusa* dicitur, de qua egimus in §. *x.* confer. Jo. Hering. *tr. de Molendin. qu.* 19. *n.* 3. Noe Meurer *tract. vom Wasser-Recht p.* 9. *qu.* 8. Alia significatione in quibusdam locis fossa, per quam in publicis viis vel privatis aedificiis imporior aqua et sordes deducuntur et derivantor, quae in jure nostro cloaca dicitur, *l.* 1. *ff. de cloacis*, nomine *schlause* seu *schleuse* insigniri solet. Utriusque eadem derivandi ratio est, quod sc. pariter per istos canales vel fossas contineatur aqua, et in certum locum derivetur. Tertio modo aggeres, ad remorandam fluminis cursum confecti, ut plurimum lapidum mole, Germanice per vocem *schleusen*, item *sielen* significari solent. Hackman. *de jure aggerum c.* 14. *n.* 34. *seq.* unde vox *Schleuseinigung* descendit, quam idem Hackman. *c.* 7. *n.* 76. habet. Add. Jo. Gryphiand. *de Insul. c.* 28. *n.* 56. Quales aggeres in Nilo praecipue celebres erant, et speciali nomine χέμμαθα et διαχοποι vocabantur, teste Ulpiano in *l.* 10. *ff. de extraord. crim* Plin. *l.* 5. *nat. hist.* 9. Ludov. Coelius Rhodiginus *lect. antiq. l.* 27. *c.* 6.

§. 15. Neutra tamen illarum appellationum hujus loci est, sed videtur magis ad rem pertinere illa vocis *schleusen* acceptio, qualenus *emissitia* indigitat, per quae aqua pluviatilis intra aggeres corrivata Oceano devervescente in mare se diffundit, quae alio nomine vocantur *Sielen*, item *Schliker-Siel*, et describuntur a Jo. Justo Winckelmanno in *not. hist. polit. vet. Saxo-Westphal. c.* 3. *n.* 38. *Schutz Gatter, die sich bey der Ebbe aufthun, und mit der Fluth selbst zuschliessen*, conf. Hackman. *cit. c.* 14. *n.* 24. Quarum cataractarum comites Oldenburgicos ultra nonaginta magna et parva, sumptu ac labore immenso aedificasse, testatur VVinckelmann. *cit. l. n.* 39. Quae species admitti quidem potest, si diversum cataractarum usum respiciamus. Ast in excellenti significatione nobis venit, qualenus istiusmodi structura non sistitur modo aqua, sed et navigationes promoventur.

§. 16. Quibus primum temporibus excogitatae ac inventae fuerint cataractae, non omnino certum est, cum nulla pene ab historicis earum mentio injiciatur. Si tamen ingenio aliquid dandum esset et allusionibus, forte a mundi conditi tempore earum originem repeterc liceret. Mentionem ejus rei facit textus in divino codice *Gen.* 7. *v.* 11. dum Moses, *rupti sunt*, inquit, *omnes fontes abyssi magnae, et cataractae coeli apertae sunt*: ubi in lingua sancta reperitur vox אֲרֻבּוֹת quam LXX: interpretes reddiderunt per vocem καθαράκ$^{\text{ται}}$ unde non modo in vulgata latina versione vox *cataractae* expressa, sed eamdem *samaritana* etiam, *syriaca* atque *arabica* habent. Hinc egregie illum locum explicat Ludov. Coel. Rhodiginus *lect. antiq. lib.* 22. *c.* 24. *Sicuti*, inquit, *cataractis ex asseribus temperantur aquarum cursus, nunc aperiendo, nunc occludendo in fossis, plerumque manufactis, quarum praecipia lateritio muniuntur pariete.* Adsipulatur Perottus *in cornu copiae*, ubi, *cataractas dicuntur ipsa loca, e quibus aquae erumpunt, unde in maximis imbribus, apertas esse coeli cataractas, dicere solemus.* Nec interpretes S. Scripturae refragantur optime enim B. Calovius illum Geneseos locum explicat: *cataractae coeli apertae, nubibus in plagas divisis, quae vapores vel aquas intra se quasi* repagulis quibusdam *continent vel coercent.* Quorsum omnino referenda Dav. Parei verba: *Phrasi hac significat, Moses fuisse a Deo amota* repagula aquarum, *quibus alioqui sursum tenentur, ne decidant amplius quam Deus velit*, et post aliqua; *Coelum igitur est quasi* repagulum aquarum *superarum, ne decidant*: sed nec omittendum, quod Jo. Calvinus habet ad eum locum: *Dixit primo capite Moses, aquas sursum in coelo fuisse suspensas, quemadmodum et David tradit, teneri inclusas tamquam in utre. Nunc autem dicit Moses, quum Deus mundum perdere vellet diluvio, metas illas fuisse revulsas: quod dicit ruptos fuisse fontes et apertas Cataractas, metaphoricae sunt locutiones, quibus intelligit non fluxisse aquas usitato more, nec stillasse pluviam e coelo, sed sublata distinctione, quam vidimus a Deo positam, nullas amplius fuisse aeras, quae violentum impetum coiberent.*

§. 17. Hic vero neminem offendere debet Lutheri versio germanica, qui his verbis locum illum reddidit; *Und die Fenster des Himmels thäten sich auf*, secutus enim plerumque est versionem graecam, in illa vero ab *Aquila*, et *Symmacho* posita reperitur vox θυρίδες, quae in propria sua significatione portas denotat, quamvis et interdum pro fenestris sumi solent; quam tamen significationem hoc loco habere non potuit, nam tale quid ibi denotat vox θυρίδες, per quod aqua detenta, et tempore diluvii dimissa fuit; verum fenestrae non habentur, ad aliquid continendum vel emittendum, sed ad communicandam lucem huic vel illi loco. Id, quod ex aliis Textibus parallelis sufficienter constare potest, nam *Jesaiae* 14. *v.* 18. dicitur: *Cataractae coeli apertae sunt*, ubi, licet in graeca versione θυρίδες reperiantur, quia tamen vocabulum Hebraicum idem est, quod *Gen.* 7. *v.* 11. reperitur, eadem ratiam facienda explicatio; et cum LXX. interpretibus potius substituenda vox καθαρακτα nam et propheta ad pluvias diluvii ibidem respicit. Vatablus ad *dict. l. Jesaiae.* Quod clarius adhuc redditur, si locum *Malach.* 3. *v.* 10. jungamus, ubi eadem non modo vox hebraica reperitur, sed Graeci etiam per καθαράκτας reddiderunt, ut sic recte se habeat vulgata versio: *probate me, si non aperuero vobis cataractas coeli, et effudero vobis benedictionem usque ad abundantiam.* Quod Grotius pariter et Drusius exposuerunt, quod promittat eo loco Deus per prophetam imbrem copiosam largamque.

§. 18. Pertinet etiam huc locus *psalmi* 24. *v.* 8 quo David, dum de miseriis suis conqueritur: *abyssus*, inquit, *abyssum invocat in voce cataractarum tuarum.* Ubi quidem non idem nomen reperitur, quod in Geneseos loco, septuaginta tamen interpretes habent, τῶν καθαρκαθαῶν συι, cum etiam vox hebraica hic posita canalem et aquae ductum denotet, [illegible] et ita optime per cataractas reddi possit: unde forte in piscatoris versione substituta vox *canalium*, quae et Clarius

placet. Ast commodius alii per cataractas verti existimarunt: ita Grotius, *apertae sunt cataractae sive emissaria coeli*, ubi non improbabile est quod dicit, ad diluvium respicere Davidem, et miseriam suam cum eo comparare. Unde Vatablus reddit: *Cum magna vi perstrepunt cataractae tuae*, item, *perstrepentibus jugiter cataractis tuis*, quorsum facit, quod in edit. Junii et Tremellii vocabulum *emissariorum* positum reperiatur.

§. 19. Possemus tamen magis proprie cataractarum originem repetere ex temporibus ante natum adhuc Christum Salvatorem, si fidem habere liceret Hamconio in *Frisia pag.* 83. qui ex Suffrido Petri *de scriptor. antiq. dec.* 1. refert, quemdam Galonem frisium curam erigendorum aggerum et cataractarum, ad sistendum fluminum impetum, gessisse, adhuc ante Christi nativitatem, librumque de extruendis aggeribus composuisse, ità vero canit Hamconius:

> *Galo* cataractas *passim dedit, atque struendis*
> *Praefuit aggeribus, quorum tunc usus in ora*
> *Nullus erat nostra, late dominantibus undis.*

Ubi per cataractas, ad cohibendum fluminis impetum factas, non alias intellexisse potuit, quam tales, de quibus hoc loco agimus, vel iis similes. Sed vix credibile, eo jam tempore ejusmodi quid erectum, ad minimum certo de eo non constat, quam ob rem etiam rejicit Hamconii sententiam Jo. Justus Winchelmann. in *not. hist. polit. veteris Saxo Westphaliae c.* 3. *n.* 27. *seq.* unde et Plinii locum quando in *hist. nat. l.* 16. *c.* 1. veteres Chaucos, ob altissimos maris aestus tumulos quosdam altos habùisse, tradit, ita explicat Formerius *in annal. Fris. l.* 2. *c.* 7. *junct. l.* 1. *c.* 1. Erat tum ipsius terrae Frisiae facies longe alia, quam nunc est, cum alibi per alluvionem aucta, alibi per eluvionem imminuta sit. Ad septemtrionalem plagam, quae Oceano britannico alluitur, ubique humilis et depressa multis paludibus invia, multis lacubus ac stagnis intercisa, frequentibus arundinetis passim deformis, nullis aggeribus, *nullis emissariis* adversus impetum munita erat, ita ut maximi anni parte sub aquis latitaret et usum cultoribus nullum praesturet. Hucusque Formerius. Sub voce autem *emissariis* cum tale quid intelligat, quod impetum maris sistit, et tamen postmodum aquam dimittit, non dubito eum de cataractis nostris ibidem loqui.

§. 20. Quicquid sit de Frisia, Romae tamen circa tempora Trajani Imp. ejusmodi cataractas, si non usitatas, ad minimum haud plane incognitas fuisse, Plinius nos edocet: cum enim Trajanus suasu Plinii constituisset, lacum nicomedensem cum mari fossa conjungere, et tamen imperator vereretur, ne, si immissus in mare fuerit, totus effluëret, Plinius respondit; cataractis temperari aquae cursum posse. *l.* 10. *ep.* 69. *n.* 4. *juncta ep.* 51. Ubi celeberrimus noster cellarius *in notis* per cataractas moles transversas, quae fluminis vim atque impetum retardant, intelligi, rectissime indicat.

§. 21. Sed objiciat hic quispiam, non omne illud cataractam dici posse, per quod fluminis impetus retardetur, cum et aggeribus, ex lapidibus factis, temperari cursus fluminis possit, prout superius §. 14. traditum, et in sala nostra oculis cujuslibet patet, quo tamen sensu cataractae nobis in hac dissertatione non veniunt. Sed respondeo, rem ex suis circumstantiis dijudicandam esse: nam propterea lacum mari jungere volebat Trajanus, ut marmora, fructus, lignaque et reliqua, quae maximis sumptibus ac immenso labore e Nicomedensium finibus ad mare vehiculis devehebantur, nunc modicis impensis, ac minori incommodo, navibus eo perferri queant, confer. *ep.* 50. *n.* 2. Tales itaque cataractas debuit intellexisse Plinius, per quas non temperetur modo impetus aquae, (nam quadraginta cubitis altior fuit lacus ipso mari *de epist.* 50. *n.* 3.) sed et promoveatur navigatio. Ast de istiusmodi cataractis nos hic principaliter agimus. Ut adeo non dubitemus statuere, his jam temporibus cataractas fuisse; an vero primitus? id nunc asserere haud licet: prout facile etiam largimur, in subsequentibus temporibus frequentiorem earum usum extitisse, ipsamque structuram pariter magis postmodum fuisse excultam.

§. 22. Ad nostra tempora si accedamus propius, constat in terris maritimis magis magisque earum usum invaluisse, maxime ad maris impetum sistendum, ubi cataractis opus erat altitudinem illam, qua terram continentem superat mare, reprimendi. In quem finem Otto, comes oldenburgicus, primus sui nominis, cataractas locari curavit, quae postea anno 1218. d. 17. nov. ruptae, incredibile damnum dederunt. Jo. Justus Winckelmann. *d. tr. c.* 3. *num.* 37. Et quamvis non negem, diverso forte modo factas fuisse illas cataractas, ac hodie extrui solent, fuit tamen revera haec species, utut primitus navigationis causa non fuerint extructae, nam successu temporis quasdam earum, ut merces ad vicina loca subvehi possint, aptatas fuisse, comprobat Winckelmann. *cit. l. num.* 39.

§. 23. Haec ita ex historiarum monumentis adjicere placuit, sed ne nostri ipsius videamur esse immemores, ad jura revertamur, et an iis incognitae sint cataractae subjiciamus? Ubi quidem largior, nomen in legibus nostris reperire haud licuisse; rem ipsam tamen non ignorasse Jctos, facile adduci possem, ut crederem. Sunt enim notabilia verba, quae reperiuntur *in l.* 1. §. 4. *ff. de rivis*, Ulpianus: *septa sunt, quae ad incile opponuntur, aquae derivandae compellendaeve ex flumine causa, sive ea lignea sint, sive lapidea, sive qualibet alia materia sint, ad continendam transmittendamque aquam excogitata.* Quamvis enim non ignorem, incile nihil aliud esse, quam canalem seu vehiculum fluminis, prout Festus *de v. s.* testatur, et ipse etiam Ulpianus *d. l.* 1. §. 5. *incile* vocat *locum depressum ad latus fluminis.* Quia tamen in dicto textu dicitur, quo septa sint comparata *ad continendam transmittendamque aquam*, haud puto inconvenienter id cataractis applicari, siquidem illae etiam continent aquam, et transmittunt, ac non nisi septis fiunt; maxime, si cum Ulpiano perinde sit, sive lignea sint septa, sive lapidea, nam et cataractae partim lignea, partim lapidea, imo interdum etiam sola lignea structura constant. Nec est ut quis dicat, omnem canalem continere ac transmittere aquam, id enim incile etiam facit, et tamen ibi non incile, sed septa describere voluit Jctus, quae sine dubio ab incili diversa fuerunt, alias ab invicem non distinxisset. Et haec comparatio videtur confirmari

verbis ex leg. Wisigoth. *l.* 8. *tit.* 4. *l.* 29. supra §. 12. adductis. Uti quoque eam admittit et probat Winckelm *cit. l. num.* 38. quem sequitur Jodocus Hackmann. *de jure aggerum cap.* 14. *n.* 25. et dn. Feltmann. *de accession. memorabil. cap.* 14. *num.* 2. *in not.* Interim vero nolumus haec ultra comparationem factam accipi, nec enim septa proprie cataractas fuisse, asserimus.

§. 24. Est autem cataractarum conficiendarum non una ratio, inde a generali earumdem descriptione ad diversas species eundum, ex quibus specialior earumdem indoles elucescit. Distingui autem illae possunt, vel ratione formae seu totius structurae, vel ratione materiae. Ratione formae aliae sunt oblongae, aliae rotundae, seu in forma fere ovali constructae: prioris generis forma ubivis fere locorum recepta, ubi quidem illa non absolute parallela est, sed in ingressu et egressu uno altero pede angustior reperitur, quam in ipso corpore, seu navium receptaculo, sicuti exemplum in Hallensi nostra est, ubi in introitu et exitu, qui appellari solent *die Haupter*, prope portas latitudo est 18. pedum, in ipso receptaculo autem 20. pedum reinlandicorum cum dimidio, quae proportio pariter observata fuit in reliquis cataractis salinis, sicut et longitudo singularum est 222. pedum. Exclusas tamen hic velo alas illas, quae ante ipsas cataractas circa flumen expandantur, ad recipiendam aquam fluminis, per cataractas postea una cum navibus dimittendam; quarum alarum latitudo ac longitudo non uniformis est, sed pro ratione situs et fluminis mensuram suam recipit. Sic cataracta salana, quae Alslebiae conspicua est, alas habet ad ingressum fluminis se extendentes ad 200. pedes, in egressu ad 50. pedes et ultra: latitudo autem harum alarum eo major est, quo major ipsa longitudo. Posteriorem formam rotundam vel ovalem, quod attinet; sunt illae, quae vulgo dici solent: *die Kessel Schleusen*, quarum insigne exemplum nobis exhibet Jo. Herbin. in saepe laudato tractatu *de adm. mund. catar. l.* 8. *diss.* 11. ubi, ex relatione dn. Majoris, cupro expressam exhibet cataractam, quae in flumine Brenta, Patavium inter et Venetias, in forma rotunda vel potius ovali exstructa: qua forma tunc utendum est, si situs loci, ubi cataracta exstruenda, formam longiorem non admittat, quam unius navis situs exigit, hinc defectus ille per rotunditatem suppleri solet, quo casu naves plures immissae transversum situm occupando, locum sibi faciunt invicem. Et hujus generis cataractas non sola novit Italia, sed et Marchia brandenburgica similes ostendit. Talis enim est cataracta in Havela flumine prope Brandenburgum exstructa; ejusdem formulae alia etiam in eodem flumine deprehenditur prope Auriacoburgum, vulgo *Ouranienburg*. Qui locus amoenissimus ab arce splendidissima ibidem in memoriam celsissimae originis Arausiacae, ab incomparabili matre serenissimi electoris nostri *Loysa*, gloriosae memoriae principe exstructa, nomen accepit, hodieque adhuc optimi electoris animo a molestis imperii curis refocillando inserit, eumque in finem augustis plane ornamentis nuper instructa. Cujus exemplum caeterae sorores beatae Electricis, Dessaviensis, Nassovica et Simmerensis imitatae, ad conservandam domus suae memoriam similia exstruxerunt palatia, dicta *Ouranienbaum*, *Ouranienwald*, *Ouranienstein*, quae singula non tantum a splendidissimis ornatissimisque palatiis, sed et a loci amoenitate, omnibus se ad admirationem usque commendant. Ulterius ratione structurae distingui possunt cataractae *quoad portas*, quibus aqua recipitur et emittitur. Regulariter enim duplicibus portis absolvitur cataracta, quarum duae ad ingressum, duae ad egressum destinatae sunt, ex quibus singulae duas habent valvulas, quae prius aperiuntur, quo pedetentim aqua immitti et emitti possit. Interdum vero triplicatae interdum quadruplicatae deprehenduntur portae, quam structuram diversa fluminis et aquarum concurrentium altitudo quandoque exigit, quales cataractae conspicuae sunt, in Isthmo illo brandenburgico, sive nova fossa Spream et Oderam conjungente. Ubi quaedam cataractae eapropter appellantur *anderthalb Schleusen*, quod triplicatis portis instructae sint. e. g. *die Schleuse beym weissen Berge, mit dreyfachen Thoren, et gedoppelte Schleusen*, quae quadruplicatis constant, talis est *die Hammer Schleuse im neuen Graben*, non procul a civitate Francofurtana, *so vierfache Thore hat*, ad recipiendam aquam ex stagno vicino, *die Schlaube*, quae aqua utrique cataractae ex hoc stagno immitti potest, ut si forte nimia aestatis siccitate aqua navigationi sufficiens fossae huic deficiat, tantum, quantum sufficit, duplicatis his cataractis immitti possit. Ratione *materiae* distinguuntur, quod aliae ligneae sint, aliae lapideae: illae frequentiores; hae, quod majoribus impensis constent, rariores sunt; lapideae tamen omnes sunt cataractae Salanae, ex quadrato lapide magnis sumptibus exstructae. Id autem commune omnibus est, quod cataractae etiam lapideae fundamentis ligneis stantur, clatratim sibi junctis, trabibusque in profunditatem immissis: quibus non tantum structura cataractae lapidea imponitur, sed et illi concavitati, per quam naves transeunt hi pali in terram defixi inserviunt, ut asseribus compactis tegi, et aquae vim, ne alleando aut decurrendo cataractis nocere valeat, averiere possit.

§. 25. Verum instituti ratio prohibet prolixius structurae cataractarum inhaerere, utpote quae magis ad architectos, quam Jctos pertinet; antequam tamen ad usum cataractarum transeamus, illud obsequii vinculum, quo potentissimae domui Brandenburgicae obstringimur, exigit, ut, quot cataractis pro subditorum commodo et mercatuum flore promovendo, provincias suas instruxerit *Fridericus Wilhelmus* magnus, pariter et noster serenissimus elector *Fridericus III.* ordine recenseamus, quod commodius fieri nequit quam si per flumina levato transeamus velo, et ad quas portas deferantur naves, videamus. Ipse beatissimus elector in flumine *Havela* exstruxit cataractas prope Ratenaviam, Brandenburgum, Spandaviam, Arausioburgum, Zedenicam: in flumine *Sprea*, quem Suevum vulgo dicunt, circa annum 1650. prope Berolinum magnis sumptibus cataractam lapideam primus omnium exstruxit, sed elegantiorem adspectu, quam ut din Spreae decursum sustinere posset, inde paucos post annos novam cataractam ex ligno conficere curavit, quae per 40. annos promovendae navigationi feliciter inservit. Porro Fürstenwaldae et Beskoviae in eodem flumine cataractas exstruxit alias, hodienum adhuc suum praestantes usum. Et hae cataractae

marchicae sunt; similes in aliis provinciis reperire licet; sic prope *Lipstadium* in flumine *Lippe* dicto, cataractas quasdam extrui curavit, idem gloriosae memoriae elector, ut munimentis illius fortalitii aqua eo commodius suppeditari possit. In Clivia quoque in *Rheno* flumine cataractas exstruxit, hodie nove splendore a serenissimo electore *Friderico III.* accepto, coruscantes, de quibus postea.

§. 26. Sed omnes has superavit stupendum opus, quod in jungenda Odera et Spree, magno suo suscepit, et plerisque de successu operis desperantibus, cum et superiori seculo idem, sed frustra, tentatum fuerit, consultore, ut fertur, ad furcam damnato glorioso perfecit, et hac ratione viam pandit Silesiis, ut secundo flumine in mare balthicum terrarum sua rum merces transferre, Pomeranorum vero, et Hamburgensium commercia ita junxit, ne amplius periculo utriusque maris et balthici et germanici se committere necessum habeant, sed res suas sibi facili navigio, citra ullam assecurationis necessitatem communicare possint. Aquam hic duxit potentissimus elector per terras plane invias, non per paludes fodientibus aquam praebentes, sed per silientes arenas, et tandem, magnis licet sumptibus, rem eo perduxit, ut flumina illa singulari arte sibi jungerentur, nec aqua ibi deficeret, ubi antea nullius aquae vestigium, sed naves per arenosa littora sine impedimento transire possint. Vicit eo ipso beatissimus elector regis Galliae conamina, utrumque oceanum sibi jungere tot annorum decursu tentantis, sed hactenus successu plane irrito. In hoc itaque canali, seu Isthmo brandenburgico, tredecim cataractae, si duplicatas illas connumeres, conspicuae sunt, ex ligno quidem confectae, sed tanti roboris, ut conservandis aquis ad navigationem necessariis abunde sufficiant. Speciatim has cataractas designare pretium operae foret, nisi hoc jam secundum leges artis geometricae, speciali charta cupro impressa fecisset celebris quondam mathematicus brandenburgicus dn. Blesendorf, cujus inscriptionem hic retulisse sufficiat: *conjungere Suevum ac Viadrum amnes fossa nova, coeptum est anno* 1662. *jussu atque sub auspicio serenis. ac potentiss. domini*, dn. Friderici Guilielmi, *electoris brandenburgici. Et quod antehac frustra conati sunt seculo abhinc et multo ante praedecessores, id nunc consummatum ac opere ipso exhibitum est, moderatore nobiliss. ac generoso* dn. Philippo de Chiese, *supremo castrametatorum praefecto, serenissimique electoris camerae nobile primario. Fossa haec lata quinque perticas Rheinlandicas. Longitudo ejus ut mensura docet tria milliaria germanica, vel* 5. *vel* 6. *horarum itinera excedit. In medio longitudinis fere situm est oppidum* Mülrose, *unde ad utrumque latus ex lacu a. cui aquam ministrat ex Lusatia defluens rivus, quem genuino nomine alii* Schlube *vocant, per fossiculam b. ad utrumque flumen descendit. Fulcitur ea retinaculis nonnullis, quae in Hollandia* Schluisen *vocant, ob soli declivitatem inter praedictos amnes. Ad laevam duo sunt c. c. per quae pedes duodecim descendit aqua. Reliqua ad dextram sunt retinacula, characteribus d. d. d.* etc. *notata, numero sunt novem, atque de oppido ad Oderam usque* 60. *pedes demissius solem est. Unde patet, Suevum prae Viadro* 50. *ped. elatiorem esse situatum.*

§. 27. Jam descendimus ad cataractas a potentissimo electore *Friderico III.* exstructas. Cum enim ipse vestigia paternae virtutis domi forisque ostensae, connato quodam stimulo, ad conservandam domus brandenburgicae gloriam, sibi calcanda prudentissime censeret, id operae sibi datum esse credidit, ne ulla ex parte, quidquid a tanto parente memoratu dignum unquam persetum, in se deficeret. Hinc ex eo tempore, quo sceptra brandenburgica ipsi destinavit summum Numen, foris arma opposuit feliciter utrique imperii hosti, Turcae Galloque, et victorias hucusque, divina adjutus benignitate, reportavit amplissimas; domi vero inter medios armorum strepitus de subditorum salute pacisque studiis promovendis sollicitas egit curas; ut enim taceam palatia Berolini exstructa, et pontem illum pretiosissimum statua electorali ornandum, quo utraque civitas prope arcem electoralem sibi jungitur, templum quoque, ut et armamentarium novum, quibus in seculi admirationem perficiendis quotidie adhuc manus admoventur: ut porro fabricas mercatorias, pictorias, et statuarias praetream, solum academiam hanc nostram fridericianam commemorabo, quam magnis sumptibus instauravit, perenique bonarum artium culturae destinavit, quam florentissimam inter tot vicinas alias hucusque vidit optimus princeps. Ut vero ducatui magdeburgico eo melius provideret, consilium suscepit, quo pacto salam, hucusque navigio exercendo penitus ineptam, aptam redderet navibus ad Albim dimittendis, et inde commerciis cum civitate hamburgensi, aliisque illius fluminis accolis, stabiliendis. Sed cum hoc sine cataractarum remedio expediri non posset, sex diversis in locis extruendae fuerunt, septimam enim suis sumptibus serenissimus princeps anhaltino-barenburgensis confici curat. Lapideae autem omnes hae cataractae sunt, ex quadrato, ut vocant, lapide elegantissime compactae, illa latitudine ac longitudine, quam supra §. 24. expressimus. Pretium singularum 20. millia thalerorum excedit. Apparent autem illae non in ipso flumine, ejus enim celerior cursus non admitteret has remoras, sed in fossa quadam separata per vicinum agrum hoc fine ducta, ne per has cataractas ordinario fluminis cursui vicinisque molendinis quidquam decederet. Quod inferius nobis argumento erit, contra has cataractas male provocari ad interdictum praetoris: *ne quid in publico flumine fiat, quo aqua aliter fluat* etc. Caeterum majoribus nostris non plane incognitas fuisse cataractas in sala flumine existimo, nam lites olim, occasione frumenti navibus per civitates Halam et Calbam transportandi, inter archiepiscopum Theodoricum et civitatem Magdeburgensem exortas, ac anno 1366. amicabiliter compositas esse, refert Gothofredus Olearius *in halygraphia topochronologica p. m.* 165. Quapropter necessario jam tum eo tempore usum cataractarum fuisse adhibitum, dicendum, cum alias navigari per hanc civitatem non potuerit; inde etiam subsequentibus temporibus anno 1559. archi episcopum Sigismundum, marchionem brandenburgicum, cum vicinis principibus anhaltinis, ratione navigationis et cataractarum pactum fuisse legimus. Praesentis quoque seculi exemplum non deest, de quo inferius dicendi occasio erit.

§. 28. Prima autem ex his salanis cataractis, si structuram consideres, illa est, quae Trotae, dimidio

abhinc milliari, conspicitur, cujus primum lapidem, manu sua posuit serenissimus noster elector in discessu ab inauguratione hujus academiae die 3. julii anno 1694. In cujus rei perpetuam memoriam lapidi incisum est hoc monumentum:

FRIDERICUS III. elect. Brand.
3. julii. 1694. ab. inaugur. academ. Hall.
die. prim. ad. sal. navig. posuit. lapidem.

Postea caeterae exstructae sunt, ex quibus novissima est nostra hallensis, quae a vicino praedio Gimrizensi nomen accepit, in cujus muro prope partem sinistram portae superioris tabula cuprea, cum inscriptione serenissimi fundatoris, et illorum, quorum consilio et auxilio hic usus est, ut et reliquarum in sala cataractarum nomina exprimens, immissa est, quam huc retulisse magnifici operis memoria omnino exigit.

M. S.
auspiciis. et. sumptibus.
serenissimi. et. potentissimi. principis. ac. domini.
DN. FRIDERICI. III.
marchionis. brand. s. r. i. archicamerarii. et. elect.
brand. consilio. illustrissimi. dn. praesidis. gener.
baronis. de. Dankelman. et. consiliarii. camerae.
intimi. Christiani. Friderici. Krauts. confectis. jam.
superioribus. annis. 1694. et. 95. nec. non. hoc.
anno. 1696. quinque. canalibus. Trotae. Wettini.
Rotenburgi. Alslebiae. et. Calbae. operis. directore.
Nehringio. architectonibus. Nulizio. Schrotero.
Schulzio. magistr. vero. Reichmanno. existentibus.
haec. tandem. canalis. gimrizensis. fundamenta.
jacta. sunt. d. 25. junii. anno. 1696.

Alias adhuc cataractas a serenissimo electore *Friderico III.* exstructas adducere in proclivi est; quippe omnium oculis exposita est cataracta berolinensis antea lignea, prout supra §. 25. adductum, sed jam ex lapide quadrato elegantissime exstructa, cui si accesserint statuae, ad illam ornandam destinatae, vix ulla alia cum hac comparari poterit. Longitudo ejus est 21 perticarum sive 252. pedum, latitudo autem 24. pedum. Pariter cataractam exstrui curavit, sed ligneam tantum, in eodem flumine Sprea, quae dicitur *zur neuen Muhle*, non procul a vico *Wendisch Wusterhausen*; et si, quod agitatur, consilium de nova fossa prope Storcoviam faciendo, et ad famosam et invictam illam sylvam, quae *der Spreewald* dicitur, dirigenda, aliquot cataractis adhuc opus erit, quibus Lusatiae inferioris commoda mirifice promovebuntur. In Clivia quoque cataractam lapideam triplicatis portis exstruxit, ubi portae priores Rheno crescente clauduntur, sed eo decrescente, sua sponte aperiuntur.

§. 29. De utilitate cataractarum non attinet hic multa adferre, siquidem illa sufficienti experientia comprobata hactenus est. Stiterunt ipsum mare per cataractas ingeniosissimi Belgae, aliique maritimi populi. Cum sane altitudine sua terram oceanus longe exsuperet. vid. supra §. 22. sed ita tamen averterunt impetum maris, ut advocari in auxilium belli tempore per has ipsas cataractas facili negotio possit. Ita non una vice deletos fuisse hostes, si modo aperiri potuerint portae cataractarum, recentissimi aevi historia subinde testatur: adeo enim omnia inundantur aqua, si aperiantur cataractae, ut non modo progressus nullos facere hostes, sed nec subsistere possint; quamvis hoc remedium delendi hostes plane desperatum sit, cum aeque nocere soleat incolis quam hostibus.

§. 30. Sed ista a commoditatibus harum provinciarum alieniora forte videbuntur, ac proinde minus ad nostrum reipublicae statum pertinere, censeri possent; verum nec desunt argumenta domestica: cataractae enim multis modis promovent in ipsis fluminibus navigationem. Quaedam namque flumina in se quidem ad navigationem apta satis sunt, verum reperiuntur ibi nonnulla impedimenta, quae removenda, si navibus transeundum flumen sit. Ita in hac sala nostra aggeres obsunt, qui tamen removeri haud possunt, nisi molendina, quibus aliter deficeret aqua, destruantur, imo et ipsa aqua salana uno impetu copiose profluens, plane inutilem redderet navigationem. Igitur eosdem circumire oportet, id quod haud aliter contingere potest, quam per cataractas. Sed et si praerupta loca in flumine aut impediant, aut difficiliorem reddant navigationem, qualia in Rheno hinc et inde, et in Visurgi etiam prope civitatem *Hameln* reperiuntur, per cataractas flumen ad aequalem cursum redigi potest, sed tantae altitudinis esse debebunt, quantum est praecipitium, ita enim sistent cataractae cursum fluminis, donec aqua fuerint impletae, ubi absque periculo praecipitium superabunt naves, ac postmodum apertis portis cataractarum paulatim demissae, absque impedimento iter continuabunt. Cujus cataractae famosum exemplum exstat Harburgi, ubi cum fluxus et refluxus maris Hamburgum usque se extendat, et Albim in consortium arcani hujus naturae miraculi trahat, altitudo fluminis vicinos agros occuparet, nisi aggeribus contineretur, nec naves Harburgum, fossa aquatica satis depressa, venire possent, nisi magni laboris, roborisque cataracta Albi opposita navibus descensuris, vel Harburgo Hamburgum ascensuris portas aperiret. Et haec cataracta harburgensis, cum triplici porta instructa sit, hoc quoque commodi habet, ut recedente flumine ob refluxum maris porta posterior clausa maneat, prioribus apertis, ne alioquin omnis aqua a fortalitio Harburgensi recedat, sed his portis posterioribus retineatur. Imo quandoque interest reip. ad compendia navigationum duo invicem jungere flumina, quod tamen inaequalis eorum situatio non admittit, si enim alterum depressiori loco fluat, non possunt haec simplici fossa jungi, cum ita flumen superius alveum hunc plane derelinqueret, et in flumen inferius omnem aquam diffunderet. Sed huic etiam difficultati occurri potest per cataractas, uti id suo facto ostendit gloriosissimae memoriae *Fridericus Guilielmus*, elector brandenburgicus, in conjunctione Suevi et Viadri, de qua supra dictum §. 26. addatur etiam locus Plinii supra adductus. Cui hoc adhuc adjicio, quod mediantibus cataractis et minora flumina navigabilia reddi possint. Sic in marchia brandenburgica prope *Wusterhausen*, aqua quaedam decurrit ad flumen Spreae, vulgo *die Fliess* dicta, quae antea navigio penitus non sufficiebat, sed tribus cataractis, a beatissime defuncto electore eidem immissis navibus transmittendis jam commodissime inservit, ut mediantibus his cataractis jam Berolino

navibus excurri possit versus *Wusterhausen, Mittenwalde, Mellen, Zossen* et *Sperenberg*, unde levibus impensis hodie Berolinum transportari possunt lapides gypso praeparando apti. Simili modo in aqua, quae non procul a pago *Dastorff* in Spream se diffundit, per cataractam illi impositam, ab eodem serenissimo electore effectum est, ut ex calcifodinis illic loci existentibus, per naves calx berolinum transferri possit, qua ratione incolis berolinensibus subsidia ad exstruendas aedes splendidiores necessaria leviori pretio exhibentur, quod adhuc supra §. 25. referri debuisset.

§. 31. His et pluribus modis cum promoveri navigationes per cataractas possint, quis non primo etiam intuitu earum utilitatem, ne dicam necessitatem, admiretur? Recte enim Ulpianus in *l.* 1. §. 20. *ff. de exerc. act.* asserit, *quod ad summam reip.* (sive *rempublicam*, uti Cujacius *l* 12. *obs.* 32. eam lectionem defendit) *pertineat navium exercitio* Beneven. Stracha *tr. de navib. p.* 1. *num.* 1. cessante enim navigatione, cessabunt commercia, nec ex transmarinorum copia aliorum inopia habebit subsidium, nec occurrent sibi solatia regionum, si vehicula tollantur de invio, verba sunt Cypriani *de baptismo Christi c.* 3. Ita Atheniensium legati, in oratione ad Lacedaemonios, fortunas Graeciae in navium praesidio sitas fuisse, praedicant, apud Thucididem *lib.* 1. *histor.* Non igitur assensum meretur Senecae, navigationem omnium bellorum causam esse censens, dum *l.* 5. *nat. quaest. c.* 8. *magna*, inquit, *pars erat pacis humanae, maria concludi.* Aliter nos edocet David rex, inter maxima Dei opera referens, quod naves per mare vadant. *psalm.* 104. *vers.* 26. ejusque usum navigatione sua ophiritica, ad promovendam templi structuram in advehendis tot lignis pretiosissimis cum stupore ostendit Salomon, de quo vid. Lupenii *tr. de navigat. salom. ophir.* Hinc jam ante illum Moses inter felicitates memorat, terram mari vicinam possidere, ob ingens quod exinde speramus lucrum, locus est *Deuter.* 33. *v.* 19. ubi *Zebulon* inquit *et Issachar, affluentiam marium sugent et occultos thesauros arenae*, vid. *Genes. cap.* 49. *v.* 13. Quae omnia in navigationibus etiam, quae in fluminibus fiunt, locum obtinent, revera enim nisi qualitate periculi non differunt, sicut etiam per flumen transeundo naves ad mare deveniunt, navibusque marinis merces suas ad extera regna transportandas committunt, et ab his alias recipiunt. Hinc eadem utrobique adsunt reipublicae commoda sc. augmentum commerciorum, sine quibus negotiationibus civitas bene beateque, (civilem intelligo beatitudinem, non theologicam, interim tamen a Deo non reprobatam) haberi non potest, uti summae prudentiae et auctoritatis apud Graecos Plato testis est, referente Callistrato Jcto in *l.* 2. *ff. de nund.* Recte igitur Petr. Gregor. *de republ. l.* 4. *c.* 7. *mercatores*, inquit, *et negotiatores sunt in reipubl. corpore velut ministri, bajuli, pedes, qui transferunt reliquis necessaria.* Est enim mercatura non tantum civitatibus utilis, sed etiam honesta, nec solum honesta, verum etiam necessaria, uti loquitur Bodinus *de republ. l.* 3. *c.* 8.

CAPUT II.

De fontibus juris cataractarum.

CONSPECTUS

Cataractarum jus ex jure fluminis dependet. §. 1.
Jus circa flumina est principis. §. 2.
Ejus fundamentum. §. 3.
Flumina regalibus accensentur. §. 4.
Quod ad omnia flumina pertinet. §. 5.
Dd. diversae sententiae de jure fluminum. §. 6.
Nec jure romano principi jus in flumine denegatum. §. 7.
Tollitur dubium de rivis. §. 8.
Adducitur locus Grotii. §. 9.
Principibus imp. jus fluminum asseritur. §. 10. *et* 11.
Ut et jus circa alveum. §. 12.
Circa alluvionem. §. 13.
Insulas. §. 14.
De jure molendini in flumine. §. 15.
De jure portus. §. 16.
Pontium et pontonum. §. 17.
Grutiae. §. 18.
Jus promovendi navigationem. §. 19.
Stapulae. §. 20.
Geranii. §. 21.
Jus exstruendi cataractas. §. 22.
Quod statibus imperii asseritur vi superioritatis. §. 23. *et* 24.
Sententia Itteri rejicitur. §. 25.
Jus cataractarum ex solo usu fluminis non dependet. §. 26.
Quid si uni in territorio superioritas, alteri regalia competant? §. 27.
An concessio feudi regalis implicet jus cataractarum? §. 28.
Declaratur exemplo. §. 29.
Civitatibus imperii asseritur jus cataractarum. §. 30.
Item nobilibus immediatis. §. 31.

§. 1. De fontibus juris extruendi cataractas in flumine publico, acturus in praesenti capite, statim ab initio apparet; infelicem futuram esse tractationem, nisi prius, quisnam de flumine disponendi potestatem habeat, fuerit expositum. Ex fontibus enim flumina nascuntur, his cataractae immittuntur. Cui itaque circa flumen ipsum nulla disponendi licentia est, ille cataractas etiam nullo jure exstruere valebit; contra vero in cujus arbitrio flumina sunt, ille etiam exstruendi cataractas jus habet.

§. 2. Cui autem jus circa flumina adscribamus, satis cuilibet patere credimus; scilicet illi, qui summam in republ. potestatem habet, et hinc in statu monarchico, principi, in aristocratico, optimatibus, in democratico, populo, id juris tribuendum. Inde jam est, quod dd. de primo reip. statu loquentes

magno numero asserant, flumina in dominio et liberrima dispositione principis esse. Vultejus. *de feud. l. 1. c. 5. n. 6.* Sixtin. *de regal. l. 2. c. 3. n. 30. seq.* Fr. Stypman. *tr. de jure maritim. p. 2. c. 3. num. 52.* Klock. *de aerario l. 2. c. 65.* Besold. *p. 5. cons. 239. n. 5.* Arnis. *de jur. majest. p. 3. c. 3. num. 2.* Guid. pap. *dec. 277.* Ruig. Rul. *de commissar. p. 4. l. 2. c. 10.* aliique ab his citati.

§. 3. Eam autem potestatem in flumina principem non immerito, sed suo ac proprio jure sibi vindicare, facili negotio probari potest. Quod si enim ad principem tota respoblica pertinet, ridiculum erit, asserere, minimam ejus partem ad eum non pertinere. Sed vero, ut haec eo melius perfectiusque cognoscantur, ita habendum est: originetenus populum orone jus suum in principem sponte transtulisse. Non loquor de Romanorum lege regia, cujus mentio fit in §. 6. *i. de j. n. g. et civ.* quam in rem vid. Mart. Schock. *de quadruplici l. regia.* Coring. *in not. ad lampad de rep. rom. germ. p. 2. §. 9.* Justus Eckerd. *de leg. regia*, et dn. de Peschwitz *tract. de repress. cap. 5. n. 9.* Sed prout alias plerarumque rerumpublicarum origines ex conjecturis repetendae, id ego quam maxime probabile existimo, populum privative et abdicative omnia jura et territorium ipsum concessisse principi, potestatemque simul, ad promovendam et conservandam salutem publicam, pro suo arbitrio utendi bonis in republ. sitis dedisse; principem vero singulis certa iterum loca, quae hodie adhuc privatorum jure censentur, ad colendum et habitandum concessisse, ita tamen, ut ea, quae ad dignitatem suam ac salutem publicae rei conservandam ac promovendam faciant, sibi reservaverit. Quorsum etiam Hugo Grotius *de j. b. et p. lib. 2. c. 3. §. 19. n. 2.* ubi illud notandum esse dicit: interdum primas acquisitiones a populo aut populi capite ita factas, ut non tantum imperium, in quo inest jus illud eminens, sed et privatum plenumque dominium generaliter primum populo, aut ejus capiti quaereretur: atque ut deinde particulatim in privatos ita fieret distributio, ut tamen eorum dominium ab illo priore dominio penderet. Imo id ipsum plerumque contingere dicit idem Grotius *d. tract. lib. 2. c. 8. §. 9. n. 1.* ubi id inter alia Taciti comprobat testimonio, qui *libro de moribus Germanorum*, exemplum a Germanis petit: *agri*, inquit, *pro numero cultorum ab universis per vicos occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur.* Et eodem respectu dicit dn. Vitriarius *in inst. jur. nat. et gent. lib. 2. c. 9. qu. 2. Si privatus absque successore moriatur, dominium bonorum ipsius ad universitatem, aut ad dominum superiorem redire, a cujus d minio generali et eminenti pendet.* Ad quem autem aliquid redit, apud eum oportet ut res illa jam antea exiterit. Reditus enim praesupponit priorem praesentiam. E necessum est, ut habuerit aliquando princeps bona privatorum. Ex hoc fonte derivatur commodissime celebratum illud dominium eminens, quo princeps necessitatis tempore de bonis subditorum disponendi potestatem habet; cum censeatur in distributione rerum inter privatos, in casu utilitatis ac necessitatis publicae dominium sibi reservasse. Hinc etiam illud est, quod communi dd. ore asseritur: eum, qui eximia quaedam jura principi alias competentia sibi asserit, vel concessionem earumdem probare debere, vel immemorialem praescriptionem, ex qua talis concessio praesumitur. Quod enim princeps privatis concessisse ostendi nequit, illud sibi eum reservasse praesumendum est. Flumina igitur, de quibus jam sumus solliciti, cum dubio procul ad utilitatem reipublicae maximum momentum conferant, quis non credat, principes dispositionem circa eadem sibi plene reservasse, et summo jure sibi soli adscribere et vindicare potuisse, ne media subducantur, publicam utilitatem promovendi.

§. 4. Ob hanc rationem unanimi dd. placito jus circa flumina ad regalia refertur. *cap. regalia 2. f. 56.* Marquard. *de jure mercatur. l. 1. c. 17. n. 24. seq.* Ziegl. *de jur. majest. l. 2. c. 15. n. 19.* Sixtin. *de regal. l. 2. c. 3. n. 30.* Gryphiander. *de insulis c. 12. n. 6.* Klock. *de aerar. lib. 2. cap. 65.* Besold. *part. 5. cons. 239. n. 5.* Marc. Anton. Peregrin. *de jure fisci l. 1. tit. 1. n. 16.* Sed unde regalia pertinent ad principem, nisi vi majestatis, et quod huic analogum jure superioritatis territorialis? Ita enim definiunt Jcti regalia, quod sint jura summo principi in signum supremae potestatis ad reipubl. dignitatem et utilitatem tuendam, competentia. Anton. *disp. fend. 3. th. 6. lit. b.* Tob. Paurm. *de jurisd. l. 1. c. 4. n. 20.* Bocer. *de regal. c. 1. n. 1.* Add. Conradi et Benedicti Carpzoviorum perelegans tract. *de regalibus c. 1. aph. 5. seqq.* Sive igitur flumina ad principem pertinere jure superioritatis dicas, sive jure regalium, re ipsa idem est.

§. 5. Cum vero mentio modo facta fuerit textus *in cap. regaliae. 2. f. 56.* ubi regalia ordine recensentur, et fluminum etiam mentio fit, illorum sc. quae vel sunt navigabilia, vel ex quibus fiunt navigabilia, dubium hic facile cuiquam oriri posset, annon illa etiam flumina ad regalia referenda, quae alicujus quidem momenti sunt, sed tamen nec ipsa navigabilia dici possunt, nec alia reddunt navigabilia? Id quod omnino affirmandum credo; verba enim illa non exclusive adjecta sunt, quasi in reliquis nihil juris haberet princeps, sed propterea navigabilium in specie mentionem factam esse credo, ut flumina publica et majoris momenti distinguantur a rivis; torrentibus etc. et quia ex illis fluminibus, quae nec ipsa navigabilia sunt, nec alia navigabilia reddunt, non multum commodi sperari potest, ut sic ad regalia referre sit supervacuum: quod si e. contrarium appareat de quodam fluvio, pariter eum ad regalia referendum esse, non dubito.

§. 6. Hic autem non possum satis mirari, quod tam diversimodo loquantur dd. de jure et usu fluminum; dum haud pauci respectu jurisdictionis quidem regalibus ea adscribunt, sed ratione usus ac proprietatis ad populum pertinere existimant, Celsus, Mancin. Ravenn. *de jur. principat. lib. 4. c 20.* Jo. Hering. *tr. de molend. qu. 15. n. 15.* Althus. *dicaeolog. l. 1. c. 1.* Bocer. *class. 5. disp. 11. th. 2.* Quae tamen sententia quam falsa sit, primo intuitu cuivis patet; sequeretur enim ex illa hypothesi, omnia privatorum bona, in quibus principi jurisdictio competit, ad regalia esse referenda: id vero, quam a juris ratione alienum sit, prolixe nunc exponere supervacuum existimo. Ali quodnam flumen vere ac proprie publicum dici possit, dubio ac vacillante calamo pro-

ponunt: alii alia ratione in difficultates circa hanc materiam incidunt, ut illis vix se liberare possint. Conferri potest dn. Conrad von Einsiedel *tr. de regal. c. 2. n. 278. et seqq.*

§. 7. Tam incerti igitur ac dubii quod hac in re doctores sint, inde contigit, quod plerique jus civile, de fluminibus eorumque usu agens, superficiaria saltem tractaverint, ac veram Jctorum mentem et sententiam non fuerint assequuti. Nam si quaeras ex illis, quid juris habeat princeps circa flumen, uno ore omnes respondebunt, distinguendum esse jus civile a moribus hodiernis; illo jure ad populum spectasse usum fluminis, hodie principes sibi illud jus vindicasse, asserunt. Verum licebit hac de re nostram nunc paulo liberius exponere sententiam. Scilicet existimamus, ne latum quidem unguem recedere mores a jure civili, quod vero illud hactenus ignoratum fuerit, inde est, quia ambiguo vocis sono decepti fuerunt incauti, dum constitionem imperii diversam non satis habuerunt ob oculos. Etenim publica jure civili dicuntur, quarum rerum usus ad populum pertinebat, proprietas ad rempubl. spectabat; id vero non alio respectu intelligi volebant Jcti, quam lex definiri poterat, quod fit, *quam populus rom. senatorio magistratu interrogante (veluti consule) constituebat*: in habitudine sc. et respectu isto quem in statu popolari habuit; id quod etiam agnoscit Ziegl. *de jur. majest. l. 2. c. 7. §. 15.* Statum ergo reipubl. rom. popularem respiciunt leges nostrae, quae usum fluminum populo concedunt. Jam vero, cum quod in statu popolari est populus, illud in statu monarchico sit princeps, manifestum est, quae in illo statu dicuntur publica, in hoc statu dicenda esse principis. Da mihi ergo remp. democraticam, per cujus territorium flumen transit, et dabo tibi flumen, quod est publicum: contra si resp. Monarchica sit, credo Ulpianum ipsum non aliter fuisse responsurum, quam in arbitrio principis esse illud flumen. Sicuti idem in *l. 2. §. 3. et 4. ff. Ne quid in loco publ.* res publicas et res principis clare satis distinguit; quod autem Jcti, qui tamen sub impp. vixerunt, flumina secundum antiquum reip. statum, et non praesentem, descripserint, partim inde contigit, ut nihil penitus antiquitatis ignoretur, partim etiam, quia ipsi quoque impp. primis temporibus nolebant prae se ferre despoticum aliquod regimen, ast persuadebant populo, se non eversurum eorum statum, sed imperatores modo, hoc est duces belli, exstituros, quo ita, delinitis animis civium Romanorum, monarchiam suam eo firmius stabilire possent: quam ob causam saepe etiam senatum romanum convocabant, ac se ipsos consules scribebant, quod illis, qui primordia saltem historiae romanae tractarunt, ignotum esse nequit. Hinc Celsus etiam *l. 3. pr. eod.* dum littora non aliter publica dicit, quam intuitu populi romani, haud obscure innuit, se non saltem quando de littore loquitur, statum reipubl. roman. popularem considerare, sed et eumdem respectum in reliquis rebus connexis habendum esse, prout etiam ab uno ad alterum argumentum in hac materia valet. conf. *l. 5. ff. de r. d.*

§. 8. Hinc jam facilis responsio ad illud dubium, quod formare hic solent, quaerendo, quare non ripas etiam principes sibi vindicarint, cum tamen quicquid de flumine dicitur, ad ripam etiam applicari possit. *argum. §. 4. inst. de rer. div.* Respondeo enim, principes propterea usum ac proprietatem in ripas non praetendere, quia jus illud privatis concesserunt; sed vero, cum flumen privatorum arbitrio non concesserint, inde merito soli jus circa eadem, ut principali potestati cohaerens, possident. Haec autem omnia quam clara et evidentia sint, miror, praeter Francise. Stypmannum, neminem hactenus, quantum mihi quidem reperire licuit, observasse, aut tamen accurate traditum reliquisse. Ille autem in *tract. de jure maritimo et nautico p. 2. c. 5. n. 71.* optime hac de re disserit sequentibus: *non dicuntur flumina populi, qui subditus est, vel singulorum in populo, sed populi, qui reipublicae dominus est, et regalia habet.*

§. 9. Facit huc ex parte illud, quod Grotius habet in *tr. de i. b. et p. l. 2. c. 2. §. 12.* Ubi *flumen*, inquit, *qua flumen dicitur, proprium est populi, cujus intra fines fluit, vel ejus, cujus in ditione est populus: atque ei licet molem in flumen injicere, quae in flumine nascuntur, ejus sunt. Ad idem flumen, qua aqua profluens vocatur, commune mansit, nimirum ut bibi hauriripque possit.* Et quamvis hanc differentiam admittere nolit Pufendorf. *tr. de i. n. et g. l. 3. c. 3. §. 4.* sufficientem tamen rationem quare a Grotio recedamus, capere non licet, quamvis enim existimet dn. Pufendorfius *minus congrue dici, eamdem rem diverso respectu propriam et communem esse*, id tamen nobis congruum satis videtur, siquidem haud raro res quaedam ob duplicem respectum diverso plane jure censentur. Imo distinguenda sine dubio aqua fluminis, ab ipso flumine; certe non est aqua fluminis eadem numero, quae antea fuit, sed alia atque alia. Vacon. a Vacuna *l. 1. declar. 11. n. 4.* contra flumen ubique unum manet idemque, Aristoteles *3. pol. 2.* Ziegl. *de jur. majest. p. 2. c. 15. n. 7.* Non igitur dicit Grotius, aquam in flumine nunc profluentem ad principem spectare, quae enim profluit aqua, nostra non est,

Nec quae praeteriit unda, redire potest,

sed flumen ipsum, in forma sua integra sumptum, principis dicit, jus vero hauriendi aquam profluentem privatis adscribit: conf. idem Grot. *lib. 2 c. 9. §. 3. n. 2.* Et ex isto Grotii loco explicanda etiam est *l. 2. §. 1. ff. de rer. div. l. 24 pr. ff. de damn. inf.* aliique textus, in quibus dicitur, naturali jure fluminis usum omnibus ex populo competere.

§. 10. Imperii nostri principes et status quod attinet, idem plane juris circa flumina iis tribuendum esse, quod absolutis principibus regibusque competit, neminem facile in dubium hodie vocaturum existimo: ubi quidem non assero, esse id effectum majestatis, quam illi proprie non possident, sed exercent tamen illud jus vi superioritatis territorialis, qua idem, si non amplius, posse dicuntur in suo territorio, quam imperator in imperio. Knichen *de jure territ. c. 1. n. 361.* Mart. Mager. *de advocat. arm. c. 6. num. 4.* Udalr. Zasius *l. 2. cons. 1. n. 24.* Wesemb. *l. 1. cons. 27. n. 24.* Casp. Klock. *de contribut. c. 4. n. 144. seq.* Hinc est, quod statibus imperii fere regia majestas tribuatur, ita ut plerorumque dd.

calculo stipata sententia sit, quod in absolutis regnis majestas dicitur, id in statibus imperii jus territoriale quodammodo permittere, quod argumentum prolixe persequitur Herm. Stam. *tr. de servitut. person. l.* 3. *c.* 10. *n.* 30. *seq.* Conf. Reink. *de r. s. et a. l.* 1. *class.* 4. *c.* 16. *num.* 10. Bocer. *de collect. cap.* 4. *n.* 6. Myler. ab Ehrenb. *de princip. imper. p.* 2. *c.* 36. *n.* 8. *seq*

§. 11. Quicquid e. utilitatis ac commodi ex flumine hauriri potest, id ad principem spectare, ex hactenus dictis fluit, ita jus piscandi, vi juris sibi in flumine competentis, recte praetendit princeps. Jo. Gryphiander *de insulis c.* 12. *n.* 8 Quamvis enim jure gentium cuivis potestas capiendi pisces competere videatur, quod in Adamo toti generi humano animalia cuncta Deus subjecerit, ac ita jure legitime quaesito non privandi fuissent subditi, cum de jure civili quoque omnibus piscandi jus competierit §. 2. *inst. de r. d. l.* 1. *et* 2. *ff. de a. r. d.* ob quam causam etiam non posse principes omnibus privatis piscationes interdicere, sed illis tantum, qui vectigal solvere recusant, existimat Marc. Ant. Peregrin. *de jure fisci lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 22. a quo non dissentire videtur Herm. Vultejus *de feud. lib.* 1. *c.* 7. Interim tamen cum non absolute id gentium juris, qua talis, h. e. qua praecipit vel prohibet, dici possit, quoniam ita ille contra jus gentium peccaret, qui non piscaretur, quod sanae rationi haud convenit, sed permittantur saltem eo jure piscationes, et deinceps Deus etiam non pisces ipsos Adamo, sed potestatem eos capiendi dederit; dubium non est, quin sua concessione et pacto hanc facultatem in principem conferre licuerit, sicut etiam jus perfecte nobis quaesitum voluntate nostra in alium transferri posse, extra controversiam est. Talem vero concessionem principi a populo, cum primitus constituerentur resp., factam esse, communis politicorum sententia est, uti supra jam tum a nobis adductum. Conf. Jo. Azor. *institut. moral. p.* 3. *l.* 1. *c.* 13. *et l.* 5. *c.* 16. inde jus piscandi a reditu piscationum non est distinguendum, quod tamen facit Georg. Mor de Nigro Monte *in tr. de jure venandi, aucupandi et piscandi c.* 7. *n.* 17. qui redditus ad regalia refert, non jus piscandi: sed prout ipse diversitatis rationem non dedit, ita nobis etiam eam invenire non licuit.

§. 12. Eodem jure, quo flumina ad principem spectant, alveus etiam derelictus ei adscribendus, cujus enim est flumen, ejus etiam vehiculum fluminis esse debet, certe privatorum non est, quod principis erat. Nec obest, quod jure saxonico specialiter juris civilis constitutio, qua privatis vicinis alveus adjudicatur, fuerit approbata. *Landr. l.* 2. *art.* 56. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 14. *et* 15. quod etiam de jure prutenico affirmat dn. Hoppius in *comment. ad* §. 23. *instit. de rer. divin.* tales enim constitutiones particulares extra suas provincias non sunt extendendae. Conf. perillustris dn. de Fuchs *in comment. ad inst.* §. 28. *d. t.* Unde et in veteri Marchia et hoc ducatu magdeburgico nobiles quosdam cum certa parte alvei ab Albi derelicti investitos esse, testatur dn. Hoppius *c. l. p.* 273. Quod si tamen ad priorem alveum revertatur flumen, novum alveum non principi tribuendum, sed illis, quorum ager antea fuit, relinquendum, saltem aequitatis ratione existimo arg. *l.* 7. §. 5. *ff. de a. r. d.* conf. Cyprian. Reguer. ab Osterga *in censur. belgica ad* §. 23. *inst. de r. d.* Struv. *s. i. c. exerc.* 41. *th.* 32. Bachov. ad Treutler. *vol.* 2. *disp.* 23. *th.* 5. *l. g.* Caepolla *de s. r. p. cap.* 34. *num.* 4.

§. 13. Quod de alveo dictum, etiam de illo, quod per alluvionem agro vicino adjicitur, asserit Myler. ab Ehrenb. *de princip. imper. p.* 2. *c.* 66. *n.* 8. Sed id non aliter admitto, quam in sensu *l.* 16. *ff. de a. r. d.* si sc. ager fuerit limitatus, (quis vero olim dictus fuerit limitatus explicat Donell. *comment. l.* 4. *c.* 27. *lit. e. et f.* ibique Hilliger) quia eo demum casu, quod per alluvionem adjectum publico cedebat: hodie autem principes illud, quod olim publicum dicebatur, sibi vindicant. Nisi forte generalis quaedam constitutio hac de re praecesserit, nam sic cum Mylero sentiendum, etiam in agris non limitatis: quia commoda futura subditis principes sine injuria sufferre possunt.

§. 14. Insulas in flumine natas ex eodem fundamento principi tribuunt Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 3. *num.* 29. Rutg. Ruland. *de commissar. p.* 4. *l* 2. *c.* 12. Quod testatur de insulis Rheni Meurer. in *Jagt und Forst Recht pag.* 5. *fol.* 102. de insulis albis, quatenus electoratum Saxoniae transit, Ziegler *de jure majest. l.* 2. *c.* 15. §. 27. quatenus autem electoratum Brandenb. Albis tangit, eatenus elector Brandenb. cujus ibi flumen est, insulas sibi vindicat: de insulis in Mulda natis, Heigius *lib.* 2. *qu. fu. num.* 39. de insulis rhodani per arrestum tholosanum (h. e. sententiam) Gallicarum regi adjudicatis, Bapt. Aym. *de alluv. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 7. de aliis in Gallia insulis, Christin. *dec. belg. l.* 4. *dec.* 86. *n.* 6. de insulis Lusitaniae, Molin. *de just. et jur. tr.* 2. *d.* 27. *n.* 4. Id vero quod de insulis dictum, vix mihi aliter accipiendum videtur, quam in casu, quem proponit Gryphiander. *tract. de insulis c.* 12. *n.* 18. si sc. flumen aliquem alvei locum reliquerit siccum: quodsi enim apparet, eo ipso, dum nascitur insula in flumine, decedere aliquid vicinorum agris, non puto recedendum esse a jure civili, quod ex hac ratione vicinis privatis insulas addicit §. 22. *i. de r. d.* cum non censeatur princeps jus privatis legitime quaesitum sufferre voluisse *l. nec avus* 4. *c. de emancip. lib.* Quam ob causam jure saxonico etiam idem statutum reperitur. *Landr. lib.* 2. *artic* 56. Proinde eo casu non proprietas insulae, sed jurisdictio tantum principi tribuenda. Carpz. *p.* 3. *const.* 31. *d.* 31. Gryphiander. *d. tr. c.* 14. *n.* 9.

§. 15. Sed annon subditis jus molendinae in flumine habendi competat, difficilior inspectio est, nec dd. circa hanc quaestionem satis conveniunt. Quidam, et inter illos Ziegler. *de jur. maiest. l.* 2. *c.* 15. §. 32. *et seqq* subditis qui vicina praedia habent, potestatem aedificandi molam in flumine concedunt, si modo flumine concedunt, si modo fluminis usus non deterior reddatur, inde permissum Principis tum saltem desiderari existimant, quando illud in ipsius praejudicium vergit. Alii cum Carpzovio *p.* 2. *c.* 4. *d.* 10. absolute consensum Principis requirunt: quorum sententia nobis etiam videtur verior, et consensu plerorumque dd. stipata, qui inter Regalia referunt jus erigendi molendinum. Petr. Anton. de Petra *de fideicomm. quaest.* 13. *n.* 180. Phil. Knipschild *de jure civit. imperial.*

lib. 5. cap. 26. num. 35. Rutg. Ruland. *tract. de commissar. p. 4. lib. 2. cap. 13. num. 1.* Socin. *v. 3. cons. 7. col. 1.* conf. Anton. Thesaur. *dec. 16. num. 13.* Jacob. de S. Georgio *in tract. feud. verb. et cum molendin. n. 3.* Idque naturali ratione constare credimus; supposito enim, flumina esse Principis, non melius subditis jus in iis competet, quam privatus in alterius privati patrimonio praetendere potest. Myler. ab Ehrenb. *de princip. imp. p. 2. c. 66. num. 7.* Inde ad molendinum exstruendum necessario jus fluminis requirit Jason. *ad l. Quo minus ff. de flum. qu. 24.* Nec stringunt, quas in contrarium afferunt rationes; nam palmarium argumentum est, quod quilibet in suo aedificare possit ad proprium arbitrium. *l. 8. et 9. c. de servit. l. 24. et 26. ff. de damn. inf.* alterum. quod res merae facultatis nullo tempore excludantur, nisi ad prohibitionem ab alio interpositam *l. 41. ff. de acquir. vel amitt poss.* Quod utrumque facile admitto in thesi, sed in hypothesi et subsumpto nego, illa ad molendina in flumine publico extruenda applicari posse. Quis enim asserat, privatum, cum in flumine publico aedificat, in suo aedificare? Quis credat, meri arbitrii esse, in alieno quid facere absque alterius concessione? Zieglerus sane *d. l. §. 38.* ut has difficultates effugeret, tandem in *l 24. pr. ff. de damn. infect. et l. 1. §. 12. ff. de flum.* praesidium quaerere necessum habuit, quod miror excidisse tanto viro, qui tamen diversitatem nostri status et romani veteris non ignorabat. Conf. Scheplitz. *ad consuet. March. p. 4. tit. 23. §. 1.* Joh. Koppen. *in decis. quaest. 20. num. 14.*

§. 16. Portus etiam, locus sc. conclusus quo importantur merces et exportantur, non potest non fluminis naturam sequi, cum portus et fluminis eadem sit conditio *l 4. in fin. ff. de rer. div.* prout communis sententia est. Bocer. *de regal. c. 3. n. 128.* Rosenthal *de feud. c. 5. concl. 31.* Petr. Georg. *Syntagm. l. 3. p. 1. c. 14. n. 7.* Conrad von Einsiedel *de regalibus c. 3. n. 54.*

§. 17. Eodem jure princeps solus potestatem aedificandi pontem habet: prout a dd. etiam inter regalia pontes numerantur. Ziegl. *de i. maj. l. 2. c. 16. §. 1.* Frider. *de interdict. tit. 6. n. 51* Bursat. *l. 2. cons. 142. num. 18* Carpan. *statut. Mediolan. p. 2. c. 253. num. 9.* Peregrin. *de jure fisc. lib. 1. tit. 1.* Ahasv. Fritsch. *tr. de jure Pontium. c. 3. §. 3.* Id quod eo magis procedit, cum et fluminum et viarum publicarum jure id praetendere possit princeps; imo et civili jure privatis non permittebatur extruere pontes *l. fin. ff. de flum. l. 1. ff. ne quid in loco publ. l. 2. §. 33. ff. eod. l. 2. ff. de itin. publ.* Nec dissimilis pontonum ratio est, vulgo *die Schiff-Brucken oder Fehren*, qui eadem ratione Principis sunt. Ziegler. *d. tr. c. 16. §. 4.* Quale jus habendi pontones, *ripatica*, vocatur 2 *f. 26.* prout recte putat: Anton. *disp. feudal. 3. th. 7. lit. f.* Stypmann. *de jur. marit. p. 5. c. 3. n. 11.* Hinc non satis commode ripatica explicantur per vectigal, quod principi solvitur pro transitu riparum, prout facit Carol du Fresne *in Glossar. med. et infim. latin. tom. 3. voc. ripaticum.*

§. 18. Nec praetereundum est Jus Grutiae vel Ratium, *das Floss-Recht, Holtz flossen*, quod est jus traducendi ligna per flumen; et duplicis generis est, primo si majora ligna *Zimmerflosse* connectantur, sed rude et absque fabrica, ac ita navigii cujusdam conditi speciem prae se ferant, quod uno nomine appellatur, *ratis*; secundo, quando ligna minora *Scheitflösse* separatim et solitarie fl mini committuntur, ut hac ratione ad certum aliquem locum secundo fluvio vehantur: quo modo ex Saxonia ligna ad usum salinarum hujus loci huc perferuntur. Quorsum conferri meretur integer tractatus dn. Ahasveri Fritschi *de jure Grutiae vel Ratium.* Eo vero jure princeps quisque in flumine, quod ipsius transit territorium, vi juris territorialis sibi competentis gaudet, ac pro suo lubitu uti, illudque exercere potest. Myler. ab Ehrenbach *de princip. imper. p. 2. c. 66. n. 10.* Dn. Seckendoff, *in Fürsten-Staat p. 3. tit. von den forstbann n. 4.* ibi: *Die Flösse ist ein solch Recht, welches niemand als der Landesherr, und dem er es vergönstigen will, exerciren kan.* Ernest. Cothamnn. *vol. 4. cons. 1.* Besold. *p. 5. cons. 239.* Quodsi tamen nemini damnum inferatur, nec navigationes impediantur, et princeps non interdixerit, deductionem Ratium tacite privatis concessisse videtur, prout de accolis Albis et Oderae testatur. Dn. Stryk. *in usu modern. pandect. lib. 1. tit. 8. §. 13.*

§. 19. Tandem et circa navigationes ipsas libera disponendi potestas principi non deneganda, sive faciat aliquid ad promovendum, sive ad impediendum navigationis usum. Heig. *p. 2. qu. ult. n. 19.* Matth. Steph. *de jurisdict. l. 2. p. 1. c. 7.* Rauchbar. *qu. 23. per tot.* Rosenthal. *de feudal. cap. 5. concl. 28.* Myler *de princip. imp. p. 2. c. 66. num. 6.* Illud autem, quamvis in casu, si prohibeatur navigatio, nimis durum videatur, semper tamen pro principe est praesumptio, quod nihil sit facturus, nisi ad promovendum utilitatem publicam, nec subditis actiones principum secundum suae rationis normam, quae saepe fallax est, examinare permissum; idque hic eo magis obtinet, cum per supra deducta totum flumen sit principis, ut proinde in suo non minus jus principi tribuendum, quam privato, qui ex sola voluntate, nulla adjecta ratione, alterum ab usu rei suae arcere potest.

§. 20. Ex eadem potestate restringendi navigationes fluit celebratum illud jus stapulae, *die Niederlage oder Staffel Gerechtigkeit*, de cujus vocis derivatione vid. Guicciardinus *in histor. Belg.* p. 181. Alb. Cranz. *in Vandalia l. 8. c. 32.* Wehner. *observ. pract. lit. s. verb. Staffel-Gerechtigkeit*, quod est jus compellendi navigantes, ne ulterius naves moveant, aut merces transferant, sed in civitate aliqua exonerent, vel solvendi vectigalis, vel vehicula aut naves mutandi, vel vendendi, vel denique censuram subeundi gratia. Conf. Marqu. *de jure mercat. lib. 2. c. 6.* Christoph. Lehman. *in Chron. spirens. lib. 4. c. 22.* Hoc jus autem sine dubio princeps in resp. supremus suo jure libere exercere potest, cum nemo eum compellere possit, ut exteris liberum prosus usum fluminis et transitum praestet ad alias gentes, ubi proprii subditi commerciis indigent, maxime cum perinde esse possit peregrinis, an merces hic an alio loco vendant. Interim tamen non nego, parciores debere esse principes in exercendis hisce juribus, ne nimium gravent peregrinos, ac ita commercia sistant ac impediant. In imperio nostro hoc illae jus civitates exercent, quibus id in specie ab imp. concessum Limn. *d. i. p. lib. 2. c. 9. n. 130.* Gaudent vero hoc jure in *Rheno* Colonia Agrippina, Moguntia, Spira; in *Mosella*, Treviris; in *Danubio*,

Ratisbona, Ingolstadium, Passavium. s. Patavia; in *Visurgi*, Brema; in *Albi*, Magdeburgum, Hamburgum: in *Viadro*, Francofurtum, Limn. *dict. loc.* Marquard. *cit. c.* 6. *n.* 21. *seqq.*

§. 21. Jus stapulae in latiori sua significatione comprehendere etiam jus geranii, vulgo *Krahn Gerechtigkeit*, nonnulli volunt; quae jura tamen minime confundenda, sed probe distinguenda ab invicem. Est igitur jus geranii jus extrahendi per cerium instrumentum, quod dicitur *Krahn*, merces ex navibus, ut ita constet, an fraus vectigali facta fuerit. hoc vero in eo differt a jure stapulae stricte sumpto, quod ulterior translatio mercium non impediatur, sed cursum suum libere continuare queat nauta, modo merces prius perlustratae fuerint. Contra in jure stapulae vel naves mutare vel merces ad tempus venum exponere tenentur navigantes. Marquard. *d. c.* 6. *n.* 11. Ziegler. *de jur. maj. l.* 1. *c.* 42. *n.* 2. Klock. *de contrib. c.* 11. *n.* 12. Stypm. *de jure maritim. p.* 15. *c.* 2. *n.* 11. *seqq.* Hoc vero jus illi principi competere, qui jus exigendi vectigal hab t, tam manifestum est, ut a nemine facile controverti possit, nam cui finis concessus, media non sunt deneganda. *argum. l.* 2. *ff. de juris d.*

§ 22. Cum itaque intelligamus, ad quem flumen et omne ejus commodum pertineat, eodem conspectu cognoscimus, ex hoc fonte derivandum esse jus extruendi cataractas, cum hoc jus, tamquam accessorium, suum principale sequatur. Anton. Monach. *bononiens. dec.* 27. *n.* 4. Jo. Franc. Leo *in Thesaur. fori eccles. p.* 2. *c.* 16. *n.* 70. Cassanate *consil.* 55. *num.* 39. Igitur id juris illi, qui in republica supremus est, h. e. vel principi, vel optimatibus, vel populo tribuimus. Quamvis enim hoc jus non in specie inter regalia relatum reperiatur, ad ipsum tamen regale fluminum pertinet; cum per cataractas promoveatur fluminis usus et commoditas.

§. 23. Imperium nostrum quod attinet, non dubitamus jus illud principibus, reliquisque statibus imperii, adscribere eodem modo, uti jus fluminum sibi vindicant, per ea quae tradita sunt superius §. X. Sed tamen hic speciatim disquisitionem meretur, utrum principes imperii jure extruendi cataractae gaudeant vi feudi regalis, quod ab imperio possident, an vero vi superioritatis territorialis? Videtur affirmandum esse primum, cum simul cum feudis majoribus omnia regalia in ipsos principes conferri soleant, sequenti plerumque investiturae formula: *Wir belehnen Euch mit dem Hertzogthum, Landschafft, Landen, Leuthen, Lehn, Lehnschafften. Aemptern, Städten, Stücken und Gütern, Zöllen, Geleiten, Schulden, Renten, Zinsen, Nutzungen, Gerichten, Oberst und Niederst, Bergwercken, Saltzwercken, Wildbann, samt allen dergleichen Landesfürstl. Hoheiten Regalien, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten.* Knishen *de Saxon. non provoc. jur. verb. ducum c.* 4. *n.* 61. unde manifestum reddi videtur, vi feudi regalis, quod possident principes, jus extruendi cataractas ab iis exerceri.

§. 24. Ast si accurate res definienda est, potius hujus juris exercitium ipsis adscribo vi superioritatis territorialis, quae sine dubio ampliorem et excellentiorem reddit principum imperii potestatem et eminentiam, ita ut regibus etiam comparentur. Maulius *loc. commun. de magistratu p.* 585. Knichen *de republica disp.* 12. *coroll.* 8. Quamvis igitur eo jure facultatem exstruendi cataractes principibus competere diximus, quo jure in flumina sibi potestatem adscribunt, interim tamen ipsa flumina non solo regalium nomine possident status imperii, sed jure superioritatis territorialis. Perillustris dn. de Rhetz *in instit. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 19. §. 2. Deinde feuda regalia etiam cadere possunt in imperii civem mediatum, cum multi comites vel barones cum dignitate feudi regalis investiti reperiantur, qui tamen aliorum principum imperii sunt subditi et Landsassii. *Reichs-Abschied de anno* 1548. §. 66. Reinking. *de reg. sec. et eccl. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 14. *n.* 40. Myler. ab Ehrenb. *de prine imperii cap.* 36. *n.* 7. ubi tamen dici nequit, eosdem jus cataractas extruendi habere; imo incertum adhuc dubiumque est, quaenam jura proprie sint regalia, et quot sint? Quidam enim ducenta et octo, quidam quadringenta et tredecim numerant, Chasen. *de glor. mund. p.* 5. *consid.* 24. Ut vel propterea tutius sit, ex superioritate territoriali hoc jus derivare, siquidem plura etiam ad potestatem supremam et superioritatem pertinent, quae tamen de regalibus non sunt, seu regalium indolem longe excedunt. Valascus *de jure emphyteut. quaest.* 8. *n.* 34. Reinking. *l.* 1. *cl.* 5. *cap.* 13. *num.* 152. Klockius *de contrib. c.* 3. *num.* 152. Denique provinciam quidem atque territorium ab imperatore habent jure feudi, sed territorialem superioritatem suo ac proprio jure, sc. consuetudine primum quaesitam, post legibus imperii publicis confirmatam, sibi vindicare principes constat, *ex* §. 1. *art.* 8. *instr. pac. v. libero juris territorii exercitio.* §. 3. *cap. leop. verb. Wegen hoher Landesfürstl. obrigkeit hergebracht.* Confer. perillustris dn. de Rhetz. *d. tr. lib.* 2. *tit.* 2. §. 37. Illa vero distinctio inter territorium ipsum et jura superioritatis territorialis adeo manifesta est, ut negari a nemine queat, qui perspectam status imperii romano-germanici conditionem habet. Quapropter licet de principatu vel territorio status imp. investiantur, ipsa tamen superioritatis jura, postquam publicis imp. legibus confirmata sunt, nunc eadem suo ac proprio jure exercent. Knichen *c. l. n.* 886. Nordermann *tr. de jure principatus concl.* 87. *l. b.* Myler. *de princip. imper. p.* 1. *c.* 9. *et p.* 2. *cap.* 36. Illustris dn. cancellarius noster Gothofredus de Jehna *tract. de rat. status dissert.* 18. *concl.* 2.

§. 25. Quae cum ita sint, non possum satis mirari, quare Jo. Guilielmus Itterus *in tract. de feud. imper. cap.* 8. §. 16. hanc sententiam, legibus ac conditioni imperii ex asse convenientem, in dubium revocare, et tamquam dd. assensum haud merituram rejicere ausus fuerit, existimando, quicquid principes imperii juris ac potestatis habent, ex feudali nexu dependere. Sane assensum nostrae sententiae dudum praebuerunt dd. ante citati, aliique plures. Si enim jure suo exercent superioritatem territorialem principes imperii, sicut per ll. imperii et instrumentum pacis omnino exercent, ultro sequitur, quod eamdem non habeant jure infeudationis, nam quis, obsecro, concederet, vassallum jure suo possidere feudum. Et nisi me omnia fallunt, videtur Itterus sibi ipsi non constitisse, eodem enim tractatu *cap.* 5. §. 3. illorum sententiam improbat, qui ducem vocant, qui de ducatu, marchionem qui de marchionatu ab imperatore investitus est: ergo fatetur, non universalem esse in imperio feudalem nexum.

§. 26. Sed huic tam manifestae rei quid opus est ut insistamus? redeo ad institutum, ubi, si illis, quae §. 24. allata sunt, colorem addere, ex jure civili fas est, videbimus, ibi etiam non omnia circa flumina omnibus licuisse indistinctim. Nam omnes de populo liberum fluminis usum habebent, uti notissimum et supra ostensum; ast exstruere in flumine nihil licebat, nisi consensu superioris, etiamsi exstructum non impediat usum publicum. *l.* 50. *ff. de a. r. d.* Unde apparet, quamvis alias usum fluminis liberrimum concesserint cuivis romani, res tamen majoris praejudicii, quorsum omnino exstructiones in fluminibus pertinent, eodem jure habitas non fuisse, ut proinde nos etiam peccaremus, si hoc jus aedificandi cataractas cum ipsis regalibus intrinsece conjungeremus, nec ab ordinario regalium usu separaremus.

§. 27. Effectus eorum quae modo tradita sunt, eo potissimum casu se exerit; si in quodam territorio alius territorialem superioritatem praetendat, alius vero regalia possideat. Ubi profecto non inutilis erit quaestio, cui concedendum sit jus extruendi cataractas? Nec est, ut quis hic regerat, non magnam contentionem futuram, cum sumptus requirantur, si quis erigere cataractas velit, et sic jus illud oneri magis, quam commodo adscribendum: is vero sciat, se rem non omnino tetigisse; nam experientia abunde testatur, multum utilitatis non modo reipublicae conferre tales cataractas, sed easdem non leviter augere redditus, locupletioremque adeo reddere fiscum, uti praeced. cap. §. 31. sufficienter, ni fallor, expositum. Proinde hoc casu non dubito, jus illud ei adscribendum esse, qui superioritate gaudet territoriali, cum res maximi praejudici non soleant cum regalibus in alium transire, sed ipsi superioritati cohaerere; maxime cum per cataractas jus belli ac pacis haud parum promoveatur, dum et belli tempore milites ac subsidia bellorum de loco in locum transferri navibus commode, et pacis tempore commercia subvehi per cataractas possunt: at belli pacisque jura nemo possidere potest, nisi is, qui suprema potestate, vel simili jure in territorio gaudent.

§. 28. Pariter et eo pertinet quaestio §. 23. *et seq.* proposita; ut ex hoc fundamento constare possit, an exstruere cataractas ille queat qui a principe imperii de feudo aliquo regali cum omnibus juribus connexis fuit per modum subfeudi investitus? Ad quam quaestionem negative omnino respondendum erit, si eorum sententia sequenda, qui existimant, regalia feuda a principibus imperii nec in totum per modum subfeudi alteri concedi posse, Struv. *synt. feud. c.* 12. *th.* 10. *n.* 6. Schulz. *synops. feudal. cap.* 4. *n.* 21. nec pro parte quota. Kohl. *tr. de subfeud. c.* 2. *n.* 9. *seq.* Ast licet sequamur eos, qui non modo partem, sed et integrum feudum regale alteri in subfeudum concedi posse, statuunt, quos inter praecellunt Rosenthal *de feudis c.* 9. *conclus.* 44. *n.* 10. Baldus *ad authent. et qui jurat. c. de bon. aut jud. possidendis.* Mauritius *posit. feudal. decad.* 13. *pos.* 7. Jo. Koppen *observ. feudal.* 3. *n.* 20. quorumque sententiam probat ac praxi imperii convenire asserit Itterus *de feud. imp. cap.* 22. §. 5. Non tamen propterea regalis simul dignitas in subvassallum transit, utpote quae a solo imperatore conferri potest. Imo et eo casu jus imperii ac superioritatis territorialis semper videtur exceptum, uti optime statuit perillustris dn. de Rhetz. *in instit. i. p. l.* 2. *tit.* 29. §. 1. *et* 2.

§. 29. Imo plus adhuc refert, probe considerasse, quo jure cataractas exstruendi potestas competat. Quid enim si princeps nobili feudum cum regalibus concedat, et illi feudo flumen conjunctum sit, ac in specie de illa parte fluminis fuerit investitus vassallus, an tum exstruere cataractas ipsi pro lubitu permittemus? Id vero statuendum foret, si jure regalium hoc jus censeremus. Ast neutiquam id sibi vindicare poterit vassallus, regalia enim, si a privato possideantur, privilegia sunt, haec vero stricte interpretanda *cap.* 7. *x. de privileg.* Accedit, quod si princeps nobili feudum cum regalibus concedat, illa saltem concessisse videatur, quorum usus esse potest absque majestatis vel superioritatis jure. Knichen *de jure territor. cap.* 1. *n.* 342. *seq.* Arnis. *de jure maj. l.* 2. *c.* 1. *n.* 6. *et c.* 2. *n.* 3. *et* 7. Carpz. *de lege reg. germ. cap.* 13. *sect.* 2. *n.* 2. *et seqq.* Id quod non modo verum est, si regalia simpliciter concessa, Rosenthal *de feud. c.* 5. *concl.* 13. *n.* 11. sed et quamvis addita sit in litteris investiturae clausula, *cum omnibus aliis*: nam eo ipso illa tantum regalia intellexisse videtur concedens, quae cum expressis ejusdem indolis sunt. Bocer. *de regal. c.* 4. *n.* 8. Cum superioritas territorialis nec possideri a privato nec cedi eidem a principe possit, dum personae cohaeret, et sic transferri in alterum nequit.

§. 30. Quod hactenus de principibus imperii dictum est, illis competere jus exstruendi cataractas, illud ad civitates quoque imperiales pertinet, si per earum territorium flumen aliquod transeat; nam et illae status imperii sunt, ac propterea matriculae inscriptae reperiuntur. *instrum. pac. artic.* 8. §. 4. Klock. *de contrib. c.* 5. *n.* 55. Rutg. Ruland. *de commiss. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 41. Jo. Adam. Dapp. *de civit. Germ. c.* 6. *n.* 8. Hinc et superioritate territoriali gaudent Knipschild *de jur. et priv. civit. imp. l.* 2. *c.* 4. *n.* 17. *seqq.* Myler. ab Ehrenbach *de princip. imp. p.* 2. *c.* 36. §. 9. *in fin.* saltem quod in civitatibus imperialibus loco *die Landesfürstl. Obrigkeit*, dicatur *die Landes-Obrigkeit, sive die Landesherrliche Bothmassigkeit. rec. imp. de anno* 1555. §. *Wie auch et* §. *Wiewohl* 59. ut adeo ridenda sit opera Knichenii, qui *in tr. de jur. territor. c.* 1. *n.* 304. *seq.* evincere conatur, ne regalia quidem civitatibus imperialibus competere, quem tamen alii sufficienter refutarunt. Conf. Pruckmann: *de regal. c.* 4. *n.* 38. Vultei, *de feud. c.* 5. *n.* 7. Knipschild *d. l. n.* 17. Cum igitur territorialis superioritas ad civitates imperiales pertinet, illa etiam eo pertinebunt, quae illi juri tamquam connexa cohaerent: naturali enim ratione ejus accessorium est, cui principale concessum. *l.* 2. *ff. de jurisdict.* Federic de Senis *cons.* 163. *in princ. et consil.* 186. *pr.* Alph. Villagut *tract. de extensione legum, ubi de extensione legis correctoriae n.* 17. quod eo magis procedit, si accessorium plane a principali seperari nequeat Steph. Gratian. *discept. forens. tom.* 3. *c.* 839. *n.* 34. *seqq.* Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 97. *n.* 7. *seqq.* Ast in supposito manifestum est, uti supra etiam §. 34. et seqq. ostensum, tam intime jus exstruendi cataractas cohaerere superioritati, ut hac denegata, illud etiam non competat.

§. 31. De nobilibus immediatis major esse posset dubitatio, utrum illis hoc juris tribuendum? Sane pro statibus imperii haberi non possunt. Strauch. *diss. exot.* 4. *th.* 22. dn. Kulpis *ad Monzamban. p.* 2. *c.* 2. *num.* 14. Nec enim ad comitia vocantur. Gylman. *in symphor. tom.* 1. *part.* 1. *tit.* 3. *v.* 7. *n.* 6. nec in matricula imperii reperiuntur. Goldast. *constit. imp. t.* 1. *p.* 143. ut ita haud immerito ambigi possit, an eadem ipsis ac caeteris imperii statibus jura vindicanda. Deinde jura etiam superioritatis territorialis iisdem non competere haud pauci juris dd. rectissime statuunt, inter quos potissima nobis est auctoritas perill. dn. de Rhetz *in inst. i. p. l.* 1. *tit.* 19. §. 17. *et l.* 2. *tit.* 1. §. 39. Sed enimvero quicquid ejus rei sit, non puto inique iis potestatem extruendi habendique cataractas tribui, siquidem nobiles immediati, utut non vera superioritate gaudeant, simili tamen jure quoddam fruuntur, ita ut eadem ipsis libertas circa religionem concedatur, quae aliis imperii principibus. *instrum. pac. osnabrug. art.* 5. §. *libera et immediata.* 28. Nec dubito, jus territorii, quamvis non formaliter, materialiter tamen, iisdem asserere cum perillustr. dn. de Rhetz *c. l.* Quibus fundamentis non ambigi amplius debet, idem jus extruendi cataractas nobilibus imper. immediatis tribuendum.

CAPUT III.

De impedimentis juris cataractarum.

CONSPECTUS

Connexio. §. 1.
An liceat canalem per fundum alienum ducere? §. 2.
Sententia Pruckmanni, qui principi invito subdito jus in bona ejus negat, examinatur. §. 3.
In negotiis principum utilitas publica praesumenda. §. 4.
An necessitas et utilitas concurrere debeant? §. 5.
Molendinum in flumine habens, an cataractis contradicere possit? §. 6.
An alterius jus piscandi obstet? §. 7.
At utile dominium possessoris? §. 8.
Quid si ipse vasallus de flumine investitus? §. 9.
An principes invito imp. cataractas extruere possint? §. 10.
An in flumine communi alter jus prohibendi cataractam habeat? §. 11. *et* §. 12.
Quid si canalis cataractae per insulam ducendus? §. 13.
An vicinus permittere teneatur, ut in ipsius fundo cataracta extruatur? §. 14.
Navigationem vicinus impedire nequit. §. 15.
An nunciatio novi operis hic permissa? §. 16.
Jus extruendi in suo naturalis libertatis est. §. 17.
Incommodum, quod alterius subditi, ob subtractam vecturae terrestris utilitatem, urgent, non attendendum. §. 18.
Nec privilegium nundinarum opponi potest. §. 19.
Nec jus stapulae. §. 20. *et* 21.
Nec praescriptio. §. 22. *et* 23.

§. 1. Postquam cataractarum fontes praecedenti capite indagavimus, illisque has extruendi licentiam asseruimus, cujus imperio flumina subjacent, jam rei necessitas exigit, ut cataractarum impedimenta removeamus, ne vel harum exstructioni mox ponatur obex, vel exstructa, via aut juris aut facti, destruantur iterum. Quemadmodum enim ut plurimum in re tam eximiae utilitatis varii varia quaerunt praejudicia, et sic diversis praetextibus, solam plerumque invidiam pro fundamento habentibus, obesse communi bono cupiunt, ita pariter non desunt, qui se exstructioni cataractarum ex diversis causis opponere et utilissimo huic operi impedimenta injicere solent. De his itaque praesenti capite agendum, videndumque, quis habeat jus legitime prohibendi extructionem cataractarum? Sive an ille, qui extruere cataractas potest, id omni loco et tempore possit?

§. 2. Et primo quidem praxis docet quotidiana, quod saepius in re propria non idem jus ubique habeat dominus; expediti enim juris est, posse quemlibet liberum rei suae usum pactis restringere. Hinc cum cataractae in ipso fluminis cursu aedificari vix possint, sed in separato canali, dubium est, an liceat principi eum canalem per fundum alienum ducere? Certe ex principis voluntate bona sua possideat subditi, adeo, ut tralatitium sit, jus quaesitum privatis nec ab imperatore vi plenitudinis potestatis auferri posse. argum. *l. nec avus* 4. *c. de emancip lib.* Petr. Anton. de Petra *tr. de jure quaesito per principem non tollendo.* Ut inde haud obscure videatur constare, nec per fundum privati, eo invito, canalem duci, eique partis cujusdam terrae usum auferri posse. Verum licet hoc in genere verum sit, certe exceptionem meretur, si necessitas vel utilitas reipublicae aliud suadeat; publicis enim commodis privata cedere, illi ipsi voluisse censendi sunt, qui in civilem coetum cojerunt. Hugo Grotius *de i. b. et p. l.* 3. *c.* 20. §. 7. Id quod communi dd. suffragio corroboratum ac stipatum est, quorsum conferri potest Fern. Vasqu. *contr. illustr. l.* 1. *c.* 5. Sfort. Oddus. *de restit. in integr. quaest.* 99. *n.* 55. Hieron. de Caevallos *in spec. aur opin. commun. contra com. tom.* 2. *num.* 6. Alb. Gentil. *de potest. regis. absol. disp.* 1. Ant. Peregrin. *de jure fisci l.* 1. *p.* 78. *n.* 26. *seqq.*

§. 3. Quae quamvis in se satis certa sint ac verissima, miror tamen Franciscum Pruckmannum id vocasse in dubium in *tr. de regal.* §. *soluta potestas cap.* 4. *effect.* 5. *n.* 15. existimando, nec ex causa publicae etiam utilitatis principem subdito invito, rem ei propriam eripere posse; circa quam sententiam subsistendum paulisper erit, cum praejudicium faciat illis quae dicenda in posterum. Examinanda igitur sunt fundamenta, quibus eam sententiam superstruit Pruckmannus. Tria vero potissimum sunt, ut transeam leviora: primum ex *l.* 11. *ff. de reg. jur.* quod illud, quod nostrum est, absque nostro facto in alium transferri non possit. Alterum, quod nemo debeat alterius causa praegravari *cap.* 22. *de r. i. n.* 6. Tertium, quod

nec pater pro filio, nec filius pro patre incommodum sentire cogatur, per consequens, nec unum civem teneri damnum pati, ut commodo afficiatur alter. His vero argumentis facile satisfieri potest, si accuratius examinentur. Quod igitur primum attinet, quamvis Baldus *p.* 1. *cons.* 127. *n.* 12. illi regulae inhaerendum esse tamquam firmamento asserat, id tamen ipsi largior, si inter privatos res sit; non si cum principe agatur: unde etiam dd. hanc exceptionem istius regulae formant, Ludwell. *in comment. ad d. l.* 11. *n.* 17. Imo nec deficit factum, si non expressum, tacitum tamen: dum enim hujus principis imperium agnoscit subditus, simul se suaque omnia ejusdem arbitrio submittit, prout salus reip. exegerit; inde hoc ipso facto dominium in res suas principis imperio subordinat, et de illis pro bono publico disponendi facultatem indulget. Est itaque jus ex prima reipublicae constitutione principi quaesitum, quod, ut inveratur argumentum, nec a privato principi invito auferri potest. Secundum argumentum minus adversatur, cum civis, cui pars terrae auferitur, non alterius, sed sui ipsius causa gravetur, promovet enim utilitatem publicam, si autem reipublicae bene sit, privatis male esse nequit. Imo nec gravatur prae reliquis, cum illi damnum hoc reparandum sit, id quod in hoc et simili casu semper supponendum est. An vero id sumptibus principis, an reliquorum concivium reparandum dicetur in cap. sequ. Ex quo principio etiam tertium Pruckmanni argumentum corruit, nam si damnum datum ipsi reparatur, sane non sustinet incommodum pro concivibus. Et quamvis aliquod sustineret, id tamen non unius aut alterius, sed totius reipublicae causa subiret. Hoc autem non novum nec iniquum est, pro cujus enim salute vitam dimittere tenetur, cur non et bonorum subiret periculum. Et eo pertinet, quod eloquentiae romanae pater graviter disserit. *l.* 4. *ad Herennium*: *sapiens nullum pro republ. periculum vitabit, ideo quod saepe fit, ut eum pro republica perire noluerit, necessario cum republica pereat. Et quoniam omnia commoda a patria accepta, nullum incommodum pro patria grave putandum est.* Add. Gail. *lib.* 2. *obs.* 56.

§. 4. Nostra igitur sententia, quod princeps alveum sive canalem per fundum privati derivare possit, firmo plane talo stat, et eo certior redditur, cum alias principi liceat bona privatis auferre, quamvis non manifesto constet de utilitate reipublicae, siquidem quicquid agit princeps, praesumitur ex justa causa agere. Guilielm Redoan. *tr. de reb. eccles. non alien. qu.* 7. *num.* 18. Petr. Ant. de Petra *de jure quaesito per principem non tollendo c.* 32. *qu.* 6. *per tot.* Hoc certe nostro casu id tanto magis principe permittendum, quo clarius constat, eo ipso utilitatem publicam insigniter promoveri, uti sub fine cap. 1. prolixius traditum; unde est, quod Baldus in *l.* 1. *c. qui ex caus. serv.* et Felinus *in cap. quae in ecclesiarum x. de const. n.* 28. asserunt, principem vel superiorem posse facere fossam in agro alieno. Et nostrum casum de cataractis in terminis habet, et eadem ratione decidit dn. Ahasver. Fritsch. *de jure gratiae vel ratium c.* 5. *sect.* 2. *num. ult.*

§. 5. Notanter vero dixi supra §. 2. jus hoc in privatorum bonis competere principi, si necessitas vel utilitas reipublicae illud suadeat, haec enim locum facit eminenti illi sive dominio, sive imperio, quod nobis in effectu perinde est, vi cujus in bona subditorum princeps jus habet, de quo Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 14. §. 7. Sed necessitatem et utilitatem studio per vocem vel separavimus, nec enim existimandum est, tum demum principis supereminens jus se exserere, cum summa adest necessitas, siquidem nec res haec in moralibus tam perfecte definiri potest, et si posset, sero nimis remedium pararetur, ubi jam proxime ab interitu abest respublica, sed suos utique habere gradus debet, neque ultimus semper ejus articulus sumendus, dn. Puffend. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 5. §. 7. Inde utilitas sive salus publica sufficit, ut dominio eminenti locus sit, quamvis non ultima adsit necessitas; nam ut in eum statum res deducatur, princeps permittere non debet. Est bene etiam observandum, utilitatem hic non talem intelligendam esse, quae ad pleraque omnia civilia instituta pertinet, sed eam requiri, quae commodum reipublicae palam ac insigniter promovet. Boeclerus *ad Grotii l.* 1. *c.* 1. §. 6. *in notis.*

§. 6. Videamus porro, an illi, qui molendinum in inferiori parte fluminis habet, jus prohibendi exstructionem cataractarum competat, si forte per illam usus molendini ipsi auferatur. Equidem posse commodissime exstrui cataractas, ita ut vicinis molis nihil aquae auferatur, facile patet; cum molae in flumine, cataractae autem in canali vicino exstruantur: cujus exemplum manifestum hic locorum quotidie oculis usurpari potest, in vicino pago *trota* dicto, ubi mola et cataracta proxime ab invicem distant: pariter in vicina cataracta Hallensi, ubi molendino Gimrizensi eapropter nihil decidit. Ast cum non eadem ubique sit loci conditio, ut utriusque ratio commode simul haberi possit, maxime si aqua per aggeres lapideos derivetur ad molam, qui aggeres forte rumpendi, si navigari in flumine debeat, hinc existimo, non inutilem esse hanc quaestionem, nec decisio ejus adeo plana et extra dubium est. Constat enim, hodiernis temporibus in plerisque locis molendina in flumine, quamvis, proprium fundum praeterfluat, haberi non posse, nisi principis accedente consensu et confirmatione Frider. *de interdictis tit.* 6. *n.* 66. *et de mandat. l.* 2. *c.* 38. *n.* 14. Hahn. *ad Wesenbec. l.* 43. *tit.* 13. Jo. Koppen. *dec.* 20. *n.* 40. Modest. Pistor. Andr. Rauchbar. *p.* 1. *qu.* 27. *n.* 9. confer. Bocer. *de regal. c.* 2. *n.* 165. Arnis. *de jur. majest. l.* 3. *c.* 3. *n.* 5. *seqq.* Forster. *tr. de dominio c.* 9. *n.* 14. *seqq.* Harpprecht. *ad* §. 2. *i. de r. d.* Unde non desunt, qui id ipsum inter regalia eo respectu referunt Fr. Stypmann. *de jur. mariti p.* 2. *c.* 5. *n.* 174. vid. supra §. 15. Quae cum ita sint; non potest princeps alteri concedere jus habendi molendinum in superiori parte fluminis, si damnum inde sentiat inferioris molendini dominus, quia per priorem confirmationem primo jus quaesitum, quod ita temere non auferendum, Fr. Stypmann. *de jure marit. et naut. p.* 2. *c.* 5. *n.* 157. *seq.* Bocer. *d. c.* 2. *num.* 168. Wesenbec. *p.* 1. *cons.* 34. quem autem actum princeps non potest confirmare, cum nec potest ipse celebrare. Sed salva res est; non potest id *temere*. Aliud igitur; si salutis publicae causa alterius molam destruat, ex fundamentis in praecedentibus §§. suppellitatis, modo damnum, quod suppono, resarciatur.

§. 7. Ex eodem fundamento fluit, nec illis privatis-

jus prohibendi competere, qui eo loco, ubi cataractae exstruendae, privilegio piscationum gaudent, forte quod id princeps eis concesserit; nam absque ejus concessione jus piscandi privato competere non posse, hodie manifestum est. Sixtin. *de regalib. l. 2. c. 18.* Stypmann. *de jure marit. p. 5. c. 4. n. 11.* dn. Ziegler. *de i. maj. l. 2. c. 15. §. 23.* ubi hoc ipsum nulla iniquitate laborare, contra *Marcum Antonium Peregrinum et Hermannum Valtejum*, ostendit. Utut igitur alias princeps proprio suo facto contravenire non possit, sed eo pariter ut privatus stare teneatur, quo illud dd. assertum pertinet, principem in contractibus uti jure privatorum, Myler. ab Ehrenbach *nomol. princip. imp. c. 2. §. 3.* summam tamen ubique exceptionem parit utilitas publica, cum et huic qui incommodum sentit, illud reparari debeat. Conferri merentur, quae in simili reperiuntur penes dn. de Seckendorff *im Fürsten-Staat* tit. *von den Forstbann und Wald-Nutzungen.* dn. Ahasv. Fritsch. *tr. de jure grutiae vel ratium cap. 3. num. 5.*

§. 8. Eamdem decisionem meretur quaestio, an princeps exstruere cataractas possit in illa parte fluminis, quam alteri in feudum dedit? Ea vero primo intuitu neganda videtur, cum non modo omnis utilitas feudi vasallo sit concessa, et ita dominus in vasalli praejudicium nihil efficere possit: sed etiam jure civili manifeste cautum legatur, quod dominus directus ne quidem consentiente usufructuario, servitutem imponere, et commodum ejus intervertere possit, *l. 14. §. fin. ff. de usufr.* multo minus idem domino directo concedendum, invito usufructuario; non enim licet proprietario causam sive conditionem fructuarii deteriorem facere. *l. 15. §. 6. et seqq. ff. de usufr.* Interim tamen si vasalli dominus illud damnum, quod ex ejusmodi exstructione cataractarum ei conciliatur, resarcat, non video, quo jure id prohibere possit vasallus; siquidem tum de interversa utilitate conqueri non potest, et si aliquod adhuc sentiret incommodum, illud salute publica pensatur, citata vero *l. 14. §. fin. ff. de usufr.* non modo in feudis locum non habet, sed et plane mira est ejus decisio, uti Jcti loquuntur, nec hodiernae praxi imperii convenit, ubi quodcumque inter partes conventum, subsistit.

§. 9. Sed videntur his non levia objici posse; primo enim verba in investituris deprehensa, *mit Wassern, Flüssen, allen Nutzungen, etc.* generalia sunt, et omnem fluminis usum continent, Scheplitz *ad constuet. march. l. 4. c. 22. §. 2.* Deinde, quod si quis flumina ex concessione principis teneat, perinde ea possidere videatur, prout erant apud principem P. Heig. *p. 2. ill. quaest. 40. n. 18.* Fr. Stypmann. *de jure marit. p. 1. c. 8.* Sed nec his desunt, quae responderi possunt; cum enim flumen ejusque commoditates vasallo concedantur, illae intelliguntur, quae ordinarie percipi solent, res enim maximi praejudicii specialiori expressione opus habent; quod ad alterum pertinet, non possumus id ita generaliter concedere, cum exinde variae conclusiones, non parum absurdae deduci possent, ita v. g. sequeretur, etiam alienare jus in flumen posse vasallum, quia princeps id poterat, ut plura nunc taceam.

§. 10. Sed hic videtur majus dubium ex hac decisione oriri, et quod fundamentum totius dissertationis nostrae subvertere valeat, sc. admissa illa sententia, quod vasallus non possit absque consensu domini, bene tamen hic invito vasallo, cataractam exstruere, facile quisquam subsumere posset, non modo principes imperii consensum imperatoris prius implorare teneri, quam cataractas exstruant, sed et imperatorem ipsum posse easdem in territoriis principum ipsis invitis aedificare, cum nexus inter imperatorem et principes pariter feudalis sit, et sic quae de vassallis alias asseruntur, ad principes etiam applicari posse videantur. Sed enimvero quam etiam haec speciosa apparent, nihil tamen quidquam efficient; nec enim simplices vassalli sunt imperii principes, sed insuper analogo majestatis jure gaudent, uti supra, h. cap. §. 24. et seq. ni fallor, sufficienter traditum. Argumentum itaque a reliquis vassallis non ulterius ad principes applicari potest, quam in quantum eorum eminentiae ac superioritati nihil detrahit, ut adeo imperatoris consensum ad exstruendas cataractas nullo modo requiri, multoque minus imperatorem in territorio principum imperii eas exstruere posse opinor. *arg. capit. leop. §. 13. in fin.* Confirmata enim satis principum imperii jura sunt in capitulationibus caesareis, et promisit imperator, quod in illorum exercitio status imperii non turbare, sed defendere velit, *capitul. leop. §. 3.* Imo principibus permissum, ut in juribus superioritati annexis via facti se defendant. *cap. leopold. §. 7.*

§. 11. Pergamus nunc et consideremus paulisper, annon quibusdam casibus vicini jus aliquod prohibendi praetendere queant? Ubi plures moveri controversiae possent, quarum praecipuas hic tetigisse sufficiet. Et quidem si flumen duobus commune sit, mox oritur dubium, an alter invito altero condomino cataractam in flumine exstruere possit? Hic vero, antequam satisfiat, praeliminaris quaestio decidenda, quando flumen dici possit commune? Equidem regulariter, si flumen quoddam duorum diversorum principum territoria praeterfluat, praesumitur illud in dubio utrique commune esse, Barthol. Caepolla *de servit. rust. praed. cap. 31. n. 14.* Hieron. de Monte *tr. de finib. regend. c. 24. n. 9.* sed id perpetuum non est, poterit enim etiam hoc casu unus fluminis dominus esse, alter vero nihil juris in eodem habere, veluti si flumen ab uno populo jam occupatum fuerit, antequam alter populus alterius ripae dominium adquireret, aut quia eum in modum res pactionibus esset definita Hug. Grotius *de j. b. et p. lib. 2. c. 3. §. 18.* Id quod exemplo Romanorum in notis *ad d. l.* comprobat clarissimus Gronovius. Addatur celeberrimus vitriarius *inst. jur. n. et g. l. 2. c. 3. qu. 17.* Ita Rhodanus fluvius regnum Franciae ambiens, licet Sabaudiae ducatui et pluribus aliis territoriis adhaereat, rex tamen Franciae jurisdictionem in eo sibi adscribit, et in possessione est, teste Boërio *cons. 24. n. 15.* Eadem ratione Lacus Benacus sive Gardae inter agrum Brixianum et Veronensem sitos est, et tamen Veronensium esse dicitur, Barthol. Caepolla *de s. r. p. c. 26. n. 9.* Simile quid de flumine Olii asserit Hieron. de Monte *de finib reg. c. 24. num. 11.* Et quid multis exempla ab exteris repetimus, vicinum habemus in Albi fluvio, qui paulo inferius ab una parte brunsvicensem, ab altera brandenburgensem ripam habet, et tamen ibi regale fluminis solus ab immemoriali tempore possidet elector noster serenissi-

mus. Imo interdum jus nobis in flumen competere potest, quod alienum transit territorium, velati praescriptione aut concessione, vid. dn. Abasv. Fritsch. *tr. de reg. viar. publ. jur. c.* 4. uti elector Palatinus in flumine *Weich*, qua territorium Lindaviense perfluit, sibi vindicat jus piscandi, teste Klock. *p.* 1. *cons.* 29. *n.* 196.

§. 12. Posito nunc, flumen duobus dominis, qui ab utraque ripae parte territorium habent, commune esse, videtur absque dubio asserendum, alterum invito altero cataractam exstruere non posse, cum expediti juris sit, in re communi potiorem esse conditionem ejus, qui quid fieri prohibet. *l. Sabinus* 28. *ff. comm. divid.* Quod dd. eousque ampliare solent, ut (1) nemini dominorum mutare quidquam liceat, etiamsi forma rei communis in melius transferat. Hect. Felic. *de societ. cap.* 28. *n.* 16. *et* 55. Ruin. *v.* 1. *cons.* 134. *n.* 4. Surd. *cons.* 447. *n* 15. et (2) unus plurium condominorum sententiam sequi non teneatur, sed ab uno omnes prohiberi possint, Ant. Gomez. *var. resol. tom.* 2. *c.* 3. *n.* 14. Thesaur. *dec.* 41. *n.* 20. Gail. *de pign. obs.* 20. *n.* 3. Sed quicquid tamen ejus sit, non existimo, jus prohibendi competere condomino fluminis, quo minus alter cataractam exstruat. Nec enim praeallegata *l.* 28. suis destituitur exceptionibus, quarum potissima est, si publicae intersit fieri, quod unus ex sociis fieri prohibet; cum semper publicae potior, quam privatae utilitatis causa esse debeat. Dionys. Gothofred. *ad l.* 51. §. *f. ff. ad l. aqu. in verb. utilitate.* B. dn. Petr. Müller *in comment. ad Struv. synt. jur. civ. exercit.* 15. *th.* 26. *lit.* 9. Ast quid magis publice interest, quam flumina navigabilia reddi et promoveri commercia. Hinc prior ampliatio dd. supra adducta, vel ad hunc casum non pertinet, vel ita intelligenda, si tota rei forma mutanda sit, quod tamen per cataractae exstructionem minime contingit. Potius perficitur per eam flumen, et ad illum usum aptum redditur, ad quem destinatum est a Deo hujus universi creatore, quibus casibus pariter invito et prohibente socio rem communem reficere. *l.* 12. *ff. commun. divid. l.* 32. *et* 41. *ff. de damn. infect.* Mornac. *ad l.* 1. §. 1. *ff. commun. divid.* et ad debitum usum adhibere licet, Honded. *vol.* 1. *cons.* 80. *n.* 33. Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 12. *art.* 4. *n.* 6. Surdus *cons.* 126. *n.* 12. etiamsi alter interesse aliquod praetendere possit. Sand *lib.* 3. *tit.* 8. *def. un.* B. Brunnem. *ad d. l.* 28. *ff. comm. divi'.* *n.* 6. Ut profunde in hoc casu sententia nostra eo magis procedere debeat, cum condominus ex cataractae exstructione nullum incommodum sentiat. Add. Frommann. *de condominio thes.* 5. Denique non potest facile hoc contingere, cum cataractae in ipso flumine rarissime exstruantur, sed in terra continenti et speciali alveo, ad id confecto, per quem postea aqua ducitur; idcirco revera flumini nihil decedit, ut sic condominus, quod conqueratur, non habeat. Interim tamen ne frustra haec ipsa attulisse videamur, sciendum est, posse tamen interdum tales casus contingere.

§. 13. Ex modo dictis aliud adhuc oritur dubium, sc. si canalis ill vel rivus ducendus esset per insulam in flumine existentem, quam ambo ut communem possident, an et hoc permissum sit contradicente socio? Hic certe, cum ipsa rei forma mutetur, hanc licentiam alteri, invito altero, non permittendam esse, dicendum videtur Ast non vereor et hanc quaestionem affirmare, partim ob commodum navigationis quod exinde resultat. cujus favor etiam in jure civili insignis est; partim quod alteri interesse, si quod praetendit, reserciatur, ut adeo et huc applicari possit regula: exceptio, tua non interest, repellit omnem agentem. Petr. Peck. *in c.* 56. *de r. i. in* 6. *n.* 7. nam frustra aliquid impedire vult, qui interesse docere non potest. Mev. *p.* 4. *dec.* 276.

§. 14. Imo plus ultra adhuc progrediendum, siquidem persuasus sum, posse etiam eum principem, qui navigationem restaurare intendit, compellere vicinum, ut patiatur rivum per ipsius fundum duci, et ibi exstrui cataractam, si forte id aliter fieri occasio non permittat. Quae sententia, quam etiam dubia cuiquam videri posset, sua tamen veritate firmissime constat, quod ut comprobem, in scenam producendus est Paulus jureconsultus, qui in *l. in summa* 2. §. *item Varus.* 5. *ff. de aq. et aqua*, vicino permittit, aggerem vi aquae ruptum in vicini fundo reficere, nec alterum id prohiberi posse, si agger factus mihi prodesse possit, ipsi vero nihil nociturus sit, ubi vere aures addit verba: *haec aequitas suggerit, etsi jure deficiamur;* placuit enim in omnibus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem. *l. placuit.* 8. *c. de judic.* Nec ovum ove magis videtur simile, quam Pauli sententia nostrae, quamvis ille de aggere, nos vero de cataracta loquamur. Nam id voluit Jctus, saepius nobis jus aliquod competere in alieno, si id quod intendimus, absque alterius damno, sed cum nostro insigni augmento fiat; et quamvis stricto jure aliter forte nobis quadamtenus resistere possit, aequitatem tamen hic praeferendam a judice esse, add. *l.* 38. *ff. de evict. et l.* 21. *ff. de interrog. in jur. fac.* Quam Pauli sententiam interpretes pro generali regula unanimiter receperunt. Heig. *p.* 1. *qu.* 38. *n.* 45. Cephalus *lib.* 5. *cons.* 702. *in fin.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 22. *n.* 70. Brunnem. *ad d. l.* 2. *ff. de aqu. n.* 5. Interim tamen si vicinus ipse propriis sumptibus cataractam exstruere velit, hoc ipsi potius permittendum.

§. 15. Quae cum ita sint, multo minus aliquod jus prohibendi praetendere vicinus potest ex eo, quod naves ipsius territorium praeterire debeant, quid enim exinde praejudicii, quid incommodi elici potest, quod naves jam conspiciantur in flumine, secus ac olim? Ipse itaque utatur simul utilitate nagivationum, et si haec ipsi impediatur, de eo occasionem conquerendi habebit. Certe non abs re dixit Franc. Stypmann. *de jure marit. et naut. p.* 2. *c.* 5. *n.* 224. ita intelligendam esse principum in fluminibus potestatem, ne quibusvis gentibus innoxius plane, sed toti societati humanae utilis usus, adimatur. Hinc non absurde flumina respectu navigationis non spectare ad principem, dixerunt Surd. *cons.* 321. *n.* 33. *seqq.* et Heig. *lib.* 2. *qu.* 46. *n.* 125. salvis scil. teloniis. Ex qua ratione, si unus ex principibus imperii alteri navigandi facultatem denegaverit, in camera imperiali mandata sine clausula contra impedientem decernuntur. Vid. Matth. Stephan. *tr. de jurisdict. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 413. *seqq.* Rosenth. *de feud. c.* 5. *concl.* 21. *n.* 2. *et seqq.* Recte propterea Grotius asserit, flumina patere debere his, qui transitu opus habent, ad causas justas, *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 2. §. 13. Vix enim inquit Puffendorff. *de j. n. et g. l.* 3. *c.* 3. §. 6. inveniri poterit

probabilis praetextus, ut quis negare velit iter navibus inermibus, per apertum mare (et sic etiam per flumen) ditioni nostrae subjectum, ad tertium pacatum tendentibus. Et eo respectu fluminum et viarum publicarum regale convenire jure et nomine, dicit dn. Conradus von Einsiedel *tr. de regalib. c.* 2. *n.* 279. ita ut utriusque usus jure gentium publicus sit. Molin. *cons.* 14. *n.* 2. Marc. Ant. Peregr. *de jure fisci l.* 1. *c.* 1. *n.* 27. Surdus *cons.* 34. *n.* 39. *et seqq.* Hinc usum fluminis denegare, ubi transitus, qui prodest transeuntibus, non nocet domino, jura humanae societatis non pati, testatur Augustinus *ad cap.* 20. *num.* Add. Joh. Loccen. *de jure marit. l.* 1. *c.* 6. §. 2. Dummodo usus fluminis, ut dixi, plane innoxius sit, si enim forte appellere velint nautae, et hac ratione, vel etiam alio simili modo, damnum conciliare domino territorii, hujus reparationem merito praetendere, aut etiam cautionem hoc nomine exigere potest. Quodsi itaque unius saltem ripae dominus sit, qui prohibet navigationem, plane nullum invidiae suae colorem conciliare potest. Sic enim, ut dixi, flumen commune est, et hinc neutri ex sociis navigatio interdicenda, ad hoc enim flumina comparata sunt, ut navigationibus inserviant: imo si vellet alter prohibere alterum, non tamen id ulterius posset, quam ad medium fluminis, nam eousque saltem jurisdictionem et potestatem cujusque se extendere, si duo diversi ripae domini sunt, statuunt Barth. Caepolla *de servit. rust. praed. c.* 31. *n.* 14. Hieron. de Monte *tr. de finib. reg. c.* 24. *n.* 9. Jacob. de s. Georgio *tr. feud. verb. ibi fluminib. n.* 7. *seqq.* Georg. Mor. de Nigro Monte *tr. de jure venandi, aucupandi et piscandi cap.* 7. *n.* 8. Proinde liceret tamen alteri in sua parte fluminis navigare, vel etiamsi tertius navigaret, ei non posset unus ex sociis, quibus flumen commune est, hoc prohibere, sed uterque simul; quamvis, si id fieret, contra ll. humanitatis et innoxiae utilitatis insigniter peccaretur.

§. 16. Reliqua dubia faciliora sunt, nam si is, qui condominus est fluminis, jus prohibendi non habet, multo minus habent alii, quibus nullum in flumine jus competit. Sed diceres, cuilibet vicino licere novum opus nunciare alteri, si aliquid in ejus praejudicium faciat, adeo, ut nec causa nunciationis exprimenda necessario sit, imo sive jure sive injuria opus fiat, per nunciationem hoc inhibere licere, sancitum in ll. est *l.* 1. *et tit. ff. de nov. op. nunc.* Sed absit, ut cuilibet vicino opus alterius novum nunciare sit permissum, nam certe iniquior non reperiri posset juris constitutio, et quae bonum publicum haud leviter turbaret; nullum enim erigi posset aedificium, ubi non hinc inde advolarent operis novi nunciatores, et sic ruinis potius daretur occasio, quam bonum publicum promoveretur. Certam itaque praescriptam formam habemus, quam nobis exhibet Ulpianus *in l.* 5. §. 9. *ff. de nov. oper. nunc.* cujus haec verba sunt: *et belle Sextus Pedius definit, triplicem esse cautam operis novi nunciationis, aut naturalem, aut publicam, aut impositiliam*: naturalem, *cum in nostras aedes quid immittitur, aut aedificatur in nostro.* Publicam *cautam, quotiens leges aut senatusconsulta constitutionesque principum per operis novi nunciationem tuemur.* Impositiliam *cum quis, posteaquam jus suum diminuit, alterius auxit, hoc est, postquam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit.* Quotiescumque igitur vel alter in re nostra quid facit, aut publico nocet, aut contra servitutem mihi debitam agit, toties opus novum nunciare licet, alias nunciatio nullius momenti est Franc. de Clapperiis *cent.* 22. *qu.* 1. *n.* 3. Ast re bene perpensa, neutrum ex his requisitis contra exstructionem cataractarum urgeri potest, si alter easdem in suo flumine exstruat; proinde cessat etiam jus prohibendi, cum nec nunciatio locum habeat, si in aedificio versetur publica utilitas. Riminaldus *li* 2. *cons.* 134. *n.* 12. Mindan. *de process l.* 2. *c.* 31. *n.* 9.

§. 17. Caetera, quae moveri contra cataractas a vicinis solent, levioris momenti sunt, et sponte corruunt, si jus illius, qui cataractas exstruit in suo flumine, attendatur. Quilibet enim in suo solo, et sic quoque in suo flumine, aedificare atque exstruere potest, quid velit dd. *in l. altius.* 8. *c. de servit.* Alexand. *vol.* 2. *cons.* 174. *n.* 1. Socin. Sen. *vol.* 1. *cons.* 141. *n.* 1. Cagnolus *in l.* 55. *ff. de r. i n.* 3. *seq.* Paulhaecus *in repet. l. unic. c. de sentent. quae pro eo, quod n.* 83. Cothmann. *vol.* 1. *cons.* 727. Menoch. *cons.* 43. *n.* 17. Idque non solum, si alteri aedificium, quod paro, innoxium sit, sed etiam si incommodum inde sentiat. Cujus rei duo celebria exempla nobis exhibentur in *l. fluminum.* 24. §. *fin. et l. Proculus.* 26. *ff. de damn. infecto.* Nec est ut quisquam existimet, id forte jure tantum civili constitutum specialiter esse, nam et naturali juri hoc convenit, ut cuilibet permittatur rei suae liberrimus usus, si modo nullum jus in alieno praetendat, sed in proprio territorio subsistat. Quod itaque damnum alteri forte per consequentiam contingit, id casui adscribendum; nec imputari facienti potest, cum et naturaliter injuriam fecisse dici nequeat, qui suo tantum jure usus est. Confer. prolixius Heinricus Michaelis, syndicus quondam lubecens. *responso* 24. *de prohibita aedificatione in vicinia civitatum.*

§. 18. Quo fundamento jacto ac praesupposito, facilis est decisio casuum specialiorum. Supponamus itaque vicinum dominum destitui in suo territorio medio navigationum, ita, ut merces magnis sumptibus ope equorum et curruum perferendae sint atque apportandae. Hujus sane cives non levi incommodo adfici videntur eo, quod nunc eorum opera nihil vel parum aestimetur, pleraque autem per vicinorum naves adferantur, hinc horum querelae sufficiens protestandi jus producere videntur. Sed enimvero quam id etiam speciosum videatur, in effectu tamen nihil subest. Etenim ante omnia considerare vicinarum provinciarum incolae debent, merces, si non tam ingentibus impensis adportari necessum sit, viliori etiam pretio posse vendi posse, quod commodum, si cum praetenso quorumdam damno conferatur, parum superet incommodi. Deinde vero nulla respublica est, quae, prout nunc florent commercia, eadem sibi perpetuo promittere queat, cum commerciorum etiam usus vicissitudini temporum sit obnoxius. Igitur hoc cessans lucrum, et inde proveniens incommodum Dei voluntati adscribere debent, qui noluit eamdem esse ejus territorii conditionem ac felicitatem, dum flumina ad illius terrae partes non derivavit. Nam illud expeditum est, quod alterius incommodi causa nemo teneatur ipse carere, ac propria subsidia a Deo et natura

legitime concessa negligere. Ast quo minus gens quaeque commercia in suo territorio stabiliat, nemini impediendi jus est, Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *cap.* 2. §. 13. *et de mari libero c.* 8. *et c.* 11. Imo tale impedimentum communis usus commerciorum justam belli causam esse, dicit Franc. Victor *de Indis p.* 2. *n.* 1. *seqq.* hinc quando facultas negotiandi in terris imperii Romano germanici prohibetur, in camera imperiali mandata sine clausula decerni solent. Quale decretum refert Petr. Frid. Mindan. *de mandat. p.* 2. *c.* 44. *n.* 13. Imo si a majori argumentum ducere licet, res clarior redditur; nam si prohibere vicinos non potest, quia fortalitia in hoc territorio exstruantur, prout solidissime contra Albericum gentilem docuit magnus quondam Zieglerus *disput. de fortalitiis th.* 10. *et seqq.* multo minus cataractae exstructio impediri ab iisdem potest, cum ex hac aliquod adhuc commodum in perferendis mercibus sentiat vicinus, ex fortalitiis nullum.

§. 19. Sed instet hic aliquis, limitationem adhuc admissuram esse sententiam nostram, si per cataractas praejudicetur juri nundinarum solemnium, civitati vicinae competenti. Hic certe videtur jus prohibendi competere vicino, maxime si cum Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 25. statuatur, novas nundinas a vicino institutas praesumi ad aemulationem alterius vicini ejusque nundinarum. Ast rejecit Gailii sententiam Limnaeus *in addit. ad t.* 4. *l.* 4. *c.* 8. *n.* 31. et post eum Ziegler. *de jur. majest. lib.* 1. *c.* 42. ubi ostendunt, etiam in alterius praejudicium a vicino novas nundinas institui posse. Sed admissa licet Gailii sententia, huc tamen ea non referri potest. Nec enim eo ipso, dum cataractae exstruuntur, nundinarum etiam jus illi loco tribuitur. Cui non obest, quod nonnulla loca speciali privilegio gaudeant, ne intra certum spatium aliae nundinae instituantur. Quale privilegium Francofurto ad Moenum concessum refert perillustris dn. Cancellarius Otto Heinr. l. Baro a Friesen, *dissert. de jure princip. extra territorium cap.* 2. *n.* 87. *seq.* Et Lipsiam etiam, ne intra 15. milliaria nundinae erigantur, prohibere posse, testatur dn. Ziegler. *d. l.* §. 3. Addatur Benjamin Leuber *de jure stapulae saxon. n.* 256. *seq.* ubi privilegia, a Maximiliano I. et Carolo V. Lipsiae concessa, refert et adducit. Sed eadem pariter huc redundat responsio, non enim vel tolluntur nundinae, vel novae instituuntur per cataractarum exercitium. Sed diceres, decere tamen ipsis aliquid, si ob hoc, quod viliori pretio navibus per cataractas merces transferri ad illum locum, ibique espropter leviori pretio emi possint, mercatores se illuc conferrent. Verum eidem jam respondit dn. Zieglerus §. 3. privilegium nundinarum non habere etiam vim compellendi mercatores ad conveniendum et exercenda ibi commercia; hoc enim libero mercantium arbitrio relictum est. Idque obtinet, etiamsi ab imperatore in specie prohibitum, ne ab illo aliquid in praejudicium nundinarum fiat, qualis clausula, et quidem acerba satis, reperitur in confirmatione privilegii nundinarum lipsiensibus a Carolo V. imperatore anno 1521. concessa, ubi inter alia haec verba leguntur: *und ob jemand wider diese Unsere Gnade und Freyheit oder ander vorbestimmt ihr privilegium und Freyheiten etwas vornehmen und handeln würde, das denselben Jahrmarckten und Niederlage zu Abbruch oder Schmalerung reichen und kommen möchten, dass dieselben alle und jegliche, in was Würden oder Standes die seyn, mit der That in Unser und des Reichs Acht und Ober-Acht und andere Pönen, Straffen und Büssen in gemeinen Untern unde des Reichs Land-Frieden begriffen, und nach Vermögen vorgemeldten weyland Keyser Maximilians Gnade und Freyheit, gefallen seyn sollen.* Haec enim omnia intelligenda, si quis praeter juris assistentiam studio praejudicaret illis nundinis, e. aliud sine dubio obtinet, si quis jure suo utatur, nec alterius detrimentum, sed suorum subditorum commodum intendat, tum si nihilominus damnum aliquod alteri contingat, id civile tantum est, non naturale, et per consequentiam saltem evenit, ac casui adscribendum; alias enim quicquid susciperet vicinus, mox praetendi posset, ac si in praejudicium nundinarum tenderet, et ita juri territoriali alterius praejudicaretur id, quod imperator facere nulla ratione potest. Imo non video, quomodo nundinis ullum ex cataractis obvenire possit damnum. Potius si suppositis opinionibus praeconceptis res attendatur, augentur nundinarum commercia per cataractas, cum per easdem nunc minoribus longe sumptibus merces adferri possint.

§. 20. Sed quid si in vicinia quaedam civitas jus stapulae habeat, annon ex eo prohibere poterit, ne cataractae exstruantur? Ita prima fronte videtur, propterea, quia ita jus stapulae naturali ratione devolveretur ad illum locum, ubi cataractae exstructae, quale tamen jus in imperio nostro solus imperator concedere potest. Knipschild. *de jur. civ. imp. l.* 2. *c.* 4. *n.* 24. Benjamin. Leuber *de jure stapulae saxon. n.* 259. *seqq.* ubi hoc ipsum variis exemplis declarat. Unde etiam cum elector Palatinus Rheni sine concessione imperatoris anno 1575. illud jus sibi arrogare vellet, mandato caesareo sine clausula, *secundum ordin camerae p.* 2. *tit.* 23. hoc illi fuit prohibitum, Gylmann. *symphor. suppl. tom.* 2. *p.* 3. *tit.* 18. Sed primo hic repetita volo, quae in praeced. §. 19. de nundinis adduxi contra Gailium. Nec enim sequitur: alteri jus stapulae in suo territorio competit, e. huic principi commodum, quod ipsi natura concessit, exercere prohibitum. Deinde, quamvis privilegium forte aliquod adsit, ne intra certum spatium ab alio jus stapulae exerceatur, hoc tamen cataractis nihil adversatur, nec enim necessario jus stapulae illis cohaeret, cum mercatoribus, qui hucusque merces per cataractas transtulerunt, illas sine impedimento ad vicinam civitatem, si velint, transferre valeant, hoc si prohiberetur, haberet, de quo conqueri posset vicina civitas. Quodsi autem regeras, jure Geranii tamen opus esse, ut constet, an fraus vectigali facta: huic facile consentio, sed non est confundendum jus Geranii cum jure stapulae, uti monuimus supra *cap.* 2. §. 20. *seq.* nam quod privilegium de jure stapulae loquitur, non mox ad jus Geranii extendendum, sed stricte interpretandum, Ziegler. *d. tr. c.* 42. §. 3. Ubi ex Wehnero adducit bona non omnia ad jus stapulae pertinere, sed distinguenda *Staffel Güter und Mess-Güter*:

§. 21. Illud videtur adhuc majori pondere moveri posse, quod hoc ipso viae regiae postponantur et omnia per naves transportentur, ac consequenter fraus

fiat juri vectigalium, quod vicinus forte princeps debito legitimoque modo adquisivit. Ex qua ratione etiam prohibitum in jure romano, per alium quam basilicam viam ire, imo contrafaciens et ab itinere recto divertens, cujuscumque dignitatis sit, puniendus censetur. *l.* 2. *et* 5. *c. de cursu publ.* Ut proinde quilibet jus habeat cogendi iter facientes, regia incedere via ac debitum exsolvere telonium, cum alioquin confiscari merces queant. At enimvero illa admitti possent, si quis in itinere per eadem loca iret, sed subinde ad declinanda telonia deviis ac non usitatis viis fraudulenter uteretur. Aliud autem procul dubio dicendum, si iter facientes plane per illa loca non eant, hic enim profecto nullum jus est domino telonii, cogendi peregrinantes, ut praecise per hunc locum eant aut proficiscantur. Ita v. g. si quis Hala Norimbergam tenderet, ridiculum esset, si Lipsia praetenderet, ut praecise illuc transiret, cum liberum sit cuivis, an propinquiori aut remotiori via incedere gestiat. Cui non obest, quod Loccenius *de jure marit. l.* 1. *c. ult. num.* 13. et ex eo Jac. Bernhard. Moltz. *repraesent. maj. imp. p.* 2. *c.* 10. §. 2. *num.* 22. tradit, illi, qui jus stapulae observare tenetur, non esse integrum, novas vias in fraudem juris stapularum quaerere. Id enim primo vel exinde dubium redditur, quod non certi sint homines, qui adstringantur merces praecise eo perferre, nam tum demum se exerit hoc jus, cum quis jam tum merces ad locum pertulit, ita ut illi ulterius ferre non liceat: sic v. g. inconveniens esset, si elector noster serenissimus omnes mercatores adigere vellet, ut praecise Magdeburgum venirent; verum postquam eo pervenerunt, jus habet sistendi ibi merces eorum. Deinde id intelligendum est, si quis prope civitatem, quae jure stapulae gaudet, novam et nunquam usitatam viam quaerere vellet, saltem ut jus illud eluderet, aliud e. omnino, si plane quis per alia loca ire constituat. Eadem ratione, quamvis in aliquo loco catarractae exstruantur, et ibi commodior fiat navigatio, propterea tamen non prohibetur quispiam, terra per ordinaria loca proficisci. Si vero hi aut alii velint per flumen ire, id alterius non interest, cum per ejus territorium non eatur, aut extra territorium imperanti et jus dicenti impune non paretur. *l. fin. ff. de jurisdict.* Haec vero sententia si alicui dubia videatur, is adeat Franciscum Marcum, qui in *dec. delph. tom.* 1. *dec.* 315. eumdem plane casum exhibet, quem huc retulisse operae pretium erit. Scilicet mota fuit in delphinato controversia, an licite prohiberi possit, ne *Sal* per flumen publicum, Isara dictum, Gallice *Oise* vehatur: cui navigationi quidam, imo et fiscus contradixerunt, propter interesse damni emergentis et lucri cessantis, ac diminutionem pedagii et gabellarum principis, ubi in specie praetensum fuit, plura commoda evenire, si ab oppido quod *Romanum* dicitur, Gallice *Romans*, sal per terram ad civitatem Gratianopolin vehatur, quod ibi certa pars populi vivat, quae animalia pro conductu salis suppeditare soleat, et plures insuper forenses ex Subaudia affluere soleant, qui pedagia et gabellas Delphino solvunt propter *tiragium*, ut Marcus loquitur, salis per terram. Ast nihilominus pro navigatione pronunciatum esse, et ideo quidem, quod anteponi utilitas publica commodo vel damno fisci debeat, dicto loco testatur praelaudatus Fr. Marcus.

§. 22. Ulterius non praetereundum argumentum est, quod opponi catarractis solet, desumptum a temporis lapsu. Quia in eo loco, ubi nunc extruuntur catarractae, antea forte nullae exstiterunt, aut exstiterunt quidem, sed, postquam collapsae sunt, per longissimi temporis spatium nullae reaedificatae fuerunt: adeoque nunc catarractas erigenti obstare videtur exceptio praescriptionis. Ast haec, quam vehementer etiam interdum urgeri soleant, in recessu tamen nihil plane roboris habent. Nec enim alter, ne hoc vel illud faciam in re mea, ulla ratione prohibere potest; etiamsi id ipsum nunquam hactenus a me factum fuerit, prout enim quisque in re sua liber moderator est et arbiter *l. in re mandata.* 21. *c. mand.* ita in ipsius voluntate unice positum, qua ratione re sua uti velit; facultati enim aedificandi in suo nullo temporis lapsu praescribitur. Gail. *obs.* 69. *l.* 2. *n.* 1. adeo, ut, licet per mille millis annorum in areola mea, quae juxta tuum palatium fuit, non aedificaverim, attamen a te prohiberi non possim aedificare, ut loquitur Accursius *ad leg. qui flumin.* 11. *in verb. formam. ff. de s. v. p.* Add. Schursius *cent.* 1. *cons.* 16. *num.* 2. Hippol. Riminald. *vol.* 1. *cons.* 10. *n.* 31. *seq.* Etiamsi ex aedificio incommodum ac praejudicium contingat vicino, per superius citat. text. *in l. proculus, et l. flumin. ff. de damn. inf.* Vincent. Honded. *vol.* 1. *cons.* 80. *n.* 16. *seqq.* Caepoll. *de s. v. p. c.* 39. *n.* 1. Carpzov. *p.* 2 *c.* 41. *def.* 12. Richter. *p.* 1. *dec.* 6. *num.* 6. ubi praejudicium.

§. 23. Quae cum ita sint, apparet, potestatem aedificandi in suo facultatis naturalis esse: si autem hoc, nullum alteri jus prohibendi competit; nec ex omissione, si actus meae facultatis intermittantur, alteri possessio tribuitur. Menoch. *de a. i. qu. l.* 2 *cent.* 2. *c.* 160. *n.* 8. *seqq. et cons.* 20. *num.* 64. Cavalc. *l.* 5. *dec.* 7. *n.* 17. Jo. Bapt. Costa *de juris et facti ignor. cent.* 2. *dist.* 1. *n.* 1. *seq.* Ludov. Postius *de manuten. obs.* 53. Bursat. *cons.* 360. *n.* 80. Trivisan. *l.* 2. *dec. venet.* 54. *n.* 24. *seqq.* et hinc nec praescriptio. Petrus de Ancharan. *cons.* 157. *n.* 6. Klock. *tom.* 2. *cons.* 41. *n.* 203. Kuichen. *de jure territ. cap.* 3. *n.* 203. *seqq.* Koepp. *dec.* 19. *n.* 6. Rosenthal *de feud. c.* 5. *concl.* 25. Cothmann. *vol.* 2. *cons.* 99. *num.* 40. Quod enim non possidetur, nec potest praescribi *cap. causam* 7. *x. de praescript. cap. sine* 3. *de r. jur. in* 6*to.* unde vulgata dd. regula nata est, tantum posse dici praescriptum, quantum ostenditur possessum. Flect. Capyc. Latro *dec.* 209. *n.* 32. Ant. Monach. *decis. lucensi.* 14. *n.* 56. Paris. *vol.* 1. *cons.* 27. *n.* 150. Boer. *dec.* 58. *num.* 6. Et si tandem aliqua contra actus meae facultatis currere debeat praescriptio, oportet, ut ab altero praecesserit quaedam prohibitio, cui hic aquieverit. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 4. §. 15. Postius *de manuten. obs.* 53. *num.* 28. nam per prohibitionem fundatur quasi possessio istorum jurium Balbus *de praescript. p.* 5. *pr. qu.* 5. *n.* 3. Abb. Panormitan. *in cap. fin. de restit. spoliat.* Add. Rol. a Valle *vol.* 2. *cons.* 22. *num.* 23. *seqq.* Unde non sufficit dicere, jam tum per tantum tem-

poris spatium desolatas fuisse pristinas cataractas, nam ostendendum est, vicinum, cum aliter resedificare eas vellet, id prohibuisse, et aedificantem acquievisse; sic enim vera demum probata foret praescriptio.

CAPUT IV.

De sumptibus cataractarum.

CONSPECTUS

Continuatio. §. 1.
An subditi ad exstruendas cataractas collectari possint? §. 2. 3.
An aequaliter collectandi? §. 4.
An cataractarum usui renunciare possint? §. 5.
Subditis, qui per cataractas damnum senserunt, a quo hoc reparandum sit? §. 6.
Cujus sumptibus conservandae? §. 7.
An vectigal juste imponatur? §. 8.
An exteri ad hoc obligentur? §. 9.
Immunitas nemini patet. §. 10.
De mercatoribus ad nundinas euntibus. §. 11.
An ll. imperii huic vectigali resistant? §. 12. 13. 14. 15. 16.
Removetur dubium a prohibito portorio. §. 17.
Subditis conquerendi causa hic non est. §. 18.
Jus singulare electorum Brandenburgicorum. §. 19. 20. 21.
Quid si in alieno territorio cataracta exstructa? §. 22.
Pro vectigali securitas praestanda navigantibus. §. 23. 24.
Rigor in exactione vectigalis taxatur. §. 25.

§. 1. Removimus in capite praecedenti cataractarum impedimenta illarum exstructioni obstantia, et libertatem illas aedificandi fluminum dominis asseruimus: verum cum sine sumptibus, sive rerum gerendarum nervis, frustra pretiosum hoc opus suscipiatur, materiae ratio exigit, ut jam indagemus, cujusnam sumptibus exstrui cataractae, damnumque aliis datum reparari debeat, postmodum etiam a quonam sumptus ad conservandas cataractas exigi possint, visuri.

§. 2. Principalis itaque hinc resultat quaestio an non princeps pro exstruendis cataractis collectam imponere possit subditis? Equidem facilis videtur ejus decisio, cum sane iniquum censeatur, subditos adstringere ad contribuendos sumptus in eam causam, ex qua solus princeps lucrum habet, ut ita neganda statim videatur quaestio. Ast si debito modo rem perpendamus, apparebit veriorem esse affirmativam sententiam, illud enim manifestum est, inter justas collectandi causas communiter haberi refectiones pontium, fontium, viarum, aggerum, fluminum, uti post Gailium, Mynsingerum aliosque tradit Casp. Klockius *tr. de contrib. c. 7. num.* 15. sed quo ipso magis reficiuntur flumina, quam per cataractas? Per has enim debitus earum usus, navigationem intelligo, restituitur; oportet itaque, ut etiam earum exstructio eodem favore gaudeat, et pro justa collectandi causa habeatur; deinde falsum est, quod antea objiciebatur, ac si solus princeps lucrum ex cataractis perciperet; sane in totam rempublicam earum commodum redundat, omnibusque proficuum est, navigia in flumine restaurari, ac res, ad usum vitae necessarias, viliori pretio venum exhiberi, prout supra cap. 1. sufficienter, ni fallor, tradidi, sed natura aequum est, ut, qui commodum sentiunt ex operibus publicis, etiam ad ea contribuant. *arg. l.* 10. *ff. de r. i.* Brunnemann. *ad l.* 1. *c. de op. publ. n.* 2.

§. 3. Sed tamen an omni tempore, ac pro lubitu, ita collectari possint subditi, dubium est; qui enim jus collectandi principi concedunt, id non aliter ei permittunt, quam si redditus ordinarii deficiant. Rol. a Valle *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 67. Franc. Bursat. *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 16. *seq.* Hippol. Riminald. *cons.* 10. *n.* 2. Francisc. Munnos de Escobar *de ratiocin. c.* 25. *num.* 23. *seqq.* verum prout plerumque communia illa dd. asserta nimia generalitate laborant; ita hic etiam eodem modo se res habet. Certe enim in sua generalitate illa dd. sententia falsa est, ut adeo non habeat, de quo glorietur Rosenthal *de feud. cap.* 5. *concl.* 79 *num.* 2. se nec inter legendum, nec scribendum, contradicentem invenisse. Nam si publicum aliquod conficiendum opus sit, quamvis alias non deficiant principi redditus ordinarii, cur tamen hos impendere huic structurae debet, cum eos jam ad alium usum necessarium destinaverit? Sane princeps ex proprio patrimonio publica exstruere opera non tenetur. Proinde non de alio casu accipienda dd. ista opinio, quam si principi ex pecuniis a privatis collecta tantum supersit, ut haec quoque sufficere possit cataractis exstruendis, tunc enim, si extraordinarium aliquod opus in utilitatem reipublicae moliatur princeps, parcendum subditis. Alias autem, si ex privato principis patrimonio eroganda foret pecunia in usum totius reipublicae impendenda, iniquitas inde resultaret evidens.

§. 4. An autem aequaliter contributio a subditis facienda nunc dispiciendum est? Sed vix haec res certo ac liquido decidi potest, sed potius ex peculiari statu et conditione cujusvis reipublicae determinanda. Interim tamen pro regula observari posset: toties ad contributionem omnes aequaliter teneri, quoties ex eo, cujus gratia contribuunt, aequale commodum sperant. Quodsi itaque, pro statu loci, mercatores ex cataractis majus emolumentum prae caeteris civibus sperent, illi etiam plus conferre tenentur. Sed et sequitur exinde, principem pariter ad ferendam partem sumptuum teneri, cum ex cataractis etiam non minimam partem commodi quoad bona sua patrimonialia speret. Ut adeo, meo quidem qualiquali judicio, princeps juste faceret, si ipse sumptuum partem, pro rata commodi, praestaret, alteram vero a subditis per modum collectae exigeret. Conf. *l.* 1. *c. de collat. fund. patrimonial.* add. Klock. *de contrib. c.* 9 *num.* 63 *et seqq.* Sed et illud consequens istius regulae est, reli-

quas principis provincias, qui nullo inde commodo afficiuntur, ad illam cataractae exstructionem ut contribuant, non teneri, ne illae damnum sentiant, absque ulla spe lucri.

§. 5. Unicum adhuc suboritur dubium, utrum nonnulli subditorum excusare se a collectis possint, si renunciare velint usibus aut commoditatibus cataractarum? Ita quidem videtur, quia collectas ob communem utilitatem indici posse diximus; si itaque nolit aliquis isto commodo frui, onere etiam non adficiendus erit. Cessante enim causa, cessare effectum, constat. Sed hoc non obstante, omnes ad contribuendum obligari statuimus, partim, quod ista renunciatio fieri nequeat, si quis in civitate maneat, cum ita latenter utilitas haec in omnes redundet, ut nec privatum commodum a communi separari possit, v. gr. si ob commerciorum frequentiam omnia meliori mercatu veniant; partim etiam, quod pro malitia hoc ipsum habendum sit, si unus ex societate communi commodo contradicere vellet; malitiis autem indulgendum non est *l.* 38. *in fin. ff. de r. v.* nec immunitatem ille meretur, sed poenam potius. Faciunt huc, quae in simili dd. statuunt, ad reficiendum puteum communem, vel reparandam viam publicam, teneri omnes ex vicinia sumptus facere, adeo, ut nec ecclesia hic excipiatur. *l.* 7. *c. de ss. eccles.* nec liberetur quisquam, etsi renunciare usibus et commoditatibus putei aut vitae velit. Jo. Bapt. Costa *de rat. rat. qu.* 27. *n.* 8. Aegid. Thomat. *de collectis* §. *retenta n.* 17.

§. 6. Ex illis ergo collectis damna resarcienda sunt subditis, si quae ob utilitatem publicam occasione extructae cataractae senserunt, utpote si forte fossa conjungendis fluminibus per cataractas destinata, per privatorum agros ducta, sicuti hoc contigit subditis academiae viadrinae, Brizensibus et Lindensibus, qui reparationem diu desiderarunt. Verum quamvis etiam plane supponamus, teneri principem propriis sumptibus extruere cataractam, vel quod id subditis promiserit, vel quod ista a me allata argumenta ad justitiam collectarum non videantur sufficere; nihilo tamen secius eum ex propriis non teneri damna illa subditis data resarcire, statuimus. Est enim ea communis moralistarum sententia, quod si privato vi supereminentis dominii damnum detur, et jus quaesitum auferatur, compensatio ex communi facienda sit, contributione a reliquis facta. Hugo Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 14. §. 7. dn. Puffend. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 5. §. 7. Idque naturali ratione nititur, cum enim commodum in omnes ex isto opere publico redundet, omnes etiam contribuere debent. Proinde non admittenda est sententia, quam fovent Hector Capyc Latro *decis. neapol.* 188. *n.* 72. itemque Gail. *lib* 2. *obs.* 56. *n.* 8. aliique ab eodem citati, quorum ille tum demum a principe non deberi compensationem dicit, si non habeat, unde vel in totum, vel in partem solvat; hic vero, tum demum, si velit uti absoluta potestate. *d. l. num.* 12 Princeps enim quamvis haberet bona ad reparationem sufficientia, tamen non tenetur. Quod vero interdum reges vel principes damnum acceptum resarciant, hoc fit magis in praemium, quam ex debito. Conring. *de finibus imp. c.* 19. Et hoc sensu accipio ea, quae habet dn. Vitriarius *in inst. j. n. et g. l.* 2. *c.* 14. *qu.* 12. quod sc. necesse non sit, ut fiat compensatio, quia rex jure suo utitur, vi enim eminentis dominii de rebus privatorum in utilitatem publicam disponere potest, eo modo, quo pater familias de jis disponit in utilitatem suae familiae. Hoc enim facile admitto, si de compensatione a rege facienda intelligatur: si vero in genere accipiendum, non difficulter de eo dubitari potest, nec enim aequitas suadet solum, sed et jubet ipsum jus naturae, ut damnum, quod omnium causa quis sustinuit, ab omnibus, in quorum commodum cessit, id quod est impensum, resarciatur.

§. 7. Videamus nunc de sumptibus, qui ad conservationem cataractarum requiruntur, a quonam illi praestandi sint: quod enim de imperiis vulgo dicitur:

Non minor est virtus, quam quaerere parta tueri.

illud certa ratione ad istiusmodi opera publica commode applicare potest. Nec enim suscipiendae saltem sunt a principe curae pro bono publico, sed et continuandae. Praxis enim docet, optimas praestantissimasque structuras veterum pro utilitate subditorum magnis sumptibus confectas, saepe ob negligentiam successorum desolatas reperiri, haud absque insigni totius reipublicae detrimento; ubi si postmodum denuo erigenda sunt talia opera publica, maximos iterum sumptus requirerent, cum tamen leviori impensa conservari potuissent. Hanc igitur in rem plerumque principes vectigalia imponunt istiusmodi operibus, ut, ex pecunia inde redacta, in statu integro conservari cataractae possint, id quod usu ac consuetudine omnium, ni fallor, locorum comprobatum est. Sed utor hic voce vectigalium in significatione sua generali, quatenus sumitur pro munere, quod pro mercium vectura, aut praestita securitate et refectione viarum aut cataractarum solvitur.

§. 8. Neque huic obstat, communem esse debere usum aquae: quo pertinet locus Ovidii *lib.* 6. *Metamorph.*

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est.
Nec solem proprium natura, nec aera fecit,
Nec tenues undas in publica munera venit.

Nam id non absolute verum est, sed eo respectu, ut, quae profluit aqua, bibi hauriique a quolibet possit, Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 2. §. 12. quo respecta etiam imp. §. 1. *inst. de rer. divisione* aquam profluentem communem omnium dicit, non secus ac usum maris, De quo vid. Grot. *tr. de mari libero cap* 5. Huic itaque simplici aquae si quis vectigal imponeret, is omnino inique faceret. Hinc cum hodiernus Galliae rex, Ludovicus XIV. paucis abhinc annis, vectigal aquae quae Parisiis a nonnullis hominibus ad commode bibendum praeparatur, imponeret, non modo plures exstiterunt, qui id ipsi vitio verterent, sed etiam, cum fama tunc increbuisset, deliberationem iniri, quomodo ipsi aeri et caeteris elementis certo modo vectigal imponi possit, lepidus quidam Gallus, in Gallia ipsa, scriptum publicavit satyricum, quo aer, ut ab hoc instituto desistat rex, submissa supplicatione contendit. Licet in gratiam lectoris curiosi ipsam supplicationem hanc transcribere, cum in omnium manibus non sit; titulus est: *Tres humble*

remontrances des vents et des Sephirs au Roi. Ipsae autem preces ita se habent: *Grand Monarque, puissant Roi, nous Elemens, habitans de l' air, enfans d' Eole notre Pere, favoris des Astres, nous soupirons et nous abaissons, tranquillement devant vôtre Majeste, pour lui faire connoitre nôtre profond chagrin, voyant que ses ministres nous veulent assujettir un dur' esclavage de maltote honteuse pour nôtre franchise, que nous avons reçüe de la nature, qui nous ayant placés au plus éminent et au plus beau sejour qu'elle ait formé nous ne pouvons souffrir de contrainte sur nôtre liberté, de plus, Sire, nous sommes faits pour le bien et pour la satisfaction des hommes qui ne peuvent vivre sans nous. Quelle tyrannie de nous voir sous le joug d' un impôt infame, qui arrête notre course naturelle, et nous prive de nos premiers avanta Pges! ermettez nous donc, grand Roi, de nous retirer entierement de France, sans être dra.onnez ni bombardez, et de nous refugier dans des pais de paix, ou les Puissances souveraines ne troublent point leurs sujets par aucune tyrannie; faute de quoi nous declarons à votre Majeste, que nous serons contraires a toutes les flottes, qu'elle mettra sur mer, et a tout ce qu' elle entreprendra sur les eaux nos cheres soeurs, même nos sephirs, qui l' ont tant favorisée, ont resolu de ne plus paroître dans ses palais, ni dans les belles solitudes qui font ses delices. Combien de fois, Sire, avez vous loue notre agreable fraicheur aux pieds des beautes qui vous ont enchante: tous ces bien faits sont oubliez aussi bien que ceux des vents nos alliez, qui ont favorise mille et mille fois vos Armées Navales. Souvenez vous, illustre Prince, de toutes nos faveurs, et nous redonnez notre tranquillite ordinaire, autrement nous vous quittons pour etre tous occupez au service du grand Cesar, du grand Achille, de ce siecle, qui fait respirer le repos et la joye dans l' Ile Britannique et dans les pays ou il regne.*

Signè les Vents et les Sephirs.

De talis itaque vectigalis impositione rei, quae omnino libera esse debebat, hic non agimus, sed ut ante diximus, ubi pro usu cataractarum et conservatione, ac praestita securitate, aliquid exigitur. Ex his ipsis autem sufficienter constat de justitia hujus vectigalis. Quanta enim res est securitas publica, quanta commoditas navigationis, et facilitas transportandarum mercium? eam autem praestat princeps tam subditis suis, quam exteris transeuntibus; pro maximo itaque bono, nihil velle rependere, non modo perquam ingratum, sed plane etiam inhumanum foret: accedit, uti dixi, promota per cataractas navigatio, quod sane commodum nec exteris gratis praestare tenetur princeps, nec suis ex propriis conservare sumptibus. Quodsi ergo non modo adjutorium, sed et insigne navigationis compendium iis praestetur, quis dicat injuste exigi vectigal? id vero contingit in cataractis. Hinc dn. Puffen orff. *de j. n. et g. lib.* 3. *c.* 3. §. 7. favorabilia dicit vectigalia, ubi per industriam difficultas terrestrium itinerum veluti in compendium fuit missa. Sic si quis quondam perfosso isthmo Jonium et aegeum mare conjunxisset, a labentibus sane vectigal potuisset exigere, dum brevi et secura via liceret defungi. Haec Puffendorffius. Cui pondus addit Strabo *lib.* 4. ubi ditatos Marsilienses esse ex fossa, quam Rhodano in mare Marius duxerat, testatur. Quem locum refert et commendat Hugo Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 2. §. 14. *n.* 7.

§. 9. Quisquis itaque cataractas transit, debitum vectigal exsolvere tenetur, hinc et exteri obligantur, prout diximus. In ipsorum enim arbitrio est, an beneficio cataractarum uti velint, an secus; nemo quippe, ut praecise navibus utantur, eos compellit, nec cogi potest quispiam, cum liberum cuique sit, quo velit cursum dirigere, et qua ratione iter perficere ac merces transferre cupiat, utrum per terram, an per aquam. Quo pertinet lex antiqua capitulationi Lotharii inserta *l.* 2. *tit.* 31. Nullus cogatur ad pontem ire, ad fluvium transeundum propter telonii causam, quando in alio loco compendiosius transiri potest fluvius. Succurrit hic casus, qui commode huc applicari potest. Est in Marchia oppidum, nomine Fehrbellin, per quem locum transiri non poterat, nisi flumen Rhinus, oppidum illud alluens, pontone trajiceretur; serenissimus autem elector gloriosae memoriae, cum hoc iter facientibus molestum videret, pontem ibi extrui suis sumptibus curavit, et pro hoc onere, quod in exstruendo et conservando ponte sustinet, levem collectam singulis equis transeuntibus imposuit; hoc vero cum pro novo onere venditarent status provinciales, et inde a serenissimo electore peterent, ut ab hoc liberarentur, sequenti modo ipsis responsum est, sub dato *Cleve d.* 23. *maj. a.* 1661. *Die Beschwerungen wegen der Brücken-Gelder zu Fehrbellin und anderswo betreffend, sehen Se. Churfürstl. Durchl. nicht, wie wegen des Brücken Geldes zu klagen jemand Ursach habe, angesehen nur ein geringes von Pferden und Wagen gegeben wird, und davon, ehe die Brücken wieder gebauet, und repariret worden, sie ein weit mehrers zum Fehr-Gelde geben müssen, und daneben mit der Uberfuhre lange verzogert worden, und wird nochmahls zu jedes Belieben gestellet, ob er sich übersetzen lassen, und das Fehrgeld geben, oder sich der Brücken, gegen Erlegung des Brücken-Geldes, gebrauchen wolle.* Eadem itaque libertas et post exstructas cataractas patet mercatoribus, aliisque merces transportantibus, an beneficio cataractarum uti, et vectigal impositum solvere, an per vecturas terrestres, ut hactenus factum, merces suas aliorsum, majori impensa, transferre velint.

§. 10. Neque ulla hic locum habet immunitas, quamvis enim quaedam personae alias a collectis exemptae sint, illud tamen huc non est trahendum; nec enim pecunia hic pro persona solvitur, sed pro transitu navium et usu cataractarum. Sed diceres, annon exemptionem mereantur clerici, qui alias exempti sunt a plerisque oneribus? vid. Klock. *de contrib. c.* 12. n. 1. sit nihilominus eos vectigal exsolvere debere, statuo, ob *l.* 7. *c. de s. s. eccles.* aut enim exercent mercaturam, aut secus, si hoc, non opus habent cataractis, si illud, non gaudent immunitate. Petr. Frid. Mindan. *de processu lib.* 2. *cap.* 45. *n.* 16. Card. Tusch. *pract. concl. lit. c. concl.* 126. *n.* 16. Imo non ut clerici amplius, hoc casu, sed ut laici considerandi, Benev. Straccha *tr. de mercatura p.* 3. *n.* 9. Franc. Munnoz de Escobar. *de ratiocin. administ. cap.* 7. *n.* 39. nam mole faciunt, quod eandem

exercerent. Quo pertinet constitutio brandenburgica, *dass die Prälaten und von Adel sich Kauffmannschafft zu treiben enthalten, und dieselbe den Bürgern in den Städten allein bleiben solle*, quam exhibet Joach. Scheplitz *consuetud. brandenb. p. 4. tit. 4. §. 1.* Inde Hieronymus, in jus canonicum relatus *c. 9. dist. 98.* negotiatorem clericum ex inope divitem, ex ignobili gloriosum quasi quamdam pestem fuge. Imo jure saxonico et suevico adhuc clarius est dispositum, quod clerici non debeant immunes esse ab hoc vectigali; textus *im Sächsischen Landrecht lib. 2. art. 27. et in Schwäb. Landrecht c. 214. n. 4.* ita habet: *Pfaffen und ihr Gesinde sollen zollfrey seyn, sie fahren, reiten oder gehen, wo sie Schiffs und Brüken nicht bedürffen.*

Quod de clericis dictum, ad nobiles etiam extendendum, quod illis pariter interdicta sit mercatura, *l. 3. c. de commerciis et mercat.* unde nobiles mercaturam usurpando avitae nobilitatis jure exui, statuunt Mynsinger *l. 6. obs. 54. per tot.* Hippol. de Collip. *de nobilitate ax. 56.* Sed vero cum illud sine dubio limitationem mereatur, nisi aliud consuetudine receptum; Sigism. Scaccia *tr. de cambio qu. 7. p. 3. lim. 17. num. 22.* Benev. Straccha *tr. de mercat p. 3. num. 18.* Betsius *de pact. illust. fam. fol. 620.* hinc diceres, eo ad minimum casu nobiles immunitate gaudere; sed vero nec hoc adsumendum cum, ut dixi, hic non personae, sed rei ipsius, sive usus, respectus habeatur. Tandem insignis est refectionis favor, cum ubique reipublicae intersit, omnia sarta tectaque conservari. Quamvis itaque nonnulli immunes sint a collectis reliquis, hoc tamen argumentum ad casum refectionis aedificiorum publicorum non extendendum. Omnes itaque, qualicumque privilegio alias gaudeant, hoc vectigal solvere obligantur. Quo non absque ratione referri potest, quod in genere a contributione ad viarum, fontium, pontium, aggerum, fossarum, pomoeriorum, pectoralium et murorum refectionem dd. nullam immunitatem admittant. *per leg. 7. c. de ss. eccles. l. 4. c. de privil. dom. aug.* Franc. Bursat. *cons. 16. num. 24.* Guttierez. *pract. quaest. lib 1. qu. 3. num. 1.* Hieron. de Caevallos *in spec. commun. opp. contr. comm. qu. 576. n. 4.* Trentacinq. *var. resol. l. 1. tit. de jure fisci resol. 5. n. 13.* Qui quamvis de clericis saltem loquantur, generalis tamen ratio subest, quae et aliis personis applicari potest. Nam in genere, quando pro communi necessitate quid exigitur, unde commodum ad singulos redundat, tum immunitas frustra allegatur *arg. d. l. ad instructionem 7. c. ss. eccles.* Franc. Person. *de gabellis n. 80.*

§. 11. Sed quid de mercatoribus dicendum ad nundinas venientibus, an et illi ad hoc ipsum vectigal solvendum sunt obligati? Expediti autem juris et moris est, eos, tempore nundinarum, a tributis et vectigalibus immunes esse. *l. un. c. de nund.* Franc. Marc. *p. 1. dec. 288. n. 2.* Knipschild. *de civitatibus imperii lib. 5. c. 23. num. 5.* Sed id quamvis in genere verum sit, ad hoc ipsum tamen vectigal, cum illud non tam pro mercibus, quam pro usu cataractarum solvatur, vix applicari poterit. Inde etiam communiter dd. ab illa immunitate excipiunt vectigal, quod pro usu viarum exsolvitur, *das Weg-Geld, Fahr-Geld.* Fritsch. *de nund. cap. 8. §. 1. num. 4.* Klock. *vol. 3. cons. 135.* Myler. ab Ehrenbach *de princip. imper. p. 2. c. 58. §. 5.*

§. 12. Sed objici hinc nobis posset, restringendam potius quam ampliandam esse vectigalium materiam, utpote cum jam tum satis repleta sit iisdem Germania. Uti v. gr. in Visurgi, intra 27. milliaria supra Bremam, 26. diversa vectigalia numerari solent, teste Zieglero *de jur. maj. l. 2. c. 7. §. 16.* Unde diversis etiam ll. institutio novorum vectigalium prohibita, nam ex Pauli sententia lege julia de vi publica tenetur, qui nova exercet vectigalia. *l. ult. ff. ad l. jul. de vi publ.* et crimen ambitus incurrit *l. un. § 3. ff. ad l. jul. ambit.* Ac in jure canon. communione christiana carere eum jubet Alexander III. pontifex, qui novas pedagiorum exactiones statuerit. *cap innovamus 10. x. de constit.* Omnium autem severissima est constitutio, quae reperitur in recessu imperii, tempore Rudolphi anno 1287. confecto, quem integrum refert Christoph. Lehmannus in *chron. spir. lib. 5. c. 108.* ubi inter alia haec referuntur verba: *So gebiethen Wir, dass niemand keinen newen Zoll noch Geleite mache noch nehmen soll, weder uf Land noch uf Wasser, und dass alle die Zoll die mit Unrecht gehöhet sind, anders denn sie von Alters gesetzet sind, dass dieselbige Höhung absie, und der Zoll belliebe, als er zu recht soll. Schwer dawieder thut, der hat den Landfrieden gebrochen, und umb den Bruch so ist er in der Achte, und in des Babestes Banne, den man jegelich kündet an des Anclastes Tage, und in des Legaten Bann, den er über unrechte Zölle zu Würceburg in dem Concilio gekündet hat. Nieman soll daheimen Zoll nehmen, wan zerechte und da man in zu rechte nehmen soll; Swer das brichet, den soll man haben für ein Strassrôber.* vid. Jac. Bernh. Mulzius *in reprаes. maj. imp. p. 2. c. 16 §. 3. n. 117.*

§. 13. Sed ista minime assertioni nostrae obstant, nec enim vectigalium jura extendimus, praeterquam necessarium est. Textus vero illi de nostro vectigali non loquuntur. Leges civiles enim clare satis privatos respiciunt, si illa vel majora, quam par est, vel nova etiam vectigalia exegerint, prout satis hoc ipsum ostendit *tit. c. vectigalia nova institui non posse*, nam ibi *in l. 3.* expresse tunc saltem prohibentur vectigalia, si sine principis consensu instituantur, et in sequenti *l. 4.* poena dictatur privatis, qui plus, quam debent, exigunt. Eadem pariter responsio danda est ad textum juris canonici, nam et manifeste cum consensu regum et principum vectigalia permittit. Quod vero ad illum recessus imperii allegatum articulum attinet, is abusum exactionum damnat, non usum. Et prohibet tantum veteribus vectigalibus nova superaddere, eaque nimium augere; id quod ratione haud vana constitutum: sicut enim nimium vectigalium augmentum mirum in modum redditus auget, ita non potest non id fieri cum detrimento subditorum et mercaturae. Ita augmentum vectigalium Romae, spatio trium mensium, viginti thalerorum millia reddidisse, memoratur *nella relazione ed instruzione per lo stato di Milano*, quam refert Philippus Honorius *in praxi prudentiae politicae p. m. 292.* ubi haec verba habet auctor: *io sono rima, so attonito in vedere l'aumento che fanno tutto 'l dì l'entrate dello stato eccleviastico, delle quali la sola dogana di Roma nell'appalto fatto, tre mesi sono, crebbe venti mila scudi anno di piu, e pure non e terra mer-*

cantile come Milano. Ast vero hic specialis casus est promotae navigationis, cujus commodum in omnes ibi navigantes redundat, ubi sine dubio diversum quid pronunciandum. Deinde in tali flumine, quod demum per cataractas navigabile redditur, nulla adhucdum sunt vectigalia, itaque de eo non egit recessus ante adductus, nam et tum temporis modus hicce cataractarum plane incognitus, plerisque certe ignotus erat, leges autem saepe ex statu et conditione temporum interpretationem suam recipiunt.

§. 14. Sed majora restant dubia, quae hic nobis sese objiciunt recentissimis sc. imp. legibus et capit. imperat. prohibitum esse, nova vectigalia in imperio instituere. Quamvis enim olim electores non modo, sed et reliqui principes nova erigere vectigalia pro lubitu potuerint, uti ex Goldasto tradit Carpzov. *de leg. reg. German. cap.* 8. *sect.* 1. *num.* 8. *seqq.* Id tamen postea II. imperii mutatum est, adeo ut nec imperator solus concedere potestatem erigendi novum vectigal possit, sed electorum consensus et quidem unanimis requiratur. *cap. leop. art.* 21. unde quilibet circulus jubetur in flagellatores vectigalium inquirere, ut ad debitam poenam trahantur. *Reichs Abschied de anno* 1576. §. *Weiters seynd.* Imo in casu contraventionis electori cuilibet permittitur, privata auctoritate se contra nova vectigalia defendere. *dict. artic.* 21. ibi: *Auch einem jedweden des H. Reichs Churfürsten, welcher sich damit beschweret befindet, frey und bevor stehen, sich solcher Beschwerung, so gut er kan, selbsten zu entheben.* Quapropter si contra fecerit quidam ex statibus, mandata sine clausula a camera imperiali decerni solent, Rosenthal *de feudal. cap.* 8. *concl.* 13. *num.* 12. ubi refert istiusmodi mandatum fuisse decretum in causa civitatum imperialium contra archiepiscopum coloniensem; item contra ducem juliacensem *d.* 7. *novemb. an.* 1588. sententiaque confirmatum fuisset: item in causa principatus stabulensis contra episcopum leodiensem 13. *octob. an.* 1592. item civitatis aquisgranensis contra episcopum Leodiensem, ut ita de praxi illa non sit dubitandum.

§. 15. Verum enimvero, ut nunc de morali ratione istius articuli capitulationis et justitia nihil adferam, id tamen cuilibet patere existimo, idem esse, an vectigalia in imperio instituere plane sit prohibitum, an vero tot limitibus potestas illa circumscripta: an enim fingi casus, ne dicam existere, potest, quo in novum telonium erigendum ab aliquo ex statibus omnes electores unanimiter sint consensuri? Sane minimum etiam praejudicium unius electoris operabitur dissensum, unius autem dissensus sufficit ad impediendam telonii institutionem per verba capitulat. *Und aller und jeder Sieben Churfürstl. Wissen, Willen, Zulassen, und Collegial-Rath mit einhelligem Schluss, also und dergestalt in diesem Stück vorgangen, dass keines Churfürsten Wiederred oder dissens dargegen; sondern alle und jede dero Collegial Stimmen einmüthig seyn, massen wir dissfalls die majora nicht adtendiren, auch ohne vorgehende unanimia zu keinen Stand bringen etc.* Sed vero, sit possibilis institutio novorum vectigalium, huic certe telonio in cataractis erigendo non obstaret. Si enim accuratiori oculo perlegatur dicta capitulatio, apparet non de alio casu eam loqui, quam si nova telonia eo loco erigantur, ubi jam alia hactenus instituta; veluti si in viis publicis vel fluminibus navigabilibus quaedam erigantur; huc enim respicit ratio *d. cap. art.* 21. ab initio adjecta: *Dieweil die Teutsche Nation and das heilige Römische Reich zu Wasser und Land zum hochsten damit beschwehret.* uti etiam in medio *d. artic.* expressa verba, ad flumina in quibus navigari solet, restringuntur, ibi: *So sollen alle und jede dergleichen, sowohl unter wehrenden Krieg, als vor demselben, auf allen Stromen, und schiffbaren Wassern, des Reichs ohne unterscheid etc.* maxime cum simul ratio adjiciatur, quod ita navigationi ac commerciis obex ponatur, quo pertinent verba paulo praecedentia: *Dieweil sich aber zutragt, dass zwar der Nahme des Zolls bisweilen nicht gebrauchet, sondern unter dem Missbrauch und praetext einer Niederlage und Stuffel Gerechtigkeit oder sonsten von den auf und abfahrenden Schiffen und Wahren eben so viel, als wenn es ein rechter Zoll ware, erhoben, auch der Handlung und Schiffart durch ungebuhrliche und abgenothigte aus und einladen, ausschiffien und einschiffen etc. mercklich grosse Beschwer und Verhinderung verursachet und zugefüget wird.* Unde colligere firmissime licet, quaecumque vectigalia nec in ordinariis locis, ubi jam alia telonia reperiuntur, instituta, nec navigationem aut commercia impediunt vel sistunt, sed compensationem tantum continent impensarum, quas princeps in promovenda navigatione impendere necessum habuit, ea in dicta capitulatione non sunt prohibita.

§. 16. Haec si nunc ad cataractas applicentur, patebit diversitatis ratio. In eo enim flumine, quod per cataractas navigabile redditur, cum nulla adhucdum erecta sint telonia, non poterit dici eadem praeter necessitatem cumulari, ac ita iisdem gravari status imp. Deinde non impeditur navigatio, sed promovetur potius, non sine insigni commerciorum augmento: et sane iniquum foret, eum, qui tantis sumptibus flumen navigabile reddit, ex navigationibus nullum plane lucrum sperare debere. Idque eo magis, cum de damno vitando certet is princeps, qui cataractas exstruxit, reliqui vero navigantes, qui iisdem fruuntur, lucrum captare intendant. Non itaque objici potest, quod in dicta capitul. generatim nova vectigalia instituere prohibeantur, *es sey gleich zu Wasser oder Land.* Nam ibi per aquam ea intelliguntur flumina, in quibus ordinarie navigari solitum fuit hactenus.

§. 17. Id videtur magis adversari huic nostrae sententiae, quod ne quidem portorium imponi possit a statibus, nisi ex concessione imp. et electorum. vid. *die Verschreibung Caroli V.* ap. Goldastum *T.*3. *const. imper. p.* 2. *t.* 3. §. *Wir sollen* 18. Rumelin. *ad a. b. disc.* 8. *th.* 20. Cum enim portorium sit minimum pretium, de quo non admodum conqueri possent peregrinantes, et tamen id imponi privata auctoritate non possit, multo minus licebit aliquod vectigal pro cataractis exigere, quo navigantes magis gravari possent. Sed tamen haec nondum tanti sunt, ut movere nos in contrarium possint, nam et portorii alia ratio est: cum eo ipso omnino graventur iter facientes, dum pro solo transitu pontium vectigal solvere tenentur, aut alias iter continuare nequeunt. Ast vero ut cataractas quis nave transeat, nemo necessitate adstringitur, nam et per terram, per quam hactenus, ante-

quam extruerentur cataractae, eundem fuit, adhuc via patet: qui autem earum beneficio uti, ac via compendiosiori incedere cupit, is haud aegre, sed lubenti animo quidpiam pro usu earum exsolvet. Hinc non metuendum est, querelas propterea in imperio motas iri.

§. 18. Unde nunc luculenter constabit, non prohiberi legibus imperii absque consensu imp. et electorum vectigal aliquod cataractis imponere, aut si tamen aliquod adhuc superesset, quod tamen cerebrinum sit oportet, dubium, ad minimum vectigal illud valebit ratione subditorum, quibus pro lubitu imponi vectigal posse, non obscure apparet ex *capit. leop. art.* 22. Perillustr. dn. de Rhetz. *de jur. publ. l.* 2. *c.* 15. §. 1. Hoc autem posito, cuilibet integrum erit prohibere, ne ullus ex peregrinis navigatione in suo territorio utatur, quo ipso majus damnum sentirent commercia, quam si temperata vectigalia instituere permitteretur.

§. 19. Et licet tandem haec omnia secus essent, non tamen possent ista praejudicium adferre serenissimis potentissimisque electoribus brandenburgicis, qui speciali privilegio vectigalia in suo territorio quandocumque instituere possunt. Ad quod privilegium provocat Joannes Sigismundus elector Brandenburg. in reversu (ut vulgo loquuntur) concesso ordinibus provinciarum in nova Marchia, sub dato Custrin. die 11. Junii an. 1611. ubi inter alia haec verba reperiuntur: *anreichende vors siebenzehende den neuen Zoll von dem* Korn, *so zur Axe und Watter in frembde Lande verführet wird, ob wir wol umb Erlassungen desselben von den samtlichen Pralaten, Herren, und Ritterschafft gantz instandig mit grossen Fleiss und Eyffer unterthanigst angelanget worden, dieweil es aber ein sonderlich und fürnehme Regalstücke unsers gantzen Churfürstenthumbs, welches unser löblicher Herr Eltervater, Churfürst Joachim, der ander dieses Nahmens, von der Römischen* Käyserl. *Majest, mit Bewilligung des Churfürstl. Collegii ob bene merita erlanget, nachgehends von* Kaysern *zu* Kaysern *confirmiret, auch seithero unsers Hrn. Grossvaters, und Hn. Vaters, beyder hochlöblichen Gedachtniss, Regirung derselb in diesen unseren Landen beydes zu Wasser und zu Lande also gebrauchlich gewesen, als können Wir uns dessen keines wegs begeben, sondern es soll ein jeder nach wie vor, vermöge der Privilegien und publicirten Edicten (so viel darvon in diesen Recess nicht geendert) ünweigerlich zu entrichten und zu geben schuldig und verbunden seyn.* Quem recessum refert Joach. Scheplitz *in consuet march. p.* 4. *tit.* 5. §. 3. *n.* 3. eumdemque citat. Limn. *ad capit. Caroli V. art.* 18. *voce. Willen.* Ejusdem mentio adhuc specialior injicitur, et jus hoc altius adhuc repetitur in recessu marchico *de anno* 1653. *d.* 26. *julii* §. *zum fünff und sechzigsten.* ubi haec verba: *als auch Unsere getreue Stande umb Abschaffung derer auf der Elbe und Oder erhoheten imposten, welche sonsten Zcenten genennet werden, unterthanigst und gantz instandig angehalten, Wir aber Ihnen dargegen die von Unsern hochloblichen Vorfahren wolbergebrachte und sonderlich* Kayser *Friederich, den dritten dieses Nahmens, an.* 1456. *ertheiletes privilegium, und darauff erfolgeten Machtspruch vorzeigen lassen, so haben die Stande hiernach solch Unser Befügniss in keinen disputat gezogen, sondern etc.* Totam vero hanc rem manifestam reddit atque comprobat Limn, *in addit. ad jus publ. lib* 5. *c.* 7. *n.* 126. ubi tenorem ac summam hujus privilegii a Friderico III. imperatore, anno 1456 electoribus brandenburgicis concessi, refert: *Fridericus, Romischer* Keyser, *gibt an.* 1456. *zu Neustadt am Freytag vor sy. Jacobs Tage, Churfürsten Friedrichen, Iohann Albrechten, und Burggraffen zu Nurnberg und ihren Erben, diese Freyheit, dass sie hinführo in ihren Churfürsten-und Fürstenthumen, der Marck zu Brandenburg, der Burggraffschafft zu Nürnberg, und ihren Landen, wo sie die haben und noch überkommen mogen, ihre Zolle, die sie daselbst haben, nach ihren gefallen erhohen, und in denselben ihren Landen, wo, was, und wie sie das gelüst, Zoll von neuen auffsetzen, auch auf Wein, Bier und anders, das man in ihren Landen gebraucht, und durch dieselben führet, Anschlag, nach ihren Gefallen machen und nehmen mogen, von allermanniglich ungehindert.* add. perillustr. dn. de Rhetz. *inst. jur. p. lib.* 1. *tit* 6. §. 24. *et lib.* 1. *tit.* 13. §. 4. Limnaeus *ad capit. Maximiliani II. ad art.* 9. *verb. Gar nicht gestatten.* ubi simile privilegium archiducum Austriae adducit.

§. 20. Verum litem hic nobis non exiguam movet Jacob. Bernh. Multzius *in repraesentat. maj. imp. p.* 2. *cop.* 16. §. 4. *n.* 146. ubi, vel derogatum esse hisce privilegiis per *recess. imp. ratisb. de an.* 1526. §. *Weiter sind wir auch* 118. putat, quoniam ibi indistincte imperatoris et electorum consensus in futurum requiritur, et ita videri subscribentes privilegio suo renunciasse: vel tamen ab iis non instituenda esse vectigalia, nisi requisito prius imperatore existimat, cum hujusmodi jura non aliter intelligi possint, quam salvo dominio supremo imp. et imperii. Sed enimvero tanti haec nondum sunt, ut nostram sententiam infringant. Quod enim primum attinet, manifesti juris est, legem priorem specialem per posteriorem generalem non tolli, sed hanc ex priori distinctionem ac interpretationem recipere. *l.* 26. *et* 28. *ff. de ll.* Octav. Cacheran. *decis. pedemont.* 167. *n.* 17. *seqq.* Bertazzol. *lib.* 1. *cons.* 93. *n.* 7. aliique ab his citati Ast in dicto recessu istius privilegii plane non fit mentio: igitur nulla ratione id ipsum tollit. Neque adversatur, quod per subscriptionem status suo juri renunciasse videantur; nam cum recessus ipse nihil eorum beneficiis praejudicet, nec subscriptione sua ea remisisse censeri possunt. Accedit quod a doctoribus ad unum omnibus pro generali regula tradatur, non praesumi factam renunciationem jurium, sed probandam eam esse, et quidem evidenter, ac per probationes arctiores, ut scribit Cephalus *vol.* 4. *cons.* 605. *n.* 2. Add. Decian. *vol.* 3. *cons.* 100. *n.* 24. Cravetta *vol.* 1. *cons.* 200. *num.* 10. Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 45. *n.* 11. *et lib.* 6. *praesumpt.* 41. *n.* 1. ista vero probatio hic plane erit impossibilis, contrarium potius, non subscripsisse electorem brandenburgicum animo renunciandi suo beneficio, apparet, partim ex reversu, partim ex recessu, praecedenti §. a me adducto. De altero ut nunc pauca adjiciam, res videtur ridicula, posse electorem brandenburg. et archiducem Austriae pro lubitu instituere vectigalia, et tamen debere eos prius imperatoris atque imperii consensum expetere. Quanta contradictio? Deinde nego hujus sen-

tentiae fundamentum, nec enim imperator in juribus superioritatis directum dominium praetendere potest, illa enim jura plene a principibus imperii possidentur, uti cap. 2. contra litterum probavi. Imo quamvis et hoc largiter, non tamen exinde sequitur, e. exerceri ista jura nequeunt, quam praevio imperatoris consensu: miserrima profecto principum conditio esset. Et tandem quis feudistarum unquam statuit, vasallo quotiescumque uti juribus sibi concessis vult, consensum prius domini impetrare oportere.

§. 21. Neque ulterius objici potest, quod illud privilegium ad provincias electorales forte et quas tum possidebat, sit restrictum; verba enim satis clara sunt, *und ihren Landen, wo sie die haben, und noch überkommen mögen*, neque huc pertinet, quod privilegia maxime in rebus tam odiosis, prout sunt vectigalia, stricte interpretanda, et tum quidem eo magis, quando contrariae leges reperiuntur: nam de interpretatione quid opus est, ut laboremus, ubi clara sunt atque perspicua verba; siquidem et in *capitul. leopold.* ipsa haec specialia privilegia excepta atque confirmata sunt. Ita enim habent verba *citati artic.* 21. *Doch soll denjenigen Privilegien, welche Churfürsten, Fürsten und Standen des Reichs, samt der gefreyeten Reichs Ritterschafft, von weyland denen vorgewesenen Romischen Konigen oder Kaysern, zur Zeit da der Churfürstl. Consens per pacta et capitulationes noch nicht also eingeführet oder nöthig gewesen, recht messig erlanget, oder sonsten ruhiglich hergebracht, hiedurch nichts praejudiciret, noch genommen, sondern von uns auf gebührendes Ansuchen, vermoge und in Krafft des obgesetzten dritten Artikels, confirmiret, und die Stande dabey ohne Eintrag manniglichs gelassen werden.* Quibus verbis quin ad hocce etiam privilegium brandenburgicum respexerit imperator, dubitari non debet. Imo etsi ista clausula adjecta non fuisset, salvum nihilominus id privilegium mansisset, cum jura, semel alicui ex statibus legitime quaesita, auferri postmodum ipsis invitis nequeant. Illa enim privilegia, quae alicui per modum contractus concessa, a nullo successore revocari possunt, Caspar. Klockius *de contrib. c.* 16. *n.* 177. Cravetta *vol.* 3. *consil.* 455. *n.* 11. Menoch. *cons.* 8. *n.* 12.

§. 22. Oportet nunc ut videamus de casu, ubi quis in territorio vicini cataractam exstruit, de quo dixi mus supra cap. 3. §. 14. quis hic capiet vectigal? indistincte id ipsum ad exstruentem pertinet, quatenus imponitur in compensationem sumptuum factorum faciendorumve. Vicinus e si nihil impenderit, nihil etiam praetendere de vectigali potest, sed contentus debebit esse, si ipsi interesse verum resarciatur. Quodsi itaque ipse propriis sumptibus extruat cataractam, quod ei permissum esse eodem loco diximus, tum et ipse solus capiet lucrum ex cataractis redactum.

§. 23. Quisquis tamen ille sit, qui vectigal percipit, is etiam sui officii memor esse tenetur, atque curare, ut in statu integro conserventur cataractae, ac damnum aliis, aut a flumine, aut alias vitio cataractarum, datum resarciatur; quo referri potest constitutio Friderici II. imp. *de anno* 1236. *cap.* 4. *n.* 3. apud Goldast. *constit. imp. p.* 2. *t.* 1. *p.* 82. *ibi*: *Alle die Zolle nement, uff Wasser oder uff den Lande, die sollen den Wegen und Brücken ihr Recht halten mit Machen und Besterung. Und von den sy den Zolle nement, sollen sy befrieden, beleyten, nach yr Macht, als ferne yre Gewalt geet, dass sy nichts verliessen. Wer dis Geboth zu dreyenmalen bricht, wird es beseuget vor Gerichte, als recht ist, der Zoll soll den Reiche ledig seyn.* Goldast. *Reichs-Satzung.* 2. *p.* 19. ubi a successoribus constitutionem repetitam esse traditur. Imo si etiam damnum aliquod ab ipsis navigantibus vicino datum sit, cum ei occasionem dederint cataractae, pariter illud reparandum esse videtur. Nam vicino, ut supra tradidimus, fluminum usus innoxius esse debet.

§. 24. Sed propterea etiam vectigal a navigantibus percipit princeps, qui cataractas extruxit, ut secure navigare liceat; eo igitur dirigere consilia debet, ut navigantes plenissima comitetur securitas, quamdiu sc. flumen ipsius territorium transit, nam si a vicino dum ejus partem praetervavigant, injuria adficiantur, ipsi movere litem tenentur. Sed diceres, ita etiam furtum a principe resarciendum esse, quod tamen durum videtur: verum huic repono, furem non violare securitatem publicam, ab eo enim quilibet sibi cavere potest, saltem diligentia exactissima. Illud e. damnum quod majori vi, quam cui resisti a privato possit, datum est, restituet princeps; quorsum et rapina pertinet. Quamvis enim raptor forte abierit, ita ut per reparationem damni princeps non leve incommodum sentiat; id tamen aequo animo ferre debet, cum et immodicum lucrum ipsi non denegetur. vid. Henr. Klock. *de jure vectigal. th.* 77. *n.* 6. Mynsing. *c.* 2. *obs.* 70. Jac. Bernh. Multz. *de repraesent. maj. imp. p.* 2. *c.* 16. §. 1. *n.* 10. *et seq.* Nam ista generalis dd. conclusio est, quod, si princeps a transeunte mercatore pensionem quamdam aut tributum accipiat, tum damnum per depraedationem datum resarcire teneatur. Hinc jure saxonico constitutum, *Wenn einer Zoll nimmt, der soll einen für Schaden behüten, oder soll ihm den Schaden gelten. Landrecht, lib.* 2. *artic.* 27. Jacobin. de S. Georg. *in verb. quaeritur etiam, num.* 4. Caepolla *de s. r. p. cap. de via, qu.* 35. Zasius ap. Kirchov. *cons.* 9. Id quod non modo eousque ampliant, ut valeat, etiamsi pretium pro salvo conductu nullum constitutum fuerit, Sixtin. *de regal. lib.* 2. *cap.* 2 *n.* 35. Maul. *de jure conduc. tit.* 7. *num.* 1. *et* 7. sed et eo casu, quo nec concessit salvum conductum princeps, nec specialiter aliquid eo nomine accipit, idem pronunciandum esse, haud pauci statuunt. Maul. *d. t.* 7. *n.* 5. Rosenthal. *de feud. cap.* 5 *concl.* 12. Klock. *de aerario l.* 2. *c.* 76. *n.* 4. Fritsch. *de via publ. c.* 12. *n.* 73. Gail. *lib.* 2. *obs.* 64. quamvis fatear, praxin non ubique cum hac dd. sententia conspirare. Quod enim olim pro conductu dominis territoriorum titulo oneroso praestabatur, hoc hodie jure superioritatis, et sic titulo lucrativo percipiunt.

§. 25. Tandem princeps quantum in se est, curare debet, ne exactores vectigalium rigide nimium a navigantibus debitum vectigal exposcant, et vel modo injuria pleno id ipsum extorqueant, vel etiam plus, quam ab ipso principe desideratur, exigant. Solet enim hoc hominum genus sibi aliisque persuadere, omnia licere, unde etiam auctoritate principis maximopere interdum abuti soleverunt, quasi non posset vectigal placide et absque injuria exigi. Morem hunc

eorum eleganter depingit scriptor italus limatissimus Francisco Fulvio Fragone, in opere suo, haud mediocri judicio ac eruditione referto, cujus titulus est: *Del Cane di Diogene*, in quo et virtutes et vitia plerorumque statuum accurate ac solide ostendit. Is vero, *nei secondi latrati, chiamati: la bibliotheca dell' Atico ed Atene esplorata, racconto. v. pag. m.* 371. haec verba habet: *quando pervenni, tre giorni sono, in Atene, osservai rigidissimi Gabellieri, che a guisa d' Argi occhiutissimi, non lasciavano di mira, non sol le mercantie che s' introducevano, il che ha del congruo, ma anche invest gavano ogni picciol fardello: ciò ne meno era il tutto, anche ricercavano addosso il passeggiere, con tal severa inquisitione, che certo pareano piu esploratori del sesso, ch' esattori del datio.* Ubi hoc argumentum prolixius persequitur. Conf. *Latrato III. racconto VI. p.* 233. Ubi vocantur, *esattori torvi del diritto, publicani a nome, farisei di fatto, impostori degli imposti, cavillatori delle calunnie* etc. sed recte idem ante citato loco *Latr. II. racconto V. p* 373. excusando principem, qui exactores vectigali praeposuit, ita concludit: *il principe non sa l' estorsione che da quelli suffrono viaggianti, che non è credibile quando il sapesse, che non ne moderasse la rapacità, e non ne punisse la protervia.* Addani, quibus haec non sufficiunt, *latrat. VI. raccont. XI. p.* 222. *et seqq.*

CAPUT V.

De juribus occasione cataractarum competentibus.

CONSPECTUS

Connexio. §. 1.
Actio negatoria pro exstruendis cataractis competit. §. 2.
Ut et remedia possessoria. §. 3. *et* 4.
Itemque actio injuriarum. §. 5.
Jus exstruendi cataractas per privilegium privatis concedi potest, quod exemplo declaratur. §. 6.
De jurisdictione in cataractas, cui competat? §. 7. *et* 8.
In quos se illa jurisdictio extendat? §. 9.
De vindicta delictorum durante exstructione commissorum. §. 10.
De poena violantium cataractas. §. 11.
De vectigali inde exigendo. §. 12.

§. 1. Dictum sufficienter est, pro instituti ratione, tam quo jure exstruere cataractas liceat, quam quomodo obviam eundum sit difficultatibus, quae hic communiter necti solent: tandem et, quis praestare sumptus debeat, ac unde peti possint, vidimus. Sed supersunt adhuc quaedam jura, quae occasione cataractarum, vel exstruendarum vel exstructarum, competunt: de his videndum adhuc, antequam filum abrumpamus.

§. 2. Et quidem ratione cataractarum exstruendarum competunt actiones pro tuendo jure exstruendi. Quodsi itaque aliquis prohibeat, quo minus alter in suo territorio cataractam exstruat, is actione negatoria contra prohibentem experiri, eumque adigere potest, ut liberam sibi facultatem disponendi de suo relinquat. Quamvis enim proprie actio confessoria et negatoria tantum in servitutibus locum habeat §. 2. *instit. de action. et tot. tit. ff. si servit. vindicet.* Interpretatione tamen doctorum extensae sunt illae actiones et omnibus caeteris juribus accommodatae, Struv. *synt. i. civ. exerc.* 13. *th.* 53. Bachov. *de actionibus disp.* 2. *th.* 23. unde ingentem catalogum illorum jurium, pro quibus hae actiones competunt, exhibet celeberrimus dn. Schwendendörff. *in action forens. exposit. special. sect.* 2. *per tot.* Ut autem constare possit, quibus casibus confessoria, quibus negatoria, locum habeat, eo semper respiciendum est, an quis singulare aliquod jus, vel privilegium praetendat, et tum confessoria experiri debebit: si vero in jure communi et naturali facultate ac libertate fundamentum quaerat, negatoria actio instituenda erit, Oldendorp. *de action. class.* 3. *act.* 4. Nostro itaque casu, cum demonstratum superius abunde sit, vi naturalis facultatis competere cuilibet potestatem aedificandi in suo pro lubitu, ultro consequitur, aedificare volentem cataractas, contra alium, qui jus prohibendi sibi vindicat, actionem negatoriam instituere posse. Ubi alter probabit sibi jus prohibendi competere: ea enim est conditio actionis negatoriae, ut devolvat onus probandi in adversarium, partim, quia negativae per rerum naturam nulla est probatio. *l. adseveratio.* 19. *c. de non num. pec.* sed ea affirmanti incumbit *l.* 23. *c. de probat.* partim, quia pro actore militat praesumptio juris, quae pro libertate naturali est, *l.* 8. *et* 9. *c. de servit.* illa vero praesumptio a probando liberat. Carpzov. *l.* 1. *resp.* 67. *et* 68. *p.* 2. *c.* 41. *def.* 18. Richt. *dec.* 18. *n.* 63. Hippol. de Marsil. *sing.* 451. *n.* 1. Alciat. *de praesumpt. reg.* 3. *praes.* 1. *n.* 4. Cephal. *cons.* 304. *n* 217.

§. 3. Praeter ordinaria vero juris remedia, possessoria etiam interdicta institui possunt; vim enim facit, inquit Pomponius in *l.* 11. *ff. de vi et vi arm.* qui non sinit possidentem, eo, quod possidebat, uti arbitrio suo, sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive aedificando, sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit. Cum itaque et jus exstruendi cataractas ex libera facultate re mea utendi descendat, idem sine dubio hic obtinebit. Sed an hic locum habere possit interdictum unde vi, major dubitatio est? Hotomannus id affirmaret, utpote qui turbativam vim quoque eo interdicto vindicari, asserit *l.* 7. *obs.* 6. idque ob legem citatam undecimam. Sed rectius cum Donello *comment. l.* 15. *c.* 32. credimus, alieniore loco hanc legem ibi positam esse, cum hoc interdictum saltem de vi expulsiva agat, uti id ex *l.* 1. *pr. et* §. 1. *ff. d. t.* sufficienter patescit. Hinc meliori jure Ulpianus interdictum uti possidetis locum habere asserit, si quis aedificare in suo prohibeatur, addita ratione: *etenim videris mihi possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti mea possessione. l.* 3. §. 2. *ff. uti poss.* Ex quo

simul illud observo, sufficere ad jus aedificandi solam possessionem: ut ita non dubitem, posse principem cataractas exstruere, quamvis non manifesto dominium fluminis docere possit, sed sufficiet, si modo in possessione fluminis constitutus sit.

§. 4. Quodsi alter plane vi impediat exstruere cataractas, hanc suffidientem belli causam existimamus; id enim expeditum est, non modo naturae et gentium jure, sed et civilibus sanctionibus, licere civis possessionem suam armis defendere. Nam ad jura necessariae defensionis id ipsum referendum, hinc Dioclet. et Max. impp. *in l.* 1. *c. unde vi.* illum, qui ad defendendam possessionem, alterum vi propulsat, moderamine inculpatae tutelae uti posse, constituerunt.

§. 5. Tandem et injuriarum actio contra illum competit, qui prohibet, quo minus quis cataractas in suo territorio exstruat; est enim injuria, si alter me impediat, quo minus jure mihi competente uti liceat, cum illi nullum jus prohibendi competat. Inde generaliter voluerunt jura, ut is injuriarum teneatur, qui vel publica re, vel propria etiam, alterum uti non permittit *l.* 13. §. 7. *et* 24. *ff. de injur. l.* 25. *ff. de action. empt.* Eadem locum habebit actio, si vicinus non patiatur in sua parte fluminis vicinum navigare: modo illa navigatio innoxia sit, et nullum alteri praejudicium adferat.

§. 6. Porro ratione cataractarum exstruendarum illud jus competit principi, ut non ipse praecise exstruere eas teneatur, sed et aliis per modum privilegii hoc concedere possit. Quamvis enim supra deduximus, ex jure superioritatis hoc jus oriri, quod privatis cedi nequit, quod autem de causa dicitur, etiam de effectu ejus pronunciandum: interim tamen, salva superioritate territoriali, quaedam ejus jura in privatos conferri posse, praxi imperii manifestum redditur, modo talia sint, quae ab iis possideri et exerceri possunt. Quorsum omnino jus exstruendi cataractas referimus, nam parum interierit, sive a principe ipso, sive, ex ejus concessione, a subdito, id exerceatur; modo is non absque expressa concessione hoc jus praetendat, de quo casu supra capite 2. §. 29. tantum egimus. Et hanc sententiam nostram usus antiquior approbavit; ita administrator magdeburgensis, Joachimus Friderimus, Marchio, et postmodum elector brandenburgicus, gloriosae memoriae anno 1568. quibusdam privatis privilegium ad 20. annos instituendi in Sala navigationem concesait. Gothofr. Olearius *in Halygraphia Topo Chronol. p.* 245. *in fin.* Ubi sine dubio simul ipsis jus exstruendi cataractas concessum fuit, sine quibus institui navigationes in Sala non potuerunt. *arg. lib.* 2. *ff. de jurisdict.* Imo recentius exemplum habemus hoc ipso seculo, ubi anno 1650. die Bartholomaei, ab ultimo administratore magdeb. divo *Augusto*, cum consensu capituli, privilegium exstruendi in Sala cataractas concessum est Georgio Wildvogelio et Joh. Henrico Gaur; cujus privilegii tenor hic est: *Von Gottes Gnaden Wir Augustus, postulirter administrator des Primats und Ertzstiffts Magdeburg, Hertzog zu Sachsen, Jülich, Cleve und Berg, etc. etc. etc. hiermit thun kund, dass uns Unser bestallter Kammer-secretarius und lieber getreuer, George Wildvogel, und Hans Heinrich Gaw, Handelsmann zu Pyrna, in Unterthanigkeit zu erkennen gegeben, was massen sie entschlossen, den Saal-Strom auf ihre eigene Kosten und Gefahr also zuzurichten, dass man von der Elbe an, biss nach Giebichenstein, mit ziemlichen Schiffen fahren und fortkommen solte, darbey gehorsamlich gebeten, weil dergleichen zu Werck zu richten, auch Schiffe und andere benöthigte Sachen zur hand zu schaffen, ein ansehnliches gestehen würde, Wir wolten ihnen, als den Erfindern, zur Ergötzlichkeit darüber ein privilegium und Befreyung zu ertheilen gnadigst geruhen; Nun ist Uns bekant, dass dergleichen vormahls zwart angefangen, niemahls aber zum gewünschten Ende gebracht worden, Wann Wir dann bedencken, was grosser Nutz und Vortheil Unseren und benachbarten Landen durch dergleichen Schiffarth zuwachsen kan, So haben Wir dahero umb so viel desto mehr ihren unterthanigsten Suchen statt zu geben, Ursach befunden, geben and verleihen darauff erwehnten Unserm Kammer Secretario, sowol ihme Hans Heinrich Gawen, und deren Erben, diese Freyheit, dass sie von der Zeit an, wann sie das Werck zum Stande gebracht, sich der Schiffart uff dem Saal-Strome, so weit sich Unser Gebieth erstrecket, uff zehen Jahr lang allein für sich gebrauchen, und ihnen niemands darinnen einigen Eintrag thun, noch des schiffens uff- und abwerts, auff wasserley Weise es auch möchte vorgenommen werden, bey Verlust der Schiffe, und aller darauf befindlichen Sachen, davon die Helffte Uns, die andere Helffte aber denen Interessenten zukommt, sich unterfangen, bemelter unser Kammer-Secretarius und Hans Heinrich Gaw. sowol deren Erben aber, einem oder dem andern, von Getreydicht und anderen waren, so viel wegen verhandener Schiffe, zu befördern möglich, umb billiche Fracht fortschaffen, darbey Wir ausdrücklich vorbehalten, dass durch Anrichtung dieser Schiffart, denen in und an der Saal liegenden Tammen, Werdern, und Mühlen kein Schaden und Nachtheil zugezogen werden, auch die gewöhnlichen Zölle und Geleite jederer Orthen in Unsern Ertzstifft entrichset werden sollen. Gebieten darauff allen und jeden Unsern Pralaten, Graffen, Herren, denen von der Ritterschafft, und Adel, Haubt-Amht und Geleits-Leuten, Rathen in Stadten, Richtern, Voigten, Schultheissen, Gemeinden, und sonst allen Unseren Unterthanen, mehr erwehnten Unsern Kammer Secretarium und Hans Heinrich Gawen, bey diesem Unsern ertheilten privilegio die verwilligten zehen Jahr über zu schützen und zu handhaben, und da jemand denselben zuwider handeln, und sie umb dessen execution angelanget würden, unweigerlich zu wercke zu richten. Hieran beschicht Unser zuverlassiger Will und Meynung, Urkündlich haben Wir dieses privilegium mit eigenen Handen unterschrieben, und Unser gross Insiegel wissentlich daran hangen lassen, so geschehen und geben in Unserer Residentz-Stadt Hall, am Tage Bartholomäi des 1650sten Jahres.*

Ubi nec eventus defuit, exstructis enim cataractis Sala navigabilis reddita est, ita ut sal et frumentum Hala Dresdam usque navibus vectum fuerit, uti id factum esse anno 1651. 1. maji et anno 1653. itidem mense Majo refert Gothofr. Olerius *in Halygraphia Topo-Chronologica pag.* 445. *et* 453. quamquam istae navigationes ultra quinquennium non duraverint; cum enim cataractae, tanto apparatu non exstructae, ut vim aquae

repellere possent, destruendae et fossae ductae terra iterum implendae fuerunt.

§. 7. Exstructis jam cataractis, principi in illis competit jurisdictio. Sed distinguendi casus sunt: si enim cataracta in ipso flumine exstructa, quod raro accidit, uti supra diximus, tum illi jurisdictio competit, cujus flumen est. Si flumen duobus commune sit, alii dicunt jurisdictionem utrique pro indiviso competere, Paul. de Castro *vol.* 9. *cons.* 311. *et* 356. quod exemplo fluminis Yadriae comprobat Jean Saison *dans les coutumes de Tours tit.* 25. *article* 4. *p.* 158. Alii, cuilibet usque ad medium fluminis jurisdictionem competere, asserunt. Hieron. de Monte *de fin. reg. c.* 24. *num.* 9. Georg. Mor de Nigro Monte *tr. de jure venandi, aucupandi et piscandi c.* 7. *num.* 8. vid. supra cap. 3. §. 15. Sed res salva est, quicquid enim difficultatis suboriri posset circa jurisdictionem ipsius fluminis, quod duobus commune est, id ipsum in cataractis cessabit; ita ut tuto dici possit, ei, qui exstruxit cataractas, etiam jurisdictionem in iisdem competere. Intelligo tamen illam exstructionem, quam quis suo jure suscipit, seu vi superioritatis territorialis, alia ratio est, si quis alieno beneficio seu ex superioris permissione cataractas exstruat, quale exemplum in §. praeced. adductum, ubi jurisdictio sine dubio remanet apud principem, et sola utilitas per privilegia translata videtur: nec obesse poterit vulgatum illud, beneficia principum latissime interpretanda esse. *l.* 3. *ff. de constit. princip.* Non enim eapropter ultra suos terminos, ad jura plane diversa, extensio facienda est, nam cui usus cataractarum concessus, ille necessario jurisdictione opus non habet, hinc nec tacite a principe illa censetur indulta; quod hodie eo evidentius esse censeo, ubi etiam, quando in investituris feudorum jurisdictionis mentio non facta, illa ad vassallum non transit.

§. 8. Si vero cataracta in separato canali exstructa, quod plerumque accidit, cujus tunc jurisdictio sit, magis videtur dubium esse? Pro decisione quaestionis distinguendi casus sunt; aut enim princeps canalem per proprium fundum ducit, aut per alienum; illo modo dubium non est, principis esse jurisdictionem, utpote quam jam antea in illo loco habebat: hoc vero, distinguendum rursus, an canalis ducatur per fundum privati, nulla jurisdictione instructi, an per fundum cujusdam civitatis aut nobilis, jurisdictione in illo loco per investituram quaesita gaudentis, an denique per fundum vicini principis, de quo egimus cap. 3. §. 14. *Primo casu*, privato nihil juris competere potest, sed jurisdictio aut fuit antea principis, ubi res salva, aut alii concessa, ubi idem juris quod in casu sequenti. *Secundo casu* certum, quod princeps jurisdictionem nobili vel civitati semel legitime in suis praediis concessam, ita temere revocare, ac contra proprium factum venire non possit, praesertim cum jurisdictio hodie patrimonialis sit, hinc cum eam feudali nexu teneat vassallus, turbari a feudali domino non debet: privative enim, vel, quod rectius dicitur, subordinate, non communicative jurisdictio a principe vassallo concessa, ut inde quamdiu hic fungitur officio judicis secundum praescripta ll., superioris jurisdictio omnino cesset. Sed cum via publica et illis cohaerens jurisdictio ad regalia pertineat, adeo, ut vassallus cum omnimoda jurisdictione in suo praedio investitus, illam tamen non habeat in via publica; Regner. Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 2. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1. *num.* 241. ita idem de flumine fluminisque parte, ubi per canalem mediantibus cataractis aqua fluminis derivatur, dicendum erit, hanc esse instar viae publicae, in quam princeps sibi reservasse jurisdictionem praesumitur. Aliud c. dicendum, si in specie cum jurisdictione in flumine fuerit investitus vassallus; prout etiam illa exceptio in viis publicis locum habet. *Tertio casu* puto, non principi exstruenti cataractam, sed vicino, in cujus territorio exstruitur, jurisdictionem competere; quamvis enim ad principem exstruentem omnis usus et commoditas cataractae pertineat, non tamen eapropter mox jurisdictionem sibi vindicare potest. Princeps enim vicinus cataractae exstructionem alteri ex civilitate concedens, non eapropter superioritati suae et exercitio jurisdictionis, antea in illo loco competentis, praejudicium intulisse censetur. Et uti antea dictum, cataractarum commoda abunde percipi possunt, etiamsi alter in illo loco jurisdictionem habeat.

§. 9. Competit autem illa jurisdictio primo in ministros, qui ad exercendas cataractas atque custodiendas constituti, hi enim accessorium sunt cataractarum, hinc cum principale sit sub jurisdictione principis, idem de accessorio dicendum; quicquid enim de illo dicitur, de hoc etiam asserendum *cap.* 42. *de reg. jur. in* 6. Steph. Gratian. *discept. for. cap.* 282. *num.* 3. Ant. Monach. *dec.* 27. *num.* 4. Deinde in ipsos etiam, qui navibus transeunt cataractas, si quid delinquant dum transeunt, jurisdictio competit. Nam et hi habendi sunt pro subditis temporariis: quapropter si peregrinum in suo territorio delinquentem punire princeps potest, cur etiam non possit, si in flumine, aut per cataractam transiens, delinquat? Eadem enim ratio eamdem etiam operari debet decisionem.

§. 10. Illud nondum expediti juris esse videtur, quid dicendum, si eo tempore, dum exstruitur adhuc cataracta, aliquis ex operariis delictum committat, maxime, si non in ipso loco, in quo exstruitur cataracta, sed in ea terrae parte, quae postea ripam constituere debet, id contingat, cui hic competet jurisdictio? Dicendum videtur illi, qui alias in isto loco jurisdictionem habet. Cum enim cataractae adhuc in fieri sint, idem jus, quod de cataractis perfectis asseritur, hic sibi locum vindicare non poterit. Verum cum princeps locum illum, per quem mediantibus cataractis derivanda sit aqua, jam tum occupaverit, publicisque usibus destinaverit, eodem jure censebitur, quam si opus ipsum jam perfectum esset: quod c. antea de jurisdictione circa ipsas cataractas dictum, hoc quoque applicandum erit; in specie autem quod operarios attinet, qui ad hoc opus perficiendum a principe adhibentur, illos speciali jure principis jurisdictioni subesse censeo, quod ministerio principis semel se mancipaverint; quamvis enim hi operam suam tantum locaverint, locatio autem per se jurisdictionem tribuere nequeat; attamen diversa ratio est, si princeps certos homines pro mercede negotiis suis applicet, hi enim quamdiu operas locarunt, sine dubio coram principe forum sortientur. Si enim non tantum ministri principum, a jurisdictione judicis ordinarii exempti, Mylerus ab Ehrenbach *Hyparchol. c.* 9. §. 1.

sed horum quoque famuli, qui in ministrorum servitio sunt, eadem exemptione fori gaudent *l.* 12. *pr. c. de prox. sacr. scrin.* Petr. de Murga *de benefic. eccl. qu.* 10. *sect.* 1. *num.* 22. Steph. Gratian. *discept. forens. cap.* 341. *num.* 9. qui tamen famuli pariter conducti tantum sunt, quis eamdem exemptionem denegaret operariis a principe conductis? Interim vero, cum princeps tantum in personas horum operariorum jurisdictionem habeat, et delictum forte in loco cataractis vicino commissum, in quo alius hanc vi investiturae exercet, probabilem existimo sententiam mediam, quae concursum jurisdictionis hic admittit; praesertim si capitale aliquod delictum commissum sit: ut hinc praeventio sibi locum vindicet, et ille potior sit, qui delinquentem apprehendit. Confer. Besold. *cons.* 17. *num.* 12. *seqq.* Add. Caspar Leopold. *de concurrentia jurisdictionis in imp. rom. quaest.* 14.

§. 11. Fluit ex hac jurisdictione, quam principi in cataractas adscribimus, jus coercendi poenis violatores cataractarum. Quae poena exasperari potest, pro modo imminentis periculi, et cessantis commodi publici. Omnino enim gravissima damna inferri possent vicinis, si rumperentur et destruerentur cataractae, cum ita flumen, velut laxato freno, in vicina praedia rueret, id quod multum incommodi crearet incolis: maxime si id fieret in terris maritimis ubi cataractis ex parte oceanus sistitur, de quo cap. 1. in fine egimus. Quae ratio est, quare violatores aggerum, non modo jure civili, sed et multorum locorum moribus, tam graviter puniti fuerint. Ita jure civili vivi comburebantur *l. un. c. de Nili agg. non rump.* Et, quod in patria sua vivi defodi soleant, testatur Perez. *in d. tit. cod. num.* 3. Secundum Omlandorum in Belgio leges, suffocantur, eodem quem perforarunt loco, referente Ant. Matth. *de crim. tit.* 5. *de extraord. crim. c.* 3. *n.* 3. quae severae poenae, quamvis hodie plerumque cessent, interim tamen adhuc, in locis praesertim maritimis, ultimum supplicium locum habere posse, dd. statuunt. Damhoud *pr. crim. cap.* 107. Colerus *dec.* 171. Christinaeus *vol.* 4. *dec.* 203. *n.* 7. Menoch. *cas.* 386. Proinde, si tam eximium ex ruptura cataractarum daretur damnum non dubito, violatores, pro ratione circumstantiarum morte etiam puniri posse. Sed et interceptio tam insignium commodorum publicorum, quae ex cataractis oriuntur, sat causae est, ut maximis poenis adficiantur violatores.

§. 12. Occasione cataractarum jam exstructarum, etiam competit jus exigendi vectigal, sed cum de eo jam actum sit cap. 4. hic nihil addere necessum est. Unicum saltem, coronidis loco, adhuc subjiciam, ex quo aequitas vectigalis hoc nomine exigendi elucescit, et simul invidia, quae novas has Salae cataractas premit, evanescit. Est hoc certus articulus propositionis comitiorum provincialium archi-episcopatus Magdeburgici Calbae celebratorum anno 1564. Cujus concepta verba ita se habent: *So haben auch Sr. Fürstl. Gnaden nicht eine geringe summa Geldes* (1200. *Thaler*) *an Eroffnung der Wasser und Erbauung der Schleusen angewandt, alles dem Ertz Stiffte und Unterthanen zum besten, und zu Fortsetzung aller ihrer Nahrung, wie denn aus ihrer Gelegenheit kan erfolgen, weil die Keyserl. Majestat deshalben etliche mal an Sr. Fürstl. Gnaden und andere Chur-und Fürsten begehret an nichts erwinden zu lassen, solche und dergleichen Gebaude au' den Wasser-Stromen anzurichten, damit also die anstossende Lande daraus gebessert werden, wie dann kein Zweifel ist, da man ihn wird nachsetzen, dass nicht ein geringer Zuwachs allen diesen Landen erfolgen moehte.* Ex quibus verbis evidenter apparet, utilitatem harum cataractarum per vicinas provincias se diffundere, et hinc imperatoris aliorumque electorum desiderio has dudum expetitas fuisse. Unde nulla ratio superest, quare laudatissimum hoc opus a serenissimo electore brandenburgico tantis sumptibus jam consummatum, quasi non jure factum, in controversiam vocari debeat. Nos potius iterum iterumque tanto principi de augusto hoc opere gratulamur, et ut tot provinciarum subditis protegendis, eorumque commodis promovendis, in seram usque aetatem supersit, Deum praestolamur!

DISPUTATIO OCTAVA

DE SANCTITATE RESIDENTIARUM.

VON DEM BURG-FRIEDEN,

DIE XIX. JUNII MDCXCVII.

RESPONDENTE

ANTONIO LUDOVICO DE SCHWARZENFELS, EQUITE THURINGO.

PRAEFATIO.

Domum cuique suam tutissimum esse refugium atque receptaculum, olim Gajus Jctus monuit in *l. plerique* 18. *ff. de in jus vocando.* Quo ipso et privatis aedibus sanctitatem quamdam assertam esse, haud obscure patescit; adeo, ut nec juris experiundi causa aliquem ex aedibus extrahere, et in jus vocare, licitum fuerit: eo enim fine aedes quisque comparasse sibi censebatur, ut privatae securitatis suae praesidium inde caperet, nam et testudo intra tegumen suum tuta est, ut vetus proverbium habet. Hinc Cicero *in orat. pro domo. c.* 109. *Quid est sanctius*, inquit, *quid omni religione munitius, quam domus uniuscujusque civium? Hic arae sunt, hic foci, hic Dii penates, hic sacrae religionis ceremoniae continentur: hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit.* Nec minus veteres Germanos laesam privatae domus securitatem graviter vindicatam voluisse, ex legibus Wisigothorum, Burgundionum et Frisionum, diversis locis *in codice legum antiquarum*, probavit Lindenbrogius. Quod si ita est, uti revera est, quis non majorem sanctitatem in publicis principum palatiis ac residentiis et fateretur et veneraretur? sane ipsa principis persona omnibus sancta esse debet, cum Dei vices in terris gerat, et inde subditis, non nisi obsequii gloriam hic superesse, apostoli asserto jam probatum. Quare et subditis necessum est, sancta sint omnia, quae princeps usibus suis selegit et privatorum numero exemit. Residentiae huc quam maxime pertinent, in quibus corporis animique quietem quaerunt terrarum domini; ad quas cum aditum aliis quoque concedant, qui juris sui tuendi causa ad aulam principis tamquam sacram recurrunt anchoram, securitas certe maxima ipsis patere debet, ne inde, contra imperatorum monitum in *leg.* 16. *c. unde vi*, injuriarum occasio nascatur, unde jura proficisci debent. Verum, cum nihil tanta sanctitate instructum sit, quod non ausu temerario violare aliquando nitantur maleferiati, hinc thema hoc seligendum censui, in quo ingenii mei vires periclitarer publice; quo fine non tantum in fundamenta sanctitatis hujus inquisivi, sed et poenas violatoribus debitas, ea tamen qua licuit brevitate, ob instans iter, adjeci. Quod si tuae b. l. expectationi me non satisfecisse senseris, facile veniam largieris mihi, qui ea aetate sum, a qua errandi facilitas aliena non est, sed et qui eo sum ingenio, quo meliora docentem me promptissime secuturum credere possis. Deum vero optimum maximum, ut mihi porro assistat, quo in ipsius gloriam, quicquid a me unquam susceptum fuerit, unice tendat, supplex veneror. Faxit quoque summus hic belli pacisque arbiter,

quo ex voto Davidis *Psalm.* 122. v. 7. Pax sit in palatiis principum, et in illo maxime, ubi jam pacis causa congrediuntur europaeorum regum principumque legati, palatio *Ryswicensi*, quo, post tot intestina christianorum bella, pax certa redeat Europae.

CAPUT I.

De sanctitate residentiarum in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Sanctitas unde derivetur? n. 2. 8. 11. *seqq.*
Sancire quidnam proprie significet? n. 3. *seqq.*
Sagmina cui usui a Romanis destinata? n. 9.
Qui muros et portas transiliunt, cur gravioripoena de jure romano puniti? n. 18. *seqq.*
An poena haec adhuc hodie obtineat? n. 22. *seq.*
Sanctum quidnum hoc loco dicatur? num. 24. 25. *et* 31.
Quonam sensu alias accipiatur? n. 26. *seqq.*
Residentia unde derivetur? n. 32. *seq.*
Residere quidnam significet? n. 34. *seq.*
Residentia an vox latina? n. 36. *et* 51.
Palatium num idem importet, quod residentia? n. 37. *seqq.*
A curiis quomodo residentiae differant? n. 40. *seqq.*
Aula et residentia principis, an unum idemque? n. 44. *seqq.*
Definitio residentiae. n. 52.
De residentiis canonicorum remissive. n. 53.
Quis residentias constituere possit? n. 54. *et* 59.
Jus constituendi pertinet ad regalia. n. 55.
Constituit itaque imperator. n. 57. *seq,*
An imperator cogatur certam residentiam in imperio eligere? n. 59. *seqq.*
An prima comitia Norimbergae celebrare teneatur? n. 66.
Utrum consultius sit, mobilem an fixam residentiam imperator habeat? n. 67. *seq.*
Ubinam locorum impp. hactenus resederint? num. 69. *seqq.*
Quae causa, quod imperator in terris suis haereditariis residentiam suam constituerit? n. 72. *seq.*
Rex Romanorum an constituere residentiam valeat? n. 74. *seqq.*
An et reliqui status imperii. n. 77. *seqq.*

1 Primum dissertationis praesentis filum ab explicatione rubricae ducimus; hujus enim sensu plene percepto, facilius ad subjectae materiae notitiam deduci nos posse, proclives alias ad dissentiendum mortalium
2 animos consentientes, ni fallor, habebo. Quod vero nobis primo omnium occurrit *sanctitatis* vocabulum,
3 notum est, hoc originem suam trahere a verbo, *sancio*, cujus sensum etiamsi sint, qui ita interpretentur, ac si *sancire* proprie sub sanguine hostiae aliquid consecrare dicatur, quare et sanctum, quod quasi sanguine
4 consecratum est, fertur; sententia tamen eorum majorem utique meretur assensum, qui ita vocis hujus nervum exponunt, ut *sancire* idem sit, quam aliquid facile inviolabile, quare cum ab injuria hominum defensum sit ac munitum, ille, qui hoc profanare cupit, graviori poena, quam si in caeteris rebus delinquat, afficitur. Hoc sensu Cicero, de civitate sua conque- 5
stus, voce ista usus est, in oratione *pro Quintio cap.* 1. sic dicens: *nihil jam sanctum atque sincerum in civitate est*. Queis verbis indigitare cupit, eo ipso civitatem suam fieri deteriorem, dum rebus illis, quas alias summa sanctimonia custodire, imo devenerari sanctum erat, non amplius digna adhibeatur sanctitas, sed potius modis omnibus violentur ac prostituantur. Alio etiam loco jam citatus auctor, nempe *pro* 6
Roscio cap. 15. testimonium appellitat sanctissimum, cui summa fides haberi possit, et quam negare nefas sit.

Nos, qui majorum auctorum numerum afferre pro 7
instituto non habemus, jam, adducto priùs Horatio, qui *l.* 2. *satyr.* 1. *vers.* 81. Sanctas leges, hoc est, inviolabiles pronunciat, ad ipsum jus civile nos convertentes exinde sensum vocis hujus suseque derivationis repetemus. Occurrit autem primo statim locus 8
in l. 8. §, 1. *ff. de r. d.* ubi sanctum *a sagmine* herba quadam derivatum esse perhibetur. Ritus iste Ro- 9
manorum, quem circa herbas celebrabant, paucis nunc explicandus: solebant autem praetores romani quosdam ad populum, qui cum eo res vel belli vel pacis tractarent, delegare hi delegati dicebantur feciales (quos Novius a *faciendo*, Varro *lib.* 3. *de lat. lingua* a *fide*, alii vero a Graeco vocabulo βεττιαλίοις sic vocatos volunt.) Horum primum officium erat, poscere sagmina, quae herba idem nostris significat, quod *Eisenkraut*, his igitur fecialibus e loco sancto Capitolii in symbolum, ne a plebe violentur, ab ipso praetore concessis, sic munus suum delatum aggrediebantur. Solebant enim veteres per symbola res suas 10
peragere, quare etiam ab antiquissimis temporibus vi hujus symboli vel bellum indicebatur, vel foedera confirmabantur. Sic Livius *l.* 1. *cap.* 24. brevissimis totum hunc actum describens, refert: *foedus ferire jubente rege, sagmina, inquit te, rex, posco. Rex ait pura tollito. Fecialis ex arce graminis herbam puram attulit.* add. Plin. *l.* 22. *c.* 2. Quod autem 11
in cit. loc. derivatio vocabuli sancti ab herbis hisce petatur, id non usque adeo quadrare ex multis potuisset demonstrari auctoribus; nobis tamen, qui tempo- 12
ris rationem habebimus sufficit adhuc illorum allegare opinionem, qui testantur, quod vox sanctitatis vel a *sancto* loco, vel a *sanciendo* originem suam trahat, 13
quare etiam relictis verbis hujus textus, longe quidem a vera origine alienis, potius ad illas confugimus leges, quae a *sanciendo* vocem hanc ortam esse dilucide exhibent. Sic itaque dicitur *in* §. 10. *j. de r. d. et l.* 9. 14
§. 3 *ff. eodem.* Sanctum esse, quod sanctione quadam subnixum, et praecepto ac firmitate legali roboratum, Myusing. *ad* §. 10. *j. de r. d. num.* 5. Consistebat autem 15

haec sanctio legis maxime in eo, ut transgressores ejus graviori, quam alias solitum erat, poena punirentur, eam ob causam, quod praeceptis legis hujus obtemperare
16 noluerint. *l.* 41. *ff. de poen.* Quid, quod veteres Romani in statuenda poena rebus opinione sua sanctis adeo erant vehementes, ut et illi, qui in minimo lege hac abuteretur, summam capitis poenam infligere nulli du-
17 bitaverint. *l.* 2. *ff. ne quid in loco sacr.* et id quidem eapropter, ne forsitan leve incommodum majoris mali illecebra esset. Francisc. Balduinus *ad* §. 10. *j. de r. d n.* 11. Unicum tantum exemplum in praesentiarum adducemus:

18 Apud Romanos muri et portae civitatis erant tantae sanctitatis, ut, qui muros transilire audebat, non tantum facinus perpetraret, quod ab omnibus periculi plenissimum habebatur, sed insuper etiam gravissimam poenam incurreret, quod sine dubio eapropter ita con-
19 stitutum, quia muris singularis semper concessa fuit inviolabilitas. §. 10. *in fin. j. de r. d. et l.* 9. §. 4.
20 *ff. eodem* vid. Mynsing. *d. l.* Satis inde notus omnibus adhuc est strictis ille et lugubris casus, qui circa Remum, Romanorum regis Romuli fratrem, contingebat; hic enim postquam mandatum fratris, quod de non transcendendis muris publicaverat, susque deque habendo, ultra muros se transmisisset, ab ipso fratre occisus est, teste Pomponio in *l. ult. ff. de rer. div.*
21 ubi simul ratio adjecta, qua Romulus ad statuendum hoc exemplum inductus quia sc. hostile et abominandum civi romano erat, transcendere muros, et non
22 per portas egredi. Quae severa muros transcendentium poena, an adhuc hodie obtineat, admodum sollicite
23 quidem doctores nonnulli inquirunt. Nos tamen quaestionem hanc tamquam pervulgatam, et ad nostrum scopum parum pertinentem, studio, pede sicco transimus. Adeant quibus circa hanc materiam haerere animus est, illos, qui ex professo hac de re egerunt, in specie
24 Harppr. *ad* §. 11. *inst. de r. d.* aliique *ad d.* §.

Apparet igitur ex supra dictis, sanctum nobis illud dici, quod a violatione hominum speciali lege ac gra-
25 viori poena quam ordinaria munitum est. Unde sanctitas et *inviolabilitas* quasi coincidit. Longe itaque alia
26 est vocis *sanctitatis* acceptio, qua vulgo dicitur, *die Heiligkeit*, quo titulo pontificem ab illis, qui ejus religioni addicti sunt, insigniri constat; quo sensu et-
27 iam episcoporum titulum honorarium fuisse sanctitatem, pluribus refert et probat Carolus du Fresne *in Glossar. med. et infim. lat. tom. III.* voc. *sanctitas.*
28 Imo *et virginitatem* hoc vulgato vocis usu, sanctam
29 dicit Augustinus *libr. de sancta virginitate.* Quae duae tamen dictiones ab invicem omnino distinguen-
30 dae sunt. Quorsum notabilia *Alvari* verba refero, quando in vita *S. Eulogii Presb. et mart. n.* 12. asserit; *omnes namque sancti episcopi, sed non omnes episcopi sancti.* Quem locum ita explico, esse quidem inviolabiles episcopos omnes ratione scilicet dignitatis, sed non omnes esse sanctos, seu pios. nam et impios bene multos episcopos novit historia ecclesiastica.

31 Prout autem legum sanctiones vel generales sunt vel speciales, ita et sanctum saepe in jure illud dicitur, quod leges generaliter violari prohibent. Sic imperator sanctissimus vocatur *l.* 3. *ff. de natal. restit. l.* 81. §. 1. *ff. de legat.* 2. Sanctus Cassius praetor. *l. fin. ff. d. a. velo. h.* ecclesiae sanctissimae dicuntur, *l.* 42. *seqq. de episcopis et cler.* Sic sancta persona patris et patroni appellatur *in l.* 9. *ff. de obseq. parent.* item sanctissima domina *in l.* 19. §. 1. *ff. de ann. legat.* Quorsum et Virgilii locus pertinet 11. *Aeneid v.* 158.

Tuque o sanctissima conjux.

Immo leges etiam sanctae hac ratione dicuntur, propter sanctiones, quibus se ipsas olim muniebant. *l.* 9. §. *proprie ff. de rer. divis.*

Sufficiant haec de vocabulo *sanctitatis*; necessum 32
nunc est, ut de voce *residentiae* quaedam adferantur
in medium. Trahit haec primam suam originem a 33
verbo *sedeo*, deinde vero ab ipsius composito, *resideo.*
Denotat autem vox residere, idem, quod germanice 34
dicitur *sich niederlassen, bleiben, an einem gewissen*
Ort sich aufhalten, hinc *residere in haereditate do-* 35
minm dicitur *in l.* 15. *c. de donat. inter vir. et uxor.*
add. *l.* 48. *ff. solut. matrim. l.* 95. *ff. ad l. falcid.*
l. 98. §. 1. *ff. de solut. l.* 14. *c. de episc.* Inde igitur 36
descendit vox *residentia*, quae utut pura latinitate non
constet, ita ut recte eam dn. Fritschius *ad l. un. c. de*
polat. et domib. dominic. cap. 1. *n.* 32. Latino barbaram vocet, interim tamen moribus nostris latina civitate donata est, et vix est, ut alia voce res ipsa aeque commode exprimi possit. Nec mihi praeferre licet 37
vocem *palatii*. ita enim tam latae significationis est,
ut de omnibus splendidioribus aedificiis etiam a privatis extructis intelligatur. Rosin. *antiq. rom. l.* 1. *c.*
4. ubi haec verba habet: *cujusvis principis aulam*,
aut splendidi hominis palatium dicimus. Sed quis, 38
quaeso! asserat, cujusvis splendidi hominis domum
esse residentiam; oportet igitur ut hae voces sint di- 39
stinctae. Neque effugiet hanc difficultatem quispiam,
addendo vocem *principis*; nam et caetera augusta principum aedificia, quibus tamen non inhabitant, palatia
principum vocantur, veluti armamentaria et similia. 40
Differunt etiam residentiae a *curiis*; alius enim est
sensus vocis curiae, quae a *cura* dicta, locum, ubi
publicas curas gerunt, denotat; sic enim Ovid. *l.* 3.
amor. eleg. 8. *vers.* 53.

Curia pauperibus clausa est, dat census honores.

Deinde curia interdum denotat atrium, interdum et- 41
iam ambitum et domum cinctam, adhuc tamen residentiis nostris nondum convenit; denotat quidem etiam
nonnunquam regium comitatum, indeque non solum 42
ipsas aedes, sed etiam omnes purpuratos principi in-
servientes; immo omne illud, quod ordinario modo circa 43
principem esse solet, comprehendit, dicique eapropter
homo aulicus *curialis* solet, attamen nec hoc sensu residentiis applicari poterit. Porro quamvis varius sit 44
sensus vocis *aulae*, ne unica tamen significatione cum
residentia concurrere potest. Residentia enim de palatiis
principum dicitur, quod tamen secus in Aula, haec 45
enim (1.) generaliter accipitur pro loco subdiali, qui
sub dio et vento est; sic Horatius *l.* 1. *epist. v.* 87.

Lectus genialis in aula est.

(2.) Dicitur domus civitatis, *das Rath-Haus.* (3.) significat jurisdictionem; sic dicimus clericum seculari curiae et aulae esse tradendum. (4.) denotat locum jurisdictionis, ut quando dicimus, curiss et aulas pro-

vinciales, Lipsienses, Jenenses, intelligimus semper
46 *das Hof-Gericht*; denique magis ad rem pertinet acceptio vocis aulae, quando regiam domum et palatium principis notat; uti etiam in sacro codice invenimus
47 annotatum. Nam cum Salvator a Judaeis captus ad summum sacerdotem Caipham jamjam adduceretur captivus, legimus Petrum apostolum ipsum fuisse secutum ἕως τῆς ἀυλῆς ἀρχιερεύος, *bis zu dem Pallast*
48 *des Hohenpriesters*, interim tamen adhucdum haec vox cum residentiis non convenit, cum residentiae tales maneant, principe licet absente, aula vero de
49 loco, in quo praesens est curia principis, praedicetur; hinc et ipsam principis familiam ac domesticos aulicos
50 comprehendit, quo pertinet illud Lucani *l.* 8. *v.* 494.

Exeat aula,
Qui volet esse pius.

51 Retineamus itaque vocem residentiae, cum commodior non inveniatur in idiomate Latino. Neque debet quempiam offendere impura latinitas, cum verba aestimandarum rerum gratia inventa sint, et instar nummorum
52 ex usu determinationem accipiant. Describimus ergo residentiam, quod sit *palatium a principe vel alio superioritatem territorialem habente, habitationis vel perpetuae vel temporariae causa extructum, et privatorum usui omnino exemptum.* Quo fundamento posito, natura residentiarum sufficienter, opinor, patescit, insimulque constat, canonicorum residentias, quando in loco, ubi ecclesia sita, residere tenentur, plane ab his nostris diversas esse. Conf. *tit.* X. *de cleric. non resident.* Carol. du Fresne *in glossar. med. et infim. lat. tom. III. voce residentia.* Barbosa *de offic. et potestat. episcopi p.* 3. *alleg.* 53. *n.* 1. *eqq.*
54 Nobis explicationi vocum diutius inhaerere animus non est. Videamus modo, cui constituere residentiam
55 liceat. Sed vero non omnibus jus illud competere vel inde manifestum est, quod residentias constituere ad regalia pertineat. 2. *feud.* 56. hic enim, per palatia in civitatibus constituenda, residentias intelligi, vix dubii aliquid habebit, add. Sixtin. *de regal. c.* 19. Vultej.
56 *de feud. l.* 1. *c.* 5. *n.* 7. Ut ita omnino dicendum, jus residentiarum, uti reliqua regalia, ad neminem spectare, nisi supremum principem, aut illum, cui hoc per privilegium concessum.
57 Quibus generaliter praemissis, nunc specialiter videndum de personis singulis, et quidem primo de capite
58 imperii nostri, imperatore scilicet romano. Ubi illud quidem manifestum, posse eum residentiam sibi constituere;
59 sed id dubium est, an imperator roman. postquam a statibus imperii vel potius electoribus est electus, certum teneatur in imperio eligere locum, quem durante regiminis moderamine inhabitet, ac in quo curiam suam agat? An vero ipsius sit relictum arbitrio, pro lubitu
60 aliquem locum possidere? Hoc quidem certum est, quod imperatores noviter electi in capitulationibus suis confestim, se non alias quam imperii civitates inhabi-
61 taturos esse, promittere debeant; ita enim in prima capitulatione imperatoria Caroli V. *art.* 30. ubi de imperiali corona in Germania sibi imponenda promittit, haec verba inveniuntur: *Auch Unsere Konigliche Residenz anwesend und Hoffhaltung in dem Romischen Reich Teutscher Nation etc.* Sed ex his patet,
62 quod quidem ad locum in Germania, non vero ad certum et firmum palatium incolendum se obstrinxerit. Praeterea quoque non quidem unam, sed plures resi- 63
dentias imperatores habuerunt, inter quas et *Goslarium*, quae exinde nomen *einer Pfaltz Stadt.* sortita, referenda. vid. Speid. *spec. jur. voc. residenz.* et Perillustr. Dn. de Rhez *in jure publ. l.* 1. *tit.* 4. §. 59. Lehmann. *Chron. spir. l.* 2. *c.* 18. Fritsch. *de palat. c.* 1. *n.* 31.

Obst. quidem §. 5. *c.* 28. a. b. ubi dicitur, impera- 64
torem ad primam curiam Norinbergae habendam adstrictum esse, sed haec verba non de Curia, vulgo *der* 65
Keyserl. Hoff Stadt, sed de primis comitiis Norinbergae conscribendis interpretanda esse, testatur dn. Schwederus *de jur. publ. part. spec. c.* 3. *n.* 4. quod 66
praeceptum a. b. an in desuetudinem abierit, uti probare vult Bertram *de comit. n.* 22. an vero adhuc vigeat, uti multis exemplis dn. Schwederus *cit. loco* demonstrat, hujus loci non est, ideoque tuto a nobis haec quaestio omittitur.

Sed non incongrue addi posset quaestio: an con- 67
sultius sit imperatori residentiam suam in medio imperii componere, quo facilior sit aditus, an vero melius, si non fixam, sed mobilem habeat residentiam? 68
Primae sententiae subscribit Politicorum cohors, inter quos praecipue Petr. Gregor. qui vulgo *Tholosanus* audit, *in synt. jur. univ. l* 2. *c.* 1. *n.* 2. Posteriorem vero post alios statuminat Pierre Matthieu *dans l. histoire de Henry le V. narrat.* 2. *tom.* 2. *p.* 112. Sed transeat illa quaestio tamquam ad scopum non necessario pertinens. Illud tantum adjiciamus, ubinam lo- 69
corum resederint hactenus imperatores? et constare arbitror, antiquitus in ipso imperio eos constituisse suas residentias, quo facit locus Lehmanni *in Chron. spir. l.* 7. *c.* 14. *p.* 784. *Olim haben die Römischen Kayser und Konige Ihre Hoffhaltung selten in ihren Erb Ländern angestellet, sondern dieselben gemeiniglich ihren Erben und Verwandten zu regieren befohlen, und sie hingegen in denen Reichs-Städten ihren Hoff hin und wieder gehalten*: sed hodie haec 70
longe aliter se habere, me etiam tacente, facile cuivis patet, quod an e re imperii sit, nunc sollicite inquirere operae pretium non est. Primus autem horum, 71
qui deserendo palatia imperii proprias inhabitavit residentias, fuit, ut vulgo dd. statuunt, ipse Ludovicus, cognomine Bavarus, hic enim in Bavaria propriis sumptibus curiam egit facultatum imperii rationem habiturus, quae in terris suis haereditariis resideant. 72
Postquam enim pontifex romanus ea, quae olim imperatoribus ad sui conservationem ab Imperio concessa erant, illicitis modis ad se rapuit, non sufficit jam Caesaribus, de quo se ac aulam suam sartam tectamque conservare possint, cum vix tantum restet, quo ministri camerae possint sustentari. Illustr. dn. de Rhez *inst. jur. publ. lib.* 1. *tit.* 4. §. 60. Has igitur ob causas sibi 73
potius residentias in provinciis haereditariis constituerunt, quod cum alibi numerata pecunia omnia sint comparanda, ibi ex agris suis et subditis fructus redditusque patrimonii percipere possint, vid. de his Limn. *in comment. ad capitul. Carol. V. art.* 30. *specul. juridic. sub voce Pfaltz.*

Progrediendum jam erit ad regem Romanorum, et 74
ibi per compendium dici solet, quod, quibuscumque juribus imperator gaudeat, illorum quoque particeps fiat rex Roman. et quidem mox post electionem, haec

enim omnia imperatoris jura confert, statuente Conring. *de imp. germ. rom. cap.* 12. *et* 13. Imo ipsa a. b. clarius hac re loquitur, *c.* 2. *thes.* 5. verb. *Peracta statim electione* Quamvis vero alias dd. sentiant, quod regi roman. jurium imperatori cohaerentium, non prius actuale exercitium competat, quam in casu vacantiae, si imperator vel mortuus vel absens sit. Nihilominus tamen et superstite Caesare, quo minus jus hoc constituendi residentias ipsi competat, nemo denegabit, cum exinde non statim actualis imperii administratio dependeat, sed ex jure personae suae sublimioris hac potestate constituendi residentiam in imperio gaudeat.

Reliquos principes status imperii itidem vi superioritatis territorialis, qua per leges imperii in territoriis suis pollent, residentias pro lubitu sibi constituere posse, probatione aliqua non indigere existimo; vulgatum enim et vel illis, qui prima tantum publici juris fundamenta norunt, notum: tantumdem, si non plus, principem in suo territorio posse, quantum imperator in imperio. Knichen. *de jur. territor. c.* 1. *n.* 361. Reinking. *de regimin. secul. et eccles. l.* 1. *class.* 4. *c.* 16. *n.* 10. adeo ut nec comiti vel baroni, qui modo status imperii est, haec potestas deneganda.

CAPUT II.

De fundamento sanctitatis residentiarum.

SUMMARIA

Transitus ad cap. 2. *num.* 1. *seq.*
Fundamentum sanctitatis unde petendum? n. 3.
Principis persona sancta. n. 4. *seq.*
Probatur ex jure naturae. n. 6. *seq.*
Exemplo Gentium. n. 8. *seqq.*
Jure divino. n. 15. *seqq.*
Testimonio patrum. n. 17. *seqq.*
Princeps inviolabilis. n. 22. *seq.*
Participant de hac sanctitate et inviolabilitate principis, qui circa ipsum sunt. n. 26. *seq.*
Committitur in ministros crimen laesae majestatis. n. 28. *seqq.*
Quo respectu hoc verum? n. 32. *seqq.*
Magistratus sunt sancti. n. 39. *seqq.*
Sancti sunt legati. n. 49. *seq.*
An horum sanctitas dependeat ex sanctitate principis? n. 58. *seqq.*
Num legati etiam apud exteros sancti? n. 62 *seqq.*
Etiam rebus inanimatis sanctitas principis communicatur. n. 69.
Sic sancta sunt ornamenta regum. n. 70. *seqq.*
Vestes. n. 74. *seqq.*
Purpura. n. 77. *seqq.*
Color purpureus. n. 87. *seqq.*
Cera rubra. n. 91. *seqq.*
Sanctitas residentiarum unde derivetur? n. 94. *seqq.*
Quousque sese extendat? n. 105. 112. *seqq.*
Quousque sanctitas ecclesiae? n. 106. *seqq.*
Dantur gradus sanctitatis. n. 120. *seqq.*
Quid juris, si princeps plures residentias habeat? n. 123. *seqq.*
An sancta residentia, ubi princeps non commoratur? n. 126.
An palatia principum amoenitatis causa extructa, Fürstl. Lust-Häuser, pro residentiis habenda, et sanctitate gaudeant? n. 127. *seqq.*
Num praesentia principis omnia loca sancta reddat? n. 135. *seqq.*
Quid si princeps habitu simulato in loco privato appareat? n. 143. *seqq.*
Quid si quidem ordinario habitu, solus tamen et clam in loco privato degat? n. 149. *seqq.*
Aedificia ad lusum destinata, Redouten, an sancta dici possint? n. 153.

Egimus in capite praecedenti de sanctitate residentiarum in genere, quibus plura addere potuissemus, si ex professo de residentiis agendum fuisset, sed cum hanc operam alii jam occupaverint, propius ad nostrum institutum accedimus. Ubi necessario videndum erit, quodnam sit hujus sanctitatis fundamentum, nam sanctas esse residentias facile omnes mecum confitebuntur, sed ex quorum principio fluat istiusmodi sanctitas, haud memini quemquam ex professo sufficienter exposuisse.

Primario itaque quaerendum esse fundamentum sanctitatis in ipso principe existimo, partim quod in genere per constitutiones principum rebus quibusdam sanctitas concilietur, partim quod specialiter residentiae non ex lapidum structura, sed principum auctoritate hac sanctitate gaudeant. Principem vero sanctum esse, neminem credo sanioris philosophiae negaturum; hinc rectissime Paulus Jctus in *l. Titius* 87. §. *Lucius Titius* 4. *ff. de legat.* 25. Sanctissimum vocat imperatorem. Id quod non modo rationis rectae dictamini convenit, sed et gentium consensu ac divina auctoritate nititur.

Juri enim naturae quid convenientius est, quam principes sanctos, h. e. inviolabiles esse, quippe cum in primam societatem coitum est, id effecerunt primi coeuntes, ut secure vivere, et ab aliorum injuria immunes esse queant, quae securitas cum vix commode satis obtineri potuerit inter plura diversa ingenia, malebant unius arbitrio se regendos committere, et ipsius beneplacito publicam submittere utilitatem; hac itaque ratione omnem ipsi potestatem in vitam et bona propria concedebant cives, et simul securitatem plenissimam pollicebantur. Qui enim omnibus securitatem praestare, ac contra violatores assistere tenetur, is dubio procul ipse pro maxime inviolabili et sancto haberi debet.

Et ita a plerisque, si non omnibus, gentibus existimatum semper est, quod prolixius demonstrare possemus, si per singulas respublicas, et aliquot retro secula, ire animus esset. Sed in re tam clara superfluis testimoniis uti nihil aliud est, quam crambem ab aliis toties coctam recoquere. Hinc inter Essenorum dicta fuisse, reges sanctos habendos esse, testatur Hugo Grotius *de j. b. et p. l.* 1. *cap.* 4. §. 7. *n.* 7. Hinc Curtius *l.* 8. *cap.* 5. Persas non pie solum, sed

etiam prudenter reges suos inter Deos colere, majestatem imperii salutis esse tutelam. Addatur idem *lib.* 10. *c.* 3. Ubi *regium nomen*, inquit, *gentes, quae sub regibus sunt, pro Deo colunt;* unde Livius *lib.* 12 2. *c.* 6. *adesse Dii regum ultores*; cui Justini locus 13 jungatur *l.* 10. *c.* 2. poenas parricidii Diis, paternae majestatis ultoribus dedit. Hoc enim necessitas pariter 14 et utilitas reip. exigit, adeoque juris gentium omnino est, ut is, qui periculo omnium causa expositus, ab omnium injuria ac violatione immunis sit.

15 Jure divino sanctitatem principum et regum fundatam esse, qui negat, is adeat tantum in veteri testamento *lib. sapient.* 6. 4. in novo vero foedere locum Pauli *in epist. ad Rom.* 13. ubi expresse dispositum inveniet, nulli christianorum principem suum contemnere licitum esse, quin potius cum omni devenera- 16 tione persequi, et totem sanctum habere debere; illud vero, quod jamjam dictum, non voluntariae libertatis, sed summae ac praeceptivae necessitatis rem esse, id fusius sacrorum criticorum *tomus* 4. in annotatis *ad dict. epist. rom.* 13. demonstrat.

17 Hinc etiam patres primitivae ecclesiae, postquam de imprimenda christianis debita adversus principes obedientia solliciti sunt, multis verborum lenociniis ac elogiis hanc omnibus summopere commendare ac 18 imprimere studeant. Tertullianus, qui e numero ipsorum est, in loco quodam *ad schopulam* his utitur verbis: *Christianus nullius hostis sit, nedum imperatoris, quem sciat a Deo suo constitui, necesse est, ut id ipsum diligat et revereatur, et honoret et salvum reddat;* queis ultimis satis expresse demonstrat, ut in prioribus dictum, personam principis non tantum esse sanctam habendam, sed et quo salva reddatur, omnem adhibendam diligentiam, hoc vero inde esse, quod personae principis sancta quaedam invio- 19 labilitas inhaereat, luce clarius est. Ille idem auctor in 20 *apologetico suo* haec verba inter alia emittit: *nos judicium Dei suspicimus in imperatoribus, qui gentibus* 21 *illos praefecit;* cui dicto quadrat assertum Irenaei *lib.* 5. *c.* 24. *Cujus jussu homines nascuntur, hujus jussu et reges constituuntur, apti illis, qui illis temporibus ab ipsis regnantur;*

22 Ex quibus omnino optimam ducere conclusionem licet: si a Deo omnis est magistratus, imo si principes sunt vicarii Dei in his terris, consequitur sua sponte, ab omni injuria hominum immunes eos ac in- 23 violabiles, h. e. sanctos esse debere; prout etiam gravissimis poenis afficiendos esse violatores hujus sanc- 24 titatis ac rebelles, non uno loco Deus jussit. Et huc facit elegans locus, quem habet philosophus italus Fabio Albergati *in discursibus suis politicis supra Bodinum lib.* 5. *cap.* 4. *p.* 404. *E gia vedemmo*, verba ejus sunt, *ancora che l' Bodino nel cap.* 5. *del lib.* 4. *chiamò il ré viva imagine di Dio. Essendo dunque riveriti e rispettati i principi per essere imagini e luogo tenenti della Maestà divina, e chi non sà che l dispregiatore di Dio per l' impietà, e per l' atheismo viene consequentemente per nulla i principi che da esso prendono il loro vigore e la giuri-* 25 *ditione.* Nos in tam clara et manifesta re plura adferre supervacuum credimus. Constat enim ex hactenus dictis sufficienter, omni jure sanctos habendos esse principes.

26 Progrediendum nunc ulterius, et videndum, an ex hac sanctitate principum aliquid etiam inviolabilitatis foeneretur illi, qui circa eum sunt. Ubi omnino non 27 habebit reale dubium, posse etiam ministros principum et magistratus sanctos dici, communicative scil. et quatenus per eorum latus prin cps laeditur. Inde 28 in ministros etiam crimen laesae majestatis committi extra omnem dubitationis aleam positum est. Ita enim 29 Justinianus imp. *in l. quisquis* 5. *pr. c. ad l. jul. maj.* loquitur: *quisquis de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremo, qui nobis militat, cogitaverit, etc.* Sane non ex sua persona hoc privilegium 30 sibi vindicant ministri, sed ex persona principis; in illos enim tendit injuria, et illi laeduntur per latus consiliarorum. Hinc et non attendi debere, an lae- 31 dantur, dum degunt in aula principis vel intuitu ejus, defendit Henricus Bocerus *tr. de crim. laes. maj. c.* 2. *n.* 19. *et seqq.* et cum eo Carpzov. *pr. crim. qu.* 41. *n.* 87. *seqq.* Quamvis hic omnino placeat communis sententia, respiciendum sc. esse, an injuria infe- 32 ratur consiliario intuitu principis, aut status ac regiminis; si enim plane privato respectu fuit, crimen 33 laesae majestatis vel ideo non incurrere potest reus, quia per principem et intuitu principis haec inviolabilitate tantum gaudet consiliarius. Brunnemann. *ad tit. c. de dignit. n.* 22. Rol. a Valle *vol.* 3. *cons.* 1. *n.* 32. Aym. Cravetta *l.* 1. *cons.* 6. *n.* 79. id quod 34 evidentius redditur per insignem textum *in l. jus senatorum*, 8. *c. de dignit.* cujus haec verba sunt: *jus senatorum, et auctoritatem ejus ordinis, (in quo nos quoque ipsos numeramus) necesse est, ab omni injuria defendere.* Unde illud ipsum, quod modo contra 35 *Carpzovium* cum *Brunnemanno* asseruimus, non leviter stabilitur, siquidem ibi non senatores, qua tales, sed jus eorum, et ordinis auctoritas a violatione hominum specialiter defenditur. Cui minus commode 36 regeritur, *quocumque respectu aliquis moliatur quaedam contra consiliarium principis, semper effectum tangere principem imo totam rempublicam.* Nam quis 37 nescit, delicta non ex effectu, sed ex delinquentium animo esse dijudicanda. Imo sequeretur inde, eum etiam, qui ignorant hunc esse consiliarium, si de ejus nece cogitaverit, ut reum criminis laesae majestatis puniendum esse; quod tamen asserere perquam absurdum esset. Accedit, quod non convenienter dici 38 possit, *eo facinore reip. salutem imminui.* Nam non deficit alter.

Magistratus etiam de sanctitate principis non levi- 39 ter participat. Ita *Tribunos plebis* sanctos, hoc est, 40 inviolabiles habitos fuisse, constat ex Livio *l.* 9. *c.* 9. Cui non obest, quod idem *l.* 3. *c.* 55. Tribunos 41 quidem sacrosanctos dixerit, non etiam Aediles. Nam 42 datur et inter sanctas res differentia, et gradus sanctitatis inveniuntur: ibi itaque de singulari sanctita- 43 te, quae per specialem constitutionem alicui conciliatur, agit *Livius*, quod illa tantum gravisi fuerint Tribuni plebis, publica utilitate populi romani ita suadente; Aediles autem et reliquos magistratus non spe- 44 ciali ejusmodi, sed generali sanctione legis inviolabiles fuisse; et ita defendi posse Grotium *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 19. §. 8. contra *Gronovium* existimo. Gaudere 45 enim reliquos etiam magistratus sanctitate quadam ac inviolabilitate, vel inde patet, quod pro atrociori in-

juris habeatur, quae magistratui infertur *l. praetor.* 7. §. 8. *ff. de injur.* Sed vero quid est aliud sanctum, quam illud, cujus violatio gravior habetur, et severiori poena coercetur, unde Baldus *in c.* 1. §. *injuria tit. de pac. jur. firm.* asserere non dubitat, illum, qui magistratum percutit, capite mulctandum esse, quem sequitur Carol. Ruin. *vol.* 4. *cons.* 81. *n.* 6. Id quod speciali constitutione in Gallia approbatum docet Guido papae *dec.* 557. *n.* 1. vid. Carpzov. *p.* 4. *c.* 43. *d.* 1. Adr. Beier. *ad Schultz. synops. inst. tit. de injur.*

Ex sanctitate personae principis dependet etiam celebratissima ista sanctimonia *legatorum*, quae a plerisque gentibus summa habita fuit, quam ad rem pertinet insignis locus Pomponii *in l. si quis* 17. *ff. de legation. Si quis*, inquit, *legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur: quia sancti habentur legati, et ideo, si cum legati apud nos essent gentis alicujus bellum cum eis indictum sit: responsum est liberos eos manere, id enim juri gentium conveniens esse: itaque eum, qui legatum pulsasset, Quintus Mutius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere*: hinc optime Cicero *or.* 6. *c.* 88. *Nomen*, inquit, *legati ejusmodi esse debet, quod non modo inter sociorum jura, sed etiam inter hostium tela incolume versetur.* Inde Tacitus *lib.* 1. *ann. cap.* 14. violationem legatorum vocat *violationem omnis juris*; hinc et legatos hostilia tractantes ob summam eorum sanctimoniam gentes saepe non puniverunt, licet id meriti fuerint, ita Cicero *d. l. c.* 69. postquam varia de legatorum violentia et libidine disseruerat, ita subjungit: *tum cives romani concurrunt, orant Lampsacenos, ut gravius apud eos nomen legationis quam injuria legati putaretur: sese intelligere hominem illum esse impurum ac nefarium; sed quoniam nec perfecisset, quod conatus esset, neque futuros esset Lampsaci postea: levius eorum peccatum fore, si homini scelerato pepercissent.* Et huc omnino pertinet *Livii* locus *l.* 2. *c.* 4. *in f.* ubi de legatis Tarquinii, Romae proditionem excitantibus, dicit: *quamquam visi sunt commisisse, ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit*, quod eleganter explicat Gronovius *in not. ad Grot. l.* 2. *c.* 18. §. 4. *n.* 3. *maluisse eis parcere ob commune jus legatorum, quam afficere supplicio, quod eo jure indignos ipsi se reddidissent.* Plura de sanctitate legatorum testimonia brevitatis studio omittimus, cum illa et Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 18. *et in notis ibid.* et Tesmarus etiam in suis annotationibus grotianis congesserit.

Illud vero nostri instituti erit, cum res ipsa negari nequeat, nunc paulo sollicitius inquisivisse, an ejus fundamentum, uti professi sumus, ex sanctitate ipsius principis dependeat; id vero affirmabunt nobiscum omnes, qui rem penitius introspiciunt. Unde enim legatorum dignitas, unde eorum immunitas nisi ex persona illius, a quo missi? hujus enim personam repraesentant, et omnis injuria legatis illata, in principalis ignominiam tendit, hinc illi etiam debitam pro injuriis satisfactionem tanto ardore poscunt. Quae ut clarissima reddantur, supponamus duos principes, alterum absolutum, alterum non absolutum, quorum ille nobili, hic comiti legati munus imponit, et nunc uterque in aulis exterorum principum laeditur, quaeso, cujus major aestimabitur injuria, an quae comiti, an quae nobili illata, si non sanctitas eorum aestimanda esset ex persona mittentium, sequeretur, quae comiti injuria illata, eam maximam esse, id quod tamen ipsi rationi pariter et usui erit contrarium. Sed non leve est, quod hic objici posset, sc. personam principis mittentis solos subditos obligare ad observandam ac colendam sanctitatem, non vero etiam alium principem; et sic legatos respecto subditorum quidem, sed non respectu exterorum sanctos et inviolabiles esse, cum et insuper sanctitas a lege sit, et sic extra territorium non obliget. arg. *l. fin. ff. de jurisd.* Sed ut ad ultimum prius respondeam, sanctitas haec non a particulari, sed universali lege gentium est, et sic non hoc vel illud territorium, sed moratiores populos omnes respicit. Deinde soli quidem subditi obsequium suo principi, sed exteri etiam honorem debent, et denique non ex sola mittentis persona sanctus est legatus, sed insuper ex auctoritate juris gentium, cum hoc necessitas et utilitas societatis humanae exigat. Et haec communis ratio ipsos etiam hostes obligat, ut non violent eos; quod tamen nolim generaliter accipias, sed salvis exceptionibus, quas commentatores ad Grotium *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 18. §. 3. *seq.* exponunt.

Vidimus, quod sanctitas principum etiam aliis personis in se non sanctis saepius communicetur, nunc demonstrabimus, rebus etiam inanimatis ex persona principis interdum aliquid sanctitatis tribui. Ita *ornamentis* regum honor quoque atque reverentia quaedam tribui solet, ita ut non cujusvis usui pateant. Hue pertinet *Curtii* locus *l.* 8. *c.* 9. ubi memorat, quod apud Persas in regia sella sedisse capitale fuerit, scilicet ex singulari regiae sellae sanctimonia, quae, si ad privatum usum adhibeatur sella, violatur. Quorsum facit elegans locus Arriani *de expeditionibus Alex. l.* 7. ubi sequentia habet: *cum Alexander navigando pergeret (ipsum enim suae triremis gubernatorem fuisse ajunt) obortum ingentem ventum, dum navigaret, regium capitis ornamentum et diadema ei alligatum abripuisse, atque illud quidem utpote gravius, in aquam procidisse, istud vero vento abreptum arundini cuidam ex iis, quae monimentis regum adnatae erant, haesisse: idque ab eo futuri casus prodigium habitum. Dehinc nautam quemdam enatasse, qui diadema ab arundine avelleret, idque receptum non manu gestasse, ne natans madefaceret, sed capiti impositum attulisse. Atqui plerique eorum, qui res Alexandri scripserunt, eum diligentiae suae causa talento donatum ab Alexandro, deinde capite plecti jussum ajunt: Chaldaeis monentibus, caput illud, quod diadema regium gestasset, salvum relinqui negligique non debere.* Ubi quidem illud, quod ultimis verbis continetur, non probo, sed id saltem evinco, ab antiquissimis temporibus etiam tales res, quae circa regum sunt, et ejus usibus inserviunt, pro sanctis habitas fuisse.

Vestes etiam regum non violandas aut corrumpendas esse, crediderunt gentes, in quo nos confirmat Davidis exemplum, qui 1. *Sam.* 24. v. 5. aliquid de veste Sauli absoidisse dicitur in spelunca, sed immediate *vers.* 6. subjicitur, cum abscideriť, poenitentia ductum fuisse Davidem, quod non incongrue Grotius *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 4. §. 7. *n.* 7. ita explicat,

poenituisse Davidem, quod vestem Sauli violasset, et addit: *tantam intelligebat personae istius sanctitudinem*, conf. ejusd. comment. *ad d. locum biblicum.*
76 Quam explicationem clarius etiam probavit in *not. ad v.* 6. *d. c.* 24. his verbis: *redarguit eum conscientia sua, quod truncasset vestimentum Christi Domini, timens, quod dominus hoc illi imputaret ad peccatum.*
77 Ita et *purpurae*, tamquam ornatui regio et imperato-
78 rio, non minor tribuebatur sanctitas; solebant enim reges et imperatores purpurati incedere, cum purpura sanguinis imperium et necis inferendae potestatem denotet, uti Lactantius loquitur *l.* 1. *de vera sapientia.* Gerhardus *t.* 6. *loc. bibl. tit. de magistrat. polit.*
79 §. 96. Inde imperatorem salutare, dicebatur purpuram adorare. *l.* 1. *c. de appar. praef. praetor. l.* 4. *c. de*
80 *consul.* Hanc purpuram portare, nemini privato concessum erat, sed soli principi, aut in republica aristocratica magistratui supremo, unde et *septima pur-*
81 *pura* pro septimo consulatu legitur apud Florum *l.*
82 21. *c.* 4. Ministri etiam principis purpurati vocban-
83 tur. Florus *l.* 1. *cap.* 10. Cicero 1. *tuscul. c.* 43. Unde et hodie ex Venetorum senatoribus praecipuos, procuratores s. Marci dictos, purpureis vestibus uti, et ita a reliquis nobilibus distingui, constat iter in Italiam facientibus, uti et dn. Praeses mihi contestatus est. Quibus itaque principes hunc purpurae
84 usum non specialiter concesserunt, illi non poterant eo vestimenti genere uti, in tantum, ut et distrahendi purpuram facultatem nemo privatus habuerit. *l. fucandae* 1. *c. quae res venire non possunt. l.* 5.
85 *c. de vestibus holoberis.* Imo criminis laesae majestatis reum esse, qui ejusmodi res possideat vel fabricet, a Theodosio imperatore constitutum videmus *in l.* 4. *c. quae res ven. non poss.* Tanta erat purpurae sanctitas! add. Arnoldus Clapmarius de *arcan. re-*
86 *rumpubl. l.* 3. *c.* 9. Imo ob *l. un. c. nulli licere in frenis* prohibitum absolute legimus privatis ornatus regios conficere; *ornamenta enim regia*, inquit ibid. Leo. imp. *intra aulam meam fieri a palatinis artificibus debent: non passim in privatis domibus vel officinis parari. Unde summa severitate sancimus, ut quod in cultu ornatuque nostro sacrum et adoptabile est, id facere temeritas privata non audeat.*
87 Nec illud negligendum est, videri quasi non purpuram modo, sed et *purpureum colorem* solis princi-
88 pibus olim dicatum fuisse; hinc purpureo colore subscribebantur rescripta principum, id quod uno nomine *encaustum* dicebatur, et ex duobus animalibus aquaticis, murice sc. et conchylio conficiebatur, quam in rem legi possunt. Jo: Gerhardus Vossius *in theologia gentili l.* 4. *c.* 47. Jacob. Gothofredus. *ad l.* 1 *cod theod. de veteran.* et *ad l.* 3. *et* 7. *c. theod. ad*
89 *l. corn. de fals.* Hoc encausto, quod Holoander *encaustrum*, Cujacius, *encautum* vocat, nemini privatorum uti permissum erat, sub gravissima poena, hinc et *sacrum encautum* dicebatur, ubi vox *sacrum*
90 idem denotat ac *sanctum.* Quorsum facit insignis constitutio Leonis imp. quae reperitur *in l. sacri affatus* 6. *c. de divers. rescript.* cujus haec verba sunt: *sacri affatus quoscumque nostrae mansuetudinis in quacumque parte paginarum scripserit auctoritas, non alio vultu penitus, aut colore, nisi purpurea tantum modo inscriptione lustrentur: scilicet ut cocti muricis et triti conchylii ardore signentur. Eaque tantummodo fas sit proferri vel dici rescripta in quibuscumque judiciis, quae in chartis sive membranis subnotatio nostrae subscriptionis impressit. Hanc autem sacri encausti confectionem, nulli sit licitum aut concessum habere, aut a quocumque sperare: eo videlicet, qui hoc aggressus fuerit, tyrannico spiritu post proscriptionem bonorum omnium capitali non immerito poena plectendo.*

Cera rubra etiam non minima sanctitate constat, 91
notius enim quam quod notissimum est, ab imperatore et principibus imperii adhiberi ceram rubram in sigillis, ut majestatis, superioritatis, et supremae jurisdictionis judicium sit. Herman. Kirchner. *de officio et dignitate cancell. l.* 1. *c.* 4. *n.* 54. Quod vero 92
rubra inprimis utantur imper. et status et non *alba*, ut galliarum reges Knipschild. *de civit. imp. l.* 2. *c.* 13. *n* 4. (quamvis Bodinus *de rep. lib.* 1. *c.* 10. et Louys Guyon *de diverses leçons t.* 3. *Liv.* 3. *chap.* 25. eos flava cera ut plurimum uti asserant, quod nobis perinde est), id inde contigisse existimo, quia rubeus color bella et cruentas clades antiquitus indigitare solebat. Hoeping. *de jure insign. c.* 9. *n.* 470. 93
Haec itaque cera rubra tam sancta est, ut a nemine privatorum in sigillando adhiberi possit, nisi concessionem superioris legitime docere queat. Kirchnerus *cit. loc.* Hoeping. *de jure sigillor. c.* 3. §. 4. *n.* 74.

Ex supra dictis constat, non principem tantum ip- 94
sum sanctum esse, sed de ejus sanctimonia participare quoque illa, quae circa eum sunt, sive personae sive res inanimatae, id quod pluribus exemplis demonstratum dedimus. Nunc vero illi fundamento san- 95
ctitatem residentiarum superstruimus; nec enim lateres, nec elegantior structura sanctitatem residentiis conciliat, cum ita veteres arces residentiaeque nullius momenti, novissime vero exstructa palatia pro sanctissimis habenda essent, id quod sanae cujusvis rationi repugnat. Versa vice, nec antiquissima palatia, quae 96
longa temporum serie a principum familia inhabitata fuere, majori gaudent sanctitate, cum non forma pa- 97
latii venustior, aut diuturnus temporum tractus, sed ipsa personae inhabitantis sanctitas residentiam reddat sanctam, uti id exemplis supra adductis manifestum reddidi. Sed dubitet hic quispiam, qua ratione 98
fieri possit, ut a sanctitate principis descendat sanctitas residentiarum; verum id nunc demonstrabo ad oculum. Scilicet repeto hic fundamentum sanctitatis 99
in *cap.* 1. assertum, quatenus illa res, cujus laesio graviori quam ordinaria poena farcetur, nobis sancta vocatur, jam autem certum est, laedi non tantum ho- 100
mines per se ipsos, sed et per illa, quae circa eos sunt, ita enim patrem per filium, maritum per uxoris latus laedi, constat, et injuriam nobis etiam per corruptionem ac lacerationem vestium, quibus induti sumus, inferri posse, notissimi juris est. Quae res ad- 101
huc clarior redditur in persona principis. Nam quis negat laedi principem per violationem residentiarum? 102
vilipenditur enim auctoritas principis eo ipso, dum locum, in quo commoratur princeps, non debita veneratione prosequimur. Quemadmodum ergo principis 103
personam directo laedens gravius punitur, ita et severior quam solita poena dictanda illi, qui principem tantum per consequentiam laedit, id quod fit per resi- 104
dentias. En igitur residentiarum sanctitatem ex sanctitate principis, velut ex fonte promanantem.

105 Sed videamus nunc porro, quousque se extendat re-
106 sidentiarum sanctitas? Huic quaestioni antequam ad-
datur decisio, non poenitebit adduxisse, quod de in-
violabilitate et sanctitate ecclesiarum in jure canonico
107 dispositum reperimus. Scilicet sanctitatem ecclesiae
majoris, sive cathedralis aut matricis, se extendere
ad XL. (alii LX. legunt) passus, constitutum legi-
mus in *can. sicut.* 6. *caus.* 17. *qu.* 4. add. Alexand.
Ambrosin. *de immunitate et libertat. eccles. c.* 10. *n.*
4. Alphonsus Villegut. *tr. de extens. legum cap. fin.*
108 *n.* 30. Quod ita explicant interpretes, ut horum pas-
suum quilibet habeat quinque pedes, et per quinde-
cim digitos. Glossa *ad de c.* verb. *passus.* Franc. Leo
in thesaur. for. eccl. p. 1. *c.* 13. *n.* 4. *et* 6. Ambrosin.
109 *cit. loc.* Et quamvis hoc de consuetudine non servari
tradant nonnulli, vid. Boss. *proc. crim. tit. de captura*
n. 30. *in fin.* Covarruv. *var. resolut. l.* 1. *c.* 20. *n.* 5.
cum tamen expressa canoni sanctio adsit, non prae-
sumenda abrogatio hinc illis se opposuerunt alii, qui
ejus observantiam adhuc hodie agnoscunt. Diana *res.*
moral. p. 6. *tr.* 1. *res.* 2. Farinac. *pr. crim. qu.* 28.
110 *n.* 12. *seq.* Quam ecclesiarum immunitatem extendunt
doctores etiam ad domos clericorum intra dictas 30.
vel 40. passus existentes; Alexander *l.* 7. *cons.* 145.
111 *n.* 11. Franc. Leo *d. l. n.* 6. Ambrosin. *cit. c.* 10.
n. 8. imo in tantum gaudere illud spatium inviolabi-
litate, ut et ad reliquos domus non clericales, sed
laicorum, intra dictum spatium existentes, extendatur,
statuit Decian. *tr. cr. l.* 6. *c.* 25. *n.* 16.

112 Haec itaque, ut nunc ipsi principali quaestioni sa-
tisfaciam, inviolabilitatis ecclesiae ad 30. vel 40. pas-
sus in circuitu extensio videtur et residentiis appli-
cari posse, ita ut non ad solum palatii complexum re-
stringi possit, cum non adeo dispar utriusque sit ra-
tio, ut ita ab uno ad alterum tamquam a simili ad
simile argumentum valere videatur. conf. Everhard.
in top. leg. loc. a simili, est enim similium idem ju-
dicium. *cap* 4. *x. de rescript.* Wesenbec. *l.* 1. *cons.*
113 4. *n.* 76. Enimvero, prout argumentum a simili de-
sumptum non perpetuum est, et toties cessat, quoties
diversitatis inter utrumque ratio demonstrari potest,
ut inde recte monuerit Seneca *l.* 2. *de ira c.* 21. si-
114 milia qui attendit, facile eum decipi posse; ita maxi-
me hoc loco non valebit illud argumentum, cum in
ecclesia speciali lege ista immunitatis extensio funde-
tur, qualis in residentiis deficit, ut sic in promptu
115 sit ratio diversitatis, interim tamen non nego, posse
principem residentiarum inviolabilitatem ad aliquot
passus pariter extendere, id quod tamen non prius
obtinebit, quam speciali constitutione fuerit disposi-
116 tum. Illud vero non invita Minerva huc trahi posset,
quod de ecclesiis asserunt, eum etiam, qui vel in coe-
miteriis subsistit, vel januam tantum ecclesiae, cum
ipsum clausam invenerit, apprehenderit, haud absque
violatione immunitatis ecclesiae abstrahi inde posse.
Farinac. *pr. crim. qu.* 28. *n.* 14. Covarruv. *var. re-*
sol. l. 2. *c.* 20. *n.* 18. Joh. Mar. Monticel. *proc. crim.*
117 *reg.* 12. *n.* 15. Id, inquam, non inconcinne residen-
tiis applicari posse existimo, ut scilicet si alicui vel
injuria, vel aliud damnum in ipso etiam residentiae
ostio inferatur, is non modo ad damnum reparandum
teneatur, sed et extraordinaria poena, ut violator san-
118 ctitatis residentiarum puniri possit. Extra fines autem
residentiae non extendenda sanctimonia earum, nec
enim majus spatium inhabitare voluit princeps et ab
usu privatorum separare, ideoque et sanctitas illo spa-
tio contineri et includi debet; ubi enim ratio invio-
labilitatis cessat, ibi res ipsa pariter pro sancta et
inviolabili reputari non potest. Intelligo autem hic non 119
tantum internos ipsius aedificii, sed et externos, si
quos habet, fines, veluti si muro cincta residentia, sic
omnia adhuc pro sanctis habenda sunt spatia, quae
intra muros sunt.

At enimvero est non eadem ubivis sanctitas, sed 120
et gradus ea agnoscit; ita haud dubie sanctius est con- 121
clave, in quo princeps commoratur, et reliqua, quae
illi vicina sunt, quam illa, quae remotiora sunt, quo
enim vicinior princeps est, eo magis abesse debet o-
mnis injuria vis et dolus. Deinde residentia ipsa san- 122
ctior est quam ejus atrium, cum in illa, non in hac
resideat princeps. Sed quid dicendum, si princeps in 123
eodem loco duas habeat residentias, uti de pontifice
romano constat eum Romae, ordinarie quidem in pa-
latio suo, quod in *monté Cavallo* est, aestivo tamen
tempore etiam *in Vaticano* solere residere; an his
utraque residentia sanctitate illa constat? Puto omnino 124
ita dicendum esse ex identitate rationis. Est igitur
utrique residentiae tribuenda sanctitas, sed non aequa-
lis. Nam quo tempore in aliqua ex illis residet prin- 125
ceps, eo tempore praevalet haud dubie ejus prae al-
tera sanctitas, cum ut supra dictum, non propter stru-
cturam lapidum, sed propter personam principis sa-
cta dicatur residentia: quo autem haec vicinior, eo
major est sanctitas. Unde omnino manifestum reddi- 126
tur, residentias principum eas etiam, in quibus actu
princeps non commoratur, sanctas tamen esse, licet non
cum caeteris aequali gradu.

Nunc autem non praetereunda quaestio, an et pa- 127
latia principum, in hortis, sylvis, ac caeteris amoenis
locis delectationis ergo exstructa pro residentiis aesti-
manda, et sancta dicenda sint? Forte non pauci du- 128
bitarent, ideo quod non soleat, nisi brevissimo tem-
poris spatio, nec adeo frequenter ibi subsistere prin-
ceps, proprie autem dicendam esse residentiam, ubi
vel perpetuo, vel maximo tempore, commorandi ani-
mum habet princeps, uti privatis domicilium dicitur,
in quo et habitare ordinarie et maxima anni parte
subsistere solent. vid. *l.* 7. *c. de incol. l.* 20. *et* 27.
ff. ad municip. Interim tamen, his non obstantibus, 129
puto istiusmodi palatia, vulgo *Fürstliche Lust-Hau-*
ser, sancta pariter dicenda, imo et residentias vocari
posse. Sancta quod sint istiusmodi palatia, ex supe- 130
rioribus patet, cum aeque ac caeterae residentiae usui
solius principis destinata, et per hoc privatorum ar-
bitrio omnino exempta, ac ita propter principem san-
cta sint: nam cujus rei usum solus sibi princeps vin- 131
dicat, illas res sanctas dici posse, superius jam exem-
plo purpurae, sacri encaustí, cerae rubrae, aliisque
demonstratum est. Quibus nunc positis mihi sane 132
haud refert, an istiusmodi palatia residentiae voceu-
tur, an secus, nam sufficit, quod pro sanctis habeu-
da. Interim tamen si in generali sensu accipiatur 133
vox residentia, non dubito, eamdem de his palatiis
praedicari posse. Si enim residentia sumatur pro pa- 134
latio, in quo princeps commorari solet, cum istic lo-
corum est, patet idem posse de palatiis delectationis

causa exstructis asseri: quamdiu enim in isto loco subsistit princeps, tamdiu in illo palatio residere ac habitare solet.

135 Patet igitur sanctas esse residentias, etiamsi princeps actu non sit praesens, augeri tamen earum sanctitatem ac inviolabilitatem per praesentiam principis.

136 Nunc oportet ut videamus, an etiam praesentia principis sancta reddat loca, quae alias pro talibus non habeantur, veluti si in privatorum aedibus princeps

137 praesens sit, an et has sanctas dicere licebit? Non vereor asserere, eo tempore, quo in privatis aedibus commoratur princeps, sanctas omnino illas dicendas esse, quae tamen sanctitas cum principe eamdem do-

138 mum iterum derelinquit. Est enim princeps solis instar, quem radii necessario comitantur, quibus non se tantum reddit lucidum, sed et vicina quaevis illu-

139 minat. Ita princeps non ipse tantum sanctus est, quocumque locorum degat, sed et caetera, quae circa eum

140 sunt, sancta ac inviolabilia reddit. Sic et vilissima persona, si princeps praesens sit, inviolabilis est, et

141 ejus laesio gravissima poena coercetur. Cur itaque non posset asseri, et privatorum aedes, quamdiu princeps

142 iis inest, sancte ac reverenter esse habendas. Sed vero quemadmodum absente principe ea cessat ratio, tum facile patet, non pro sanctis amplius habenda esse, sed communi omnino jure censeri debere.

143 Sed quid si princeps in loco privato sit, simulato tamen habitu, et tecta facie, vulgo *masquiret*, an is, qui tum unum vel alterum, imo forte ipsum principem, ignorans, quis ille sit, laederet, pro violatore

144 sanctitatis principis haberi posset? Non puto eum hoc impune laturum, sed tamen ut violatorem principis ejusque sanctitatis eum puniri non posse, persuasum

145 habeo; animus enim delicta distinguit, et ignorantia omnino excusat eum, qui quod ignoravit scire non poterat, dum princeps ipse causa fuit, ut cognosci a subditis, et ita debitus ei cultus exhiberi non potue-

146 rit; nam ex vestitu et habitu hominis praesumitur ejus qualitas, teste Menochio *l.* 6. *praes.* 89. *n.* 8. Mascardo *de probat. concl.* 849. *n.* 2. aliisque ab his citatis. Quo pertinet notabilis decisio Ulpiani in *l.* 147
15. §. *si quis virgines* 15. *ff. de injur.* quando his verbis utitur: *si quis virgines appellasset* (quae vox idem est, ac attentare pudicitiam §. 20. *d. l.* 15.) *si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur, multo minus si meretricia veste foeminae, non matrumfamiliarum vestitae fuissent.* Cui jungen- 148
dum est argumentum *l.* 50. *ff. locat.* ex quo Mascardus *cit. l. n.* 4. infert, quod ille, qui verberat clericum, quem credit laicum, quia incedebat in habitu laicali, non teneatur, nisi et sciverit eum esse clericum, ubi pro sua sententia adhuc *Bartolum* et *Dynum* allegat. Ob eamdem rationem nec tam laedi sanctitas 149
principis videtur, si princeps ordinario quidem habitu, sed solus et absque omni satellite clam in loco aliquo privato degat, modo is, qui vel tumultum excitat, vel alia ratione aedes istas turbat, ignoret prin- 150
cipem ibi praesentem esse; hinc fluit sua sponte, quod 151
si non statim destiterit ab injuria inferenda, postquam commonefactus est, principem ibi degere, non posse eum ex ignorantia sua ac errore quidquam praesidii postea sperare; monitus enim non ignorabat, et 152
hinc ex postfacto violasse sanctitatem principis dicendus est.

Ista vero aedificia, quae ad lusum saltumque certo 153
tempore destinata, vulgo, *die Redouten*, an pro sanctis haberi debeant, non minimum profecto subest dubii, maxime cum ad sanctos piosque usus haud adhibeantur. Interim tamen non potest non iste locus pro inviolabili sive sancto haberi. Utut enim omnes 154
ibi tecta et larvata facie esse soleant, ut ita, quae in proxime antecedentibus asserta, huc etiam trahi debere videantur, dependet tamen haec sanctitas non ex 155
sola principis praesentia, ut id de locis privatorum supra assertum, sed ex speciali destinatione hujus aedificii ad usum principis et aliorum, quibus id princeps concessit, cui destinationi inest tacitum interdictum, de non violando. Est igitur haec sanctitas juri- 156
dica a theologica sanctitate omnino diversa.

CAPUT III.

De violatione sanctitatis residentiarum.

SUMMARIA

Modi, quibus sanctitas residentiarum violatur, an omnes exprimi possint? n. 1. seqq.

Violatur sanctitas, si quis ipsum principem occidat, vel injuria afficiat. n. 6.

Removetur dubium, quantum ad injuriam illatam. n. 7. seq.

Violatio haec etiam ad personas et res, quae forte circa ipsum principem sunt, extenditur. n. 9. seqq.

Idem contingit, si quis picturam in conclavi residentiae privato ausu deleat. n. 14.

Violatur sanctitas, si quis privatus in area residentiae aedificet. n. 15. seqq.

Vel etiam, si quis portam rumpat, aut muros transcendat. n. 18. seq.

Item, si quis alteri vim in residentiis inferat, verbera infligat, aut gladio alterum aggrediatur. n. 20. seqq.

Si quis injuste aggressus, an absque violatione sanctitatis in ipsa residentia se defendere possit? n. 22. seqq.

An omnis sanguinis effusio in residentiis prohibita? n. 25. seqq.

An sua natura residentiis securitas insit? n. 27. seq.

Der Burg Frieden quid? n. 32.

An pacis Burgensis violatae poenam incurrat, qui gladium saltem strinxit, aut manum levavit? n. 33. seqq.

An sola provocatione ad duellum pax Burgensis violetur? n. 37. seqq.

Dissentienti Knipschild. respondetur. n. 40. seqq.

Mylerus explicatur. n. 44. seqq.

Num sanctitas residentiarum violetur, si ipse princeps quem percutiat? n. 48. seqq.

Violat hanc sanctitatem, qui ad onera metatorum residentias adstringit n. 52. seqq.

Num residentiarum sanctitatem violet, qui armatus resident. intrat? n. 60. seqq.

Num ille, qui in aula principis conventus, beneficium primae instantiae opponit? n. 66. seq.

Jus asylorum principum resident. competit. n. 70.

Non itaque absque violatione sanctitatis invitus delinquens inde extrahitur. n. 71.

Num et ille sanctitatem violet, qui alimenta tantum delinquenti denegat? n. 72.

An asylis adhuc hodie opus? n. 73. seq.

Residentiae a Jctione magistratus oppidani sunt exemptae. n. 82.

Num bannitos atque proscriptos principi in residentia recipere liceat? n. 83. seqq.

Si princeps in alterius territorio domicilium constituat, num et ibi, quae de resident. sanctitate dicta, locum inveniant? n. 86. seqq.

An aedibus legatorum jus asylorum competat? n. 93. seqq.

Num princeps vel legatus in alterius territorio degens Jctionem in suos praetendere possit. n. 96. seqq.

1 Quomodo et qua ratione sanctitas ista, quam resi-
dentiis principum competere modo asseruimus, viole-
2 tur, nostrum jam est ut inquiramus. Cum autem de-
perdito hoc aevo nulla fere dies, qua non novum sce-
lerum genus prodeat, praeterlabatur, diffusum nimis
hoc ipsum negotium videtur, et facile, si quis omnia
delictorum genera enarrare vellet, exemplo suo com-
probaret, quam verum si illud: *quantum est, quod*
3 *ignoramus*! Dici quidem per compendium posset:
omnibus illis modis, quibus laeditur securitas priva-
tis in suis aedibus debita, iisdem quoque modis vio-
4 lari sanctitatem residentiarum; sed cum tanto subli-
miora jura principum prae civium habitationibus com-
petant, quanto illustrius eminet ipsius principis per-
sona prae subditorum coetibus, valde dubius sum, an
5 modo suppeditata regula omne negotium exhauriat;
caute espropter accipienda, et quidem affirmative tan-
tum, quod si enim negative concipiatur, vix tuto in-
sisti ei poterit; nec enim valet argumentum: hoc vel
illo modo non violatur securitas privata, ergo nec san-
ctitas residentiarum; dantur siquidem casus nonnulli,
prout ex sequentibus apparebit, ubi quidem, quod su-
scipitur, si de aedibus ac palatiis privatorum sermo,
licitum; contra illicitum, si ad residentias principum
applicetur.

6 Violari autem sanctitatem residentiarum, si quis
ipsum principem in residentia sua injuria quadam af-
ficiat, vel etiam penitus e medio tollat, omni dubio
7 carere existimo. Quamvis enim occasione *l. un. c. si quis imp. maledix.* gravis adhuc dirum concertatio
sit, an *si quis modestiae nescius*, verba sunt Theo-
dos. Arcad. et Honor. *in d. l. un. et pudoris ignarus, improbo petulantique maledicto nomina principum erediderit lacessenda*, poenam espropter sustinere de-
beat, et communius fere obtinuerit, vocem *remittendum*, qua impp. *in d. l. un.* utuntur, totalem poenae
remissionem involvere, nisi forsan verba, quae adhi-
bentur, penitus seditiosa, et ita hoc nomine poenam
8 aliquam mereantur, quicquid tamen sit, quoad nostrum
scopum sufficere nobis poterit, verbis istiusmodi in
residentiis principum abstinendum fuisse, adeoque eam
illicitum quid susceptum, vel solo hoc nomine sanctita-
tem residentiarum violari.

Nec solum haec sanctitas violatur, si ipsius princi- 9
pis persona laedatur, sed cum superius dictum, etiam
illos, qui circa principem sunt, sanctos et inviolabiles
esse, imo et ad res inanimatas hanc sanctionem trahi, 10
inde tam personae, quam res, quae forte in residen-
tiis deprehenduntur, eadem cum ipso principe secu-
ritate fruuntur, et, quod consequens est, eodem modo
violantur. Pertinent huc literae Matthiae imperatoris 11
dat. Viennae d. 18. julii 1618. apud Georg. Ritershu-
sium *de jur. asylor. c. 3. n. 22.* ubi statibus Bohe-
miae dejectionem vicarii et secretarii sui de fenestra
cancellariae pragensis, his verbis graviter exprobrat:
Wir können dasjenige, so also wider unsern Stadthalter und secretarium, Unsere liebe Getreûe, in unserm Prager Schloss und Kôniglicher Residenz in der Bôhmischen Cantzley, wo die grôste Sicherheit und respect seyn soll fürgenommen worden, keines Weges gut heirsen. Similia deprehenduntur in literis ejus-
dem Matthiae imp. ad electores et principes imperii:
es ist nunmehro wohl bewust, was massen etliche aus unsern Unterthanen des Kônigreichs Bôheimb sich so weit vermessen, dass sie in Unserm Prager-Schloss und Kôniglicher Residenz in der Bôhmischen Cantzeley, und zwar in die Raths-Stuben, als an einen vornehmsten Orth, dahin aller recurs, so wohl in Justitien, als des gantzen Landes angelegenen hôchsten Sachen ist, auch billich daselbst der grôste respect gehalten werden, und jedermann vor Gewalt gesichert seyn soll, mit gewapneter Hand kommen, allda zwey aus unsern Stadthaltern und einen secretarium, unsere Liebe und Getreue, ohne alle vorhergehende Anklag und Verhôr, gewalthatiger Weise angefallen, auch zum Fenster in die Tieffe des Schloss Grabens gestürtzet. Et sic, quae modo de viola- 12
tione sanctitatis ratione ipsius principis dicta, etiam
ad vilissimis officiis praefectos, famulos, lixas, sco-
parios, et similes extendi debere, verior sententia ha-
bet. Confer. Besold. *de legat. c. 5. §. 12.* Eodemque 13
jure gaudent columbae, pavones, canes, etc: nec non res
inanimatae, usui principis in residentia inservientes,
ut carpenta, fenestrae.

Qua occasione praeterire non possum, quod non ita 14
pridem in arce quadam electorali b. contigit, ubi
quidem non ordinarie residet princeps, animi tamen
gratia se non raro per aliquot septimanas detinere so-
let. Hic conclave quoddam singularibus picturis satyricis ad morem Chinensium exornatum videre licet,
in quo genio pictoris indulgendum censuit serenissi-
mus elector; iste vero artifex, dum variis inventioni-
bus, praesertim ad rem venatoriam pertinentibus, se
commendare voluit, inter alia foeminae effigiem ex-
pressit, talibus ad ornandam ipsam adjectis figuris,
quae eam in suspicionem legis *promercalem 5. c. de cond. ob turp. caus.* facile deducere possent. Cum ita-
que foemina quaedam illius loci, se illa pictura desi-
gnatam existimaret, pictor vero, forte fortuna currente
penicillo faciem ipsi similem inde enatam fuisse,
praetenderet; haec facti impatientissima, et vindictae
cupida, consilium de tollenda injuria agitavit, nec suis
destituta adjutoribus, tandem effracta janua illius con-
clavis, picturam istam alio colore obduci curavit. Li-
tem espropter ob violatam sanctitatem residentiae per

violentiam januae effractionem, et literam picturae proprio ausu susceptam, ipsi movit fisci procurator; quae res ad facultatem juridicam almae hujus fridericianae delata, ubi quidem hactenus, an in tantum gravata foemina, ut se a suspicione imputati, sed huc usque negati criminis purgare teneatur, pronunciandum fuit; praejudicialis tamen hic subesse videbatur quaestio: an criminis rea dici possit, quae infamiam, pictura designatam, avertere voluit? Sane, si ignoscendum est illi, qui famam suam ulcisci voluit, *l.* 14. §. 3. *ff. de bonis libert.* quia hunc negligens crudelis esse dicitur, Barbosa *thes. locupl. l.* 6. *c.* 14. *ax.* 6. *edit. nov.* extra reatum fuisse censeri posset foemina. Sed cum judicia ad hoc sint constituta, ut non facti, sed juris via quisque procedat, et per judicem, quod sibi debetur, reposcat, *l. extat.* 13. *ff. quod met. caus. tot. tit. c. ut nemo in sua caus.* insuper quoque loci sanctitas ipsam deterrere debuisset, praesertim, cum cum nec in privati aedibus per vim quisquam quid facere possit, etiamsi alias jus faciendi habeat, *l.* 1. §. 2. *ff. quod vi aut clam.* animadversionem omnino meretur intempestiva famae, revera non laesae, vindicatio.

15 Violatur porro residentiarum sanctitas, si quis privatorum absque speciali principis permissione inibi habitet, *l. un. c. de palat. et dominib. dominic.* Paul. Christin. *decis. belgic. V.* 8. *tit.* 76. *dec.* 101. *n.* 2.

16 Imo licet in ipsa residentia habitationem suam non constituat, sed tantum loca residentiis proxima privato ausu occupet, adhuc tamen violasse sanctitatem dicen-

17 dus est; nullis enim privatorum parietibus residentiae principum coarctari debent, uti claris verbis sancitum *in l* 17. *c. de oper. publ.* addita ratione, *quia imperio magna ab universis secreta debentur, ut hi tantum locum habeant habitandi, quos legitimus majestatis usus,*

18 *et reip. disciplina delegit.* Pariterque residentiarum sanctitatem violat, qui portam residentiae rumpit, vel scalis admotis aut alia quavis ratione muros ejus noctu vel interdiu transcendit. Dn. Fritsch. *ad l. un c. de palat.*

19 *et domib. domini c.* 12. *num.* 9. quod si enim in ipsis civitatibus hoc prohibitum, quanto magis in residen-

20 tiis principum illicitum esse debet. Multo minus citra insignem violationem sanctitatis vim alicui in residentiis inferre, aut verbera infligere, gladiove alterum aggredi licet. Christin. *dict. dec.* 101. *num.* 10.

21 Apprime hinc Carpzov. *4. c.* 13. *d.* 9. *Quis negabit,* inquit, *omnibus civium aedibus sanctiorem esse domum principis, ad quam omnes ceu ad publicum asylum confugientes ab omni periculo securi esse confidunt, ut dubium prorsus non sit, quin adversus violatores hujus securitatis severiori poena animadverti pos-*

22 *sit.* Quod si tamen injuste quis aggressus fuerit, licite etiam in ipsa residentia defensionem sui cum interneccione alterius suscipit. Myler. ab Ehrenbach. *de*

23 *statib. imp. p.* 2. *c.* 52. §. 4. *Und dieser Resolution scheinet nicht entgegen zu seyn, loci sanctitas et inviolabilitas: den dieselbige nur unbilliche Gewalt verbiet hen thut, und zwar viel harter als sonsten de jure communi extra casum privilegii, verbothen, dannenhero hat Curiae asylum nur ein Absehen auf den provocantem, qui rei illicitae operam dat, und nicht auf den provocatum, welcher sich diss Orts des rechtens, so Ihme die Natur weiset, und alle billige Gesetze zulassen gebrauchet, ja hierzu genothiget, und gleichsam gezwungen wird. Und wenn in diesem passu nicht also statuiret würde, wolte folgen, dass das privilegium, so in alicujus favorem eingeführet ware, in hujus ipsius gravissimum odium pessima interpretatione retorquiret wurde: Ja indem es einem sein natürliches und gantz billiges Recht abschnitte, würde es eine grosse Unbilligkeit und absurdität nach sich ziehen, welche nun abzuwenden von nothen seyn will, diese interpretation ex probabili constituentium opinione zu arripiren, dass das privilegium loci mehr pro als contra provocatum sey, und angezogen werden konne,* verba sunt Richteri *p.* 5. *consil.* 20. *n.* 24. *et* 25. ubi per *tot. consil.* fuse pro et contra disputat, an quis 24
in loco sancto et maxime privilegiato injuriam sibi
illatam vindicare possit. Et licet prohibitum sit atque 25
illicitum, sanguinem in residentiis fundere, eaque
propter nonnulli scriptores hoc ipsum in tantum extendant, ut si lex quaedam de non fundendo sanguine in hoc vel illo loco adsit, haec ipsa lex etiam chirurgum, qui secta aegri vena sanguinem facit, comprehendat, merito tamen opinio haec absurda vocatur
a Corasio *l.* 2. *miscell. c.* 18. *Quis enim existimet,* 26
verba sunt Alciati *l.* 1. *d. v. s. medicam manum, quae potius praemio invitanda erat, ulla penitus poena afficiendam, et eam legem non interpretetur ex subjecta materia, ut de ea sanguinis fusione intelligatur, quae in speciem delicti cadat?*

Inest quidem sua natura omnibus principum et 27
statuum imperii residentiis haec securitas, Myler. *d.*
l. §. 5. adeo ut et vires suas exerat, licet residentiae 28
nihil pro signo securitatis adscriptum sit. Myler. *d.*
§. 5. et ex eo dn. Fritsch. *d. l. n.* 4. ubi enim prin- 29
ceps, ibi securitas existit. Knipschild, *de civitat. imper. l.* 2. *c.* 28. *num.* 11. interim tamen, ut eo me- 30
lius paci et tranquillitati residentiarum consulatur,
ac eo facilius unusquisque a temeraria hac violatione deterreatur, in nonnullis principum residentiis,
sicuti in specie de residentia imperatoris Vienna te- 31
statur additionatur *ad dn. Vitriar. institut. jur. publ. l.* 3. *t.* 17. §. 76. affixa sunt signa pacis, quae vulgo vocantur *der Burg-Frieden,* quibus indigitatur, 32
loca ista sancta et ab omni injuria ac scelere debere esse immunia. Myler. *d. l.* §. 1. Fritsch. *d. l. num.* 8.

An vero pacis burgensis violatae poenam incurrit, 33
qui alterum gladio non laesit, sed illum tantum strinxit, nec manu pulsavit, sed ad pulsandum tantum
eam levavit, apud ddres controversum. Stat tamen 34
merito a partibus affirmantium Christin. *dict. dec.*
101. *num.* 10. Mev. *ad jus lubec. leg.* 4. *t.* 15. *art.* 2.
num. 3. Fritsch. *d. l. num.* 4. Speidel. *specul.* voc.
Pfaltz. sufficit enim, quod animum nocendi ita pro- 35
diderit, et pacem burgensem hoc modo attentaverit.
Myler. *d. l.* §. *fin.* Vulgatum inde apud nostros, et 36
praxi imperii approbatum, *das wenn einer in denen Residentien nur die Hand zum schlagen aufhebt, so ist der Burgfrieden gebrochen.* Dn. Vitriar. *inst. jur. publ. l.* 3. *t.* 17. §. 76. *in fin.*

Et sic quoque sola provocatione ad duellum in re- 37
sidentia principis facta, pax burgensis violatur. Myler.
d. l. §. 7. licet tantum in confinibus residentiae pro- 38
vocatio haec facta fuerit; nam et his locis inesse san- 39
ctitatem supra docuimus. Absolvit quidem Knipschild. 40
d. l. n. 13. tam illum, qui gladium saltem strinxit,

aut provocavit, quam eum, qui in confinibus palatii
41 alterum offendit, a poena violatae pacis burgensis, eo quod in odiosis verba constitutionis proprie sint accipienda, arg. *l.* 19. *ff. d. liber. et posthum.* et interpretatione molliendae potius poenae, quam exasperandae; ast nihil aliud hoc ipso evincitur, quam
42 poenam violatae pacis burgensis ob effectum revera
43 rondum secutum quadamtenus esse mitigandam, nequaquam vero exinde sequitur, ergo penitus a poena violatae pacis burgensis istiusmodi homo absolvendus.
44 Mylerum Knipschild. *d. l.* frustra ut consentientem
45 allegat; utut enim in editione *de an.* 1658. negativam sententiam communiorem dicat, postmodum tamen in edition. seq. *de an.* 1671. *et* 1685. locis supra
46 a nobis citatis, claris verbis contrarium asserit; et quamvis et hic *in d. cap.* 52. §. 6. *non desunt*, dicat, *qui negativam sustinent*, refert tamen hoc loco tantum sententiam aliorum, minime vero probat, sed postmodum §. 7. quid ipse hac de re sentiat, prolixe subji-
47 cit. Allegavit praeterea hac occasione Knipschild. *d. l. l. is qui navem. ff de exercit. action.* sed in toto corpore juris istiusmodi lex non reperitur, et incaute admodum secutus videtur Mylerum, qui eamdem legem adducit.

48 Num vero, si ipse princeps in residentia sua quem percusserit, loci sanctitas eo ipso violetur, ardua quae-
49 stio est. Verior tamen negativa videtur; ex principis enim voluntate cum sanctitas residentiarum dependeat, hic vero libus suis non se, sed subditos suos obligare tantum intendat, sponte sequitur, nec legem illam, quae de sanctitate lata est, principem stringere posse; quamvis non diffitear, melius facere princi-
50 pem, et optimum exemplum aliis praebere, si ut lator ipse id observet, quod in aliis justum putavit. Et
51 huc pertinet elegans illud effatum Theodos. et Valent. impp. *in l.* 4. *c. de ll. Digna vox est majestate regnantis, libus alligatum se principem profiteri.*

52 Sciendum ulterius, quod graviter residentiarum sanctitatem violet, si quis ad onera metatorum ad-
53 stringere residentias velit, adeo ut si quis metator hospitandi gratia ad eos accesserit, Theodosii rescripto, sine injuria armis expelli possit, non minus quam si sacrilegus esset. *l.* 5. *c. de metat.* Perez. *ad*
54 *h. t. num.* 11. sunt enim residentiae ab omni metatorum onere sive necessitate recipiendi hospites in totum immunes, nec quemquam invito principe recipe-
55 re tenentur; uti expresse cautum *in pacificat. pragensi* apud Tabor. *de metat. p.* 1. *c.* 7. *n.* 10. *Dass die Quartier ohne Unterscheid der Religion oder Standes gleich ausgetheilet werden sollen, doch der Chur Fürsten und Stände Residentien und Vestungen wie auch der ausschreibenden Reichs-Stadte mit Ein-*
56 *quartirungen verschonet werden.* Quod repetitum in *r. i. de an.* 1641. §. 20. *hierin lassen wir es, so viel nemlich der Chur-Fürsten und Stande residentien und Vestungen etc.: bey dem Prager Frieden-Schluss al-*
57 *lerdings verbleiben.* Idemque *in capitul. Pomeran. art.* 5. statutum, *ibi: Das Sr. Fürstl. Gnaden Residenz-Hauser etc. von der Einquartirungen frey bleiben sollen* teste Tabore *d. l. p.* 3. *c.* 3. *art.* 2. *num.* 5. add. ejusd. *c.* 2. *art.* 3. *num.* 9. Fritsch. *c.* 12. *num.* 23. *seqq.* Linck.
58 *disp. de Met. militar.* §. 35. Quae ll. imperii dispositio in tantum obtinet, ut residentiae principum ab onere metatorum immunes sint, licet princeps in loco, ubi comitia imperii habentur, residentiam habeat.
Fritsch. *d. c.* 12. *n. fin.* Tabor. *d. l. p.* 2. *c.* 6. *n. fin.* Linck. *disp. de metat. palatin.* §. 27. *in fin.* Dissentit quidem Rumelin. *ad a. b. p.* 2. *dissert.* 3. §. 14. verius tamen, principes residentias suas ubique locorum absque onere metatorum possidere. Fritsch. *d. l.* Myler. *ad d. l. Rumelin. pag.* 399.

Violabat quidem olim sanctitatem residentiarum etiam ille, qui armatus residentiam principis intrare non verebatur, vid. Tabor. *armament. Justin. de legitimo armorum usu cap.* 1. §. 5. Menoch. *arbitr. jud. qu. l.* 2. *cas.* 394. *num.* 39. in tantum, ut nec militi, cujus tamen membra arma censentur, ad residentiam eadem ferre licuerit 2. *f.* 27. §. 6. Verum hodie ab usu haec recessisse apud nos videntur, et sic vix merentur ulteriorem disquisitionem; quamvis si rationem respicias, quare antiquitus ita observatum fuerit, ut sc. hoc modo eo melius securitati principum consuleretur, consultius forte esset, si et hoc in passu moribus antiquis gubernaretur respublica. Et nescio, an non laudem mereatur, quod referente Tabore *d. l. th.* 7. *an.* 1651. *d.* 26. *augusti* Lutetia perscriptum fuit, talem sc. tantamque, cum in gravi quadam causa discutienda parlamentum occuparetur, a populo fuisse excitatam vociferationem, ut senatus conferre vota haud potuerit, e vestigio proinde decretum publicatum: *Das hinführo die Pforten des Pallasts sollen verwahrt, und niemand mit einem Gewehr oder Degen eingelassen werden.* De *Muscovia* scribit Olearius *in der neuen Muskowitischen Persianischen Reise-Beschreibung pag.* 27. *vor dem Gross-Fürsten in Mosskau darff niemand auch die legaten nicht mit Degen erscheinen*. Ubi autem talis mos adhuc viget, ibi nequidem absente principe arma gestare licere, recte contra Petr. Placam. *lib.* 1. *epitom. delictor. c.* 8. defendit Menoch. *a. i. qu. l.* 2 *cas.* 394. *num.* 40.

Porro si verum, quod nonnulli dd. ex principum nostrorum superioritate territoriali et vulgato illo asserto: *ubi imperator, ibi Roma*, elicere conantur, uniuscujusvis principis subditos, in residentiis principum deprehensos, forum ibi sortiri; sine dubio et ille maximam injuriam principum residentiis inferret, qui hoc modo conventus, judicium vel incompetentiae vel primae instantiae exceptione declinare vellet. Ast negato antecedenti, corruet etiam, quod inde deductum est, consequens. Postquam enim hodie in omnibus Germaniae provinciis beneficium primae instantiae subditis indultum, vid. *ord. camer. p.* 2. *t.* 1. vi hujus beneficii, si quis qui alibi contraxit, in residentia principis conveniatur, nec causa ejus ad superiorem judicem jam tum legitime devoluta, ad primam suam instantiam summo jure provocat. Illustr. dn. Stryk. *us. mod. ff. tit. de judic.* §. 19. legis autem beneficio qui utitur, nemini facit injuriam, adeoque nec sanctitatem residentiarum violasse dici potest.

Caeterum cum et jus asylorum residentiis principum ex unanimi ddrum consensu competat, Martin. Mager. a Schönberg. *de advocat. armat. cap.* 15. *n.* 87. *seq.* Knipschild. *d. l. n.* 10. *seqq.* Fritsch. *c.* 12. *num.* 14. hinc si quis invitus absque permissu principis inde extrahatur, non minima violatio sanctitatis residentiarum hoc ipso contingit. Fritsch. *d. leg.* Quam in rem non praetereundum est silentio exem-

plum prorsus egregium, quod feliciter imperante Friderico Guilielmo magno, gloriosissimae memoriae, contigit. Scilicet, pernitiosissima contra serenissimum electorem agitabat consilia colonellus quidam C. L. de K. quem, cum alia non mulctaret poena clementissimus elector, quam ut ipsum in praediis suis subsistere, nec inde sine praescitu excedere, juberet, ille tamen spreto principis jussu in Poloniam abiit, qi VV. subsistit, ac non minora inibi contra statum serenissimi moliebatur. Hoc animadvertens legatus brandenburgicus, astute admodum et callide, ex residentia regia eum extrahebat, ubi deinde interceptus adducebatur. Id vero postmodum graviter ferebant Poloni, sanctitatem residentiae non minimam partem violatam esse, praetendentes. Conf. dn. Biccius, syndicus hujus civitatis meritissimus, in disputat. sub praesidio dn. Strykii Francofurti habita, *de confinatione cap.* 3. *th.* 3. Quamvis hoc casu nullam sanctitatis residentiae violationem praetendi posse credam, cum nec vis nec injuria ulla, in ipsa residentia, colonello illata fuerit.

73 Eadem ratione violat sanctitatem residentiae, qui impedimento tantum est, quo minus alimenta delinquenti, qui ad residentiam principis confugit, subministrari possint. Guid. Pap. *dec.* 121. *num.* 2. Co
74 varruv. *l.* 2. *var. resol. c.* 20. *num.* 17. Hodie cum nemo, etiamsi manifestus latro, inaudita causa statim ad supplicium trahatur, sed semper adhuc defensio ipsi pateat, asylis quidem opus amplius non esse, vi-
75 deri poterat; interim tamen si quis delinquens, qui ad residentiam principis sese recepit, invitus inde extrahatur, adhuc hodie sanctitatem locis his debitam
76 violenta hac extractione contaminari existimarem. Nec obstat dictis, quod asyla eum in finem tantum introducta fuerint, ne inaudita causa a vindice sanguinis, h. e. proximo consanguinitatis gradu occiso juncto, iterum trucidarentur occisores, hodie vero, ut modo dictum, metus hic cesset, adeoque locum hic sibi vindicare debeat decantatus philosophorum canon: ces-
77 sante causa, cessat effectus. Nam *resp.* cessat quidem causa, quare primitus ab ipso Deo in populo judaico asyla introducta, adeoque si quis ex obligatione legis mosaicae jura asylorum deducere vellet, facile succum-
78 beret; verum cum non ex illius obligatione, sed solum ad imitationem jura asylorum et aliis locis concessa; Myler. *de jure asylor. c.* 5. §. 13. ne si forte vis manifesta judicis adsit, omni ope humana miser delinquens destitutus ad immeritum supplicium trahatur, sed refugium aliquod habeat, unde postmodum absque ulla carceris molestia causae suae justitiam de-
79 ducere possit, inde an vera sit sententia quorumdam, asylorum jura penitus hodie cessare, valde dubito;
80 extant potius exempla, ubi novissimis adhuc temporibus quamplurimis civitatibus, aliisque locis tam publicis, quam privatis, istiusmodi securitates concessae. vid. Knipschild. *d. c.* 28. *n.* 15. *seq.* Georg. Rit-
81 tershus. *de jur. asylor. c.* 5. *num.* 5. et ita, ut propius ad scopum deveniamus, adhuc hodie residentiis principum asylorum jura competere testatur Myler.
82 *d. l. c.* 6. §. 29. et Knipschild. *d. l. num.* 11. Immo concurrit in residentiis principum et haec ratio, quod hae semper, etiamsi in medio civitatis sitae, a jctione magistratus oppidani sint exemptae; uti ergo alias in alieno territorio actus jctionales citra violationem jctionis non coercentur, ita quoque magistratus oppidanus vel alius quis summopere sanctitatem residentiarum laederet, si irrequisito principe invitos inde extraheret delinquentes.

Caveat tamen ante omnia sibi princeps, ne banni 83
tos atque praescriptos in aulis suis atque residentiis receptet; hos enim illico etiam ex ipsa residentia iterum extrahere tenetur: uti hoc expresse provisum *im Konigl Land Frieden zu Worms de an.* 1495. *tit. Friedboth.* Quod si II. auctoritate spreta nihilominus 84
bannitos hos in residentiis sua contumaciter tueri persistat, videat, ne residentia ipsius in poenam inexpugnabilis contumaciae patiatur aratrum; quale fa- 85
tum superiori seculo munitissimam Thuringiae arcem Gothanam, *Grimmenstein*, habuisse refert Fritsch. *cap.* 12. *num.* 21.

Sed quid si princeps in alterius territorio domici- 86
lium suum constituat, et quod reliquum ipsi adhuc superest vitae spatium, ibi consumere velit, uti istiusmodi casus non ignoti. num et hic, quae modo de sanctitatis residentiarum violatione in medium allata fuere, locum sibi vindicabunt? Resp. Plerumque prin- 87
cipes, qui hac ratione aliorsum se conferunt, vel ditionibus suis expulsi, vel sponte etiam ob senium vel aliam causam regimen ducatus aliis cesserunt, adeoque reapse superioritate territoriali non amplius gaudent, hac vero qui destituuntur, nec residentias proprie dictas possident, et sic per consequens nec jura asylorum aedibus suis vindicare possunt, nisi vel privilegium vel praescriptionem immemorialem ostendere possint. Quod si vero princeps reapse adhuc clavum 88
reip. teneat, et tantum per tempus aliquod in alterius territorio sedem sibi constituat, major dubitatio subest. Negativam tamen et hic tuemur, nec enim supe- 89
rioritas territorialis terminos cujusque territorii egredi potest. arg. *l. fin. ff. de jction.* nisi forte domi- 90
nus territorii extraneo principi ibi commoranti quorumdam jurium exercitium ex gratia concesserit; quae 91
concessio tamen, cum jure familiaritatis amicitiaeque nitatur, semper revocabilis. arg. *l.* 41. *ff. d. a. vel a. p.* adeoque licet forte dominus territorii aedibus 92
principis peregrini jus asylorum concesserit, tamen si postea abusum hujus juris animadvertat, licite illud revocat.

Decidi inde poterit notissima illa controversia an- 93
te paucos demum annos seriter agitata inter pontificem *Innocentium XI.* et praesentis regis Galliae legatum *Lavardinum*; hic enim cum palatio suo et ad- 94
jacentibus aedibus ac plateis jus *quarteriorum* sive *Franchitiarum* h. e. asylorum jus, adserere vellet, graviter restitit pontifex, et quidem, ut videtur, non absque omni ratione; quod si enim ipse princeps, 95
quando in alterius territorio commoratur, aedibus suis jus asylorum vindicare nequit, multo minus ipsius ministro sive legato hoc permissum erit. Conf. de tota hac controversia excell. dn. Thomas: *special. dissert.* et libell. cui titulus: *audiatur et altera pars. Herbipol. ann.* 1689.

Videri quidem posset, haec, quae dicta, accipienda 96
tantum esse de casu, si extraneus quis, qui in famulitio principis vel legati non est, ad aedes, quas in alterius territorio princeps inhabitat, sese conferat; 97
contra si ex ipsius principis famulitio quis delinquat, et ad aedes domini sui sese recipiat, invito domino

extrahi inde eumdem non posse, non quidem quod jus asylorum aedibus his competat, sed quod princeps in alieno territorio degens cum omnibus suis ministris exemptus sit jctioni domini territorii, adeoque si quis ex famulitio suo delictum quoddam committat, ipsi principi puniendi potestas attribuenda. Verum quamvis non ignorem, sententiam hanc, qua jctionis executio in familiam principi vel legato ipsius ex jure gentium tribuitur, viros quosdam celeberrimos invenire statuminatores. vid. dn. Kulpis. *de legat. stat. imper. c.* 19. §. 3. *p.* 587. *seqq* add. Hahn. *disp. de legationibus th.* 139. *seqq.* uti et exempla nonnulla hanc in rem adducit Wicquefort. *l' ambassadeur. p* 1. *sect.* 28. analogiae juris tamen convenientius videtur, ex tolerantia tantum et indulto domini territorii dependere, utrum ipse jurisdictionem in ministros principis advenae exercere, an vero illi eamdem in suos concedere velit, adeoque si hoc nolit princeps territorii, nec principem advenam ullam in suos exercere jctionem posse. Frederic. de Marselaer. *de legat. l.* 2. *dissert.* 15. quod et *Christinae*, reginae Suecine, supremum suum stabuli magistrum Marchionem de Monadelschi ad supplicium in Gallia trahenti opponebat pater le Bel. vid. dn. Henr. Anshelm. a Ziegler. *Täglicher Schauplatz der Zeit. d.* 6. *novembr. num.* 3.

98

99

100

CAPUT IV.

De poenis violatae sanctitatis residentiarum.

SUMMARIA

Poena violationis sanctitatis residentiarum multiplex. num. 1.

Si ipse princeps occisus, num inter subditum et non subditum differentia, et quaenam utriusque poena? n. 2. *seqq.*

Vasallus dominum feudi interficiens quodnam crimen committat? n. 10. *seqq.*

Quomodo puniendus, qui privatum quemdam hominem in residentiis principum e medio tollit? n. 13. *seq.*

Statutum regni Scotiae affertur. n. 15.

Qua poena afficiatur, qui gladium in resid. strinxit, aut manum levavit? n. 16. *seqq.*

Furtum in resident. commissum, quomodo puniendum? n. 24. *seqq.*

An et furtum attentatum poenam hic mereatur? num. 27.

Qua poena coercendus, qui resid. fenestras fregit? n. 28.

Quomodo, qui horologium secavit? n. 29.

Quomodo, qui portas aperuit, aut muros transiliit? n. 30.

Si plures residentias princeps habeat, an delinquentibus aequalis poena infligenda? n. 31. *seqq.*

Aequalis poena utrum obtineat, an in conspectu principis, an in loco a principis conspectu remoto quis delinquat? n. 34.

Quae poena obtineat, si princeps, qui in alterius territorio degit, laesus fuerit. n. 35. *seqq.*

Quid si princeps in alterius territorio non aedes privatas, sed ipsius principis indigenae residentiam inhabitet? n. 44. *seqq.*

Concluditur disputatio verbis Mevii. n. 47. *seq.*

1 Uti residentiarum sanctitas non uno modo violatur, secundum ea, quae in praecedenti cap. dicta, ita etiam non una, sed multiplex poena violationi huic statuta hinc inde reperitur. Et quidem si ipsum principem dolose quis in residentia sua occidat, distinguendum quidem nonnulli censent, utrum delinquens
2 sit subditus, an non; subditus, si principem suum
3 interficiat, cum et alias, licet in loco tertio facinus hoc perpetraverit, crimen perduellionis committat, indeque praeter memoriae post mortem damnationem et bonorum confiscationem gladio adhuc vel igne, aut etiam dissectione in 4. partes, in locis publicis postmodum suspendendas, puniatur, sine dubio et hic ejusdem criminis reus erit, ob circumstantias aggravantes tamen supplicii genus perduellis alias infligi solitum recte exasperatur: contra si subditus non sit, 4
non crimen perduellionis, sed simplex tantum homicidium committi dicunt: perduellionis enim crimen 5
cum species sit criminis laesae majestatis, majestas vero relationem semper habeat ad subditos, deducunt exinde, proprie tantum a subditis crimen hoc committi. add. *Clement.* 2. *vers. rursus. de sent. et re jud.* et quod consequens est, exasperari quidem quadamtenus posse ordinariam homicidii poenam, eo quod ipse princeps in residentia sua trucidatus, minime tamen ad poenam criminis perduellionis perveniri posse. Ast cum et extranei sive advenae ad tempus 6
gaudeant tutela et commodis provinciae ac interim quasi subditi sint, eaque propter haud inconcinne a Grotio subditi *temporarii* appellentur, inde nec advenae a crimine laesae majestatis videntur eximendi. Et sane si verum, quod ipsi dissentientes fatentur, 7
majestatem semper et ubique ab omnibus reverenter habendam, omnibusque in universum sanctam esse, et ita principem unum principis alterius majestatem, ad ductum *l.* 7. §. 1. *ff. de captiv. et postlim.* comiter conservare debere, Hopp. *ad* §. 3. *l. de publ. judic.* non videtur praegnans ratio subesse, quare extra- 8
neus, in rep. quadam degens, venerationem illam exuere, majestatemque laedere possit. Verius hinc o- 9
mnino, sive subditus sit, qui principem in residentia sua interfecit, sive extraneus, utrumque idem delictum committere, eidemque subjugari supplicii generi. At- 10
que ita quamvis *vasallus*, qui ratione feudi tantum subditus est, proprie non crimen laesae majestatis, sed felloniam committere vulgo dicatur; eatenus tamen, 11
quatenus in territorio istius principis, cujus vitae insidiatur, actualiter commoratur, subditis temporariis non incommode accenseatur, et sic quoque hac ratione laesae majestatis crimen committit, indeque non so- 12
lum feudo privatur, uti quidem haec poena in jure feudali vasallis delinquentibus praescripta. 2. *f.* 24. §. 2. *vers. porro.* sed et eamdem poenam subire tenetur, qua alios atrocissimi hujus criminis reos affici solere, modo dictum fuit.

13 Quod si non principem, sed privatum quemdam
hominem in principis tamen residentia quis interfe-
14 cerit, levior quidem poena obtinebit, quam si ipsum
principem interfecisset, adhuc tamen gravius delinquit,
quam simplex homicida, adeoque etiam gravius sup-
15 plicium sustinere necessum est. Singulare poenae ge-
nus Speidel *in specul.* voc. *Burgfried.* ex statutis Wil-
helmi regis Scotiae *c.* 6. refert: *si quis interfecerit*
aliquem in curia regis, dabit 29. *vaccas, et unam*
juvencam, et pacem faciat cum parentela defuncti,
secundum assisam terrae.

16 Sed cum in *c. anteced.* dictum, non solum illum,
qui revera homicidium commisit, sed et eum, qui
gladium saltem in residentia principis strinxit, aut
manum levavit, sanctitatem residentiarum violare,
inde quodnam poenae genus posteriores hi meruerint,
17 commode jam quaeritur? Et singulariter hic notan-
dum, amputationem manus istiusmodi delinquentibus
vulgo dictari; quod et in statutis Scotiae cautum es-
18 se Speidel. *d. l.* tradit: *si quis traxerit cultellum ad*
alium in curia regis percutiatur per medium manus
ejus; et si extraxerit sanguinem, abscindatur manus
19 *ejus.* Jungi huic amputationi manûs pro ratione cir-
constantiarum interdum solet relegatio vel tempora-
ria, vel perpetua, quod praejudiciis firmat Carpzov.
20 *prax. crim. l.* 1. *qu.* 40. *n.* 33. 34. *et* 35. Et quamvis
alias istiusmodi admonitiones tam graviter puniri non
soleant, locus delicti tamen utique poenam hic exas-
perat, adeoque uti alias, qui magistratum in ipsa
21 curia, vel sacerdotem in ecclesia, injuria afficit, se-
veriori poena punitur, quam si in alio loco istiusmo-
di injurias evomuisset, ita mirum non est, si et in
illos gravior quaedam poena statuta, qui sanctitatem
22 residentiarum admonendo violare non verentur; infe-
runt enim et ipsi principi injuriam haud levem, dum
23 ejus auctoritatem hac ratione contemptui habent. Carpz.
d. qu. 40. *n.* 32.

24 Et sic quoque si furtum in residentia commissum,
magnum hoc dicitur, indeque gravius in delinquen-
tem animadvertendum, quam si ex alio loco quid sur
ripuisset. Fritsch. *c.* 13. *n.* 12. Berlich. *p.* 5. *concl.*
25 43. *n.* 49. Quamvis itaque extra Saxoniam furtum pri-
ma vice commissum rarissime laqueo puniri soleat.
Harprecht. *ad* §. 5. *i. de obligat. qui ex delict. n.* 56.
seqq. nihilominus tamen crumenisectorem, qui in
majore camera parlamenti parisiensis 60. tantum so-
26 lidos furtim abstulerat, ad strangulationem *d.* 22. *ja-*
nuar. ann. 1549. condemnatum fuisse, refert. Jo. Pa-
pon. *in corpore juris francici l.* 23. *t.* 6. *arrest.* 1.
27 Imo quamvis alias ille, qui furandi causa conclave
intravit vel conscendit, nondum fur sit, utut furan-
di causa id fecerit, sed tantum de vi teneatur, *l.* 21.
§. 7. *ff. de furt.* attamen tanta residentiarum sancti-
tas est, ut et attentatum hoc furtum gravissimam
poenam mereatur, ob rationem, quam adduxit poten
tissimus quondam elector brandenburgicus Friderieus
Guilielmus magnus in edicto *de ann.* 1683. *d.* 22.
januar. Ob zwar nach Anleitung der gemeinen Rechte
dergleichen frevelhaffte Diebe, die sich nicht scheuen
aus dergleichen inviolablen Churfürstl. Häusern und
Ohrten zu stehlen, mit scharffern Straffen anzusehen
etc. quod edictum eum nondum sufficeret malitiae fu
rum refraenandae, severiori adhuc sanctione securita-
tem residentiarum defendendam esse censuit praesens
sapientissimus elector Friderieus III. quem Deus ter-
ris suis non tantum, sed toti Europae diutissime su-
perstitem esse sinat, in edicto *de anno* 1696. *d.* 16.
octob. Cujus concepta verba in gratiam lectoris hic
adjicere lubet: *Wir zweiffeln nicht, es werde jeder-*
man bekant seyn was massen Unsers in Gott ru-
henden Herrn Vater Gnaden, den 22. *jan.* 1683. *ein*
edict publiciren lassen, dass weilen die Diebereyen so
sehr überhand genommen, dass unterschiedene böse
Leute sich unterstehen dörffen, aus hiesigen und an-
deren Churfürstlichen Residentz-Häusern und Schlös-
sern, zu der Churfürstlichen Taffel und Meublen ge-
widmetes, und mit Churfürstlichen Nahmen, Wappen,
oder sonst gezeichnetes Silber-Geschirr, wie auch
Kleinodien zu stehlen, hochgedachte Ihre Gnaden
dahero bewogen worden, die nach gemeinen Rechte
gewöhnliche Straffe zu verscharffen, auch, als sol-
chem Edict ungeachtet, man sich von dergleichen
Diebereyen nicht abschrecken lassen, Sie veranlas-
set worden, sothanes edict zu wiederholen, und
sub dato den 12. *jan.* 1684. *zu verordnen dass*
derjenige, welcher von Churfürstlichen Hoff Silber,
so mit Dero Churfürstlichen oder dero Churfür-
stlichen Gemahlin oder auch des Chur-Printzen,
Printzen und Printzessinnen Nahmen oder Wap-
pen bezeichnet, wie auch Kleinodien, oder Gold,
und andere Meublen, zu stehlen sich gelüsten las-
sen, oder auch darüber betreten und überzeuget
wurde, dass er mit Sperwerck, oder Nach- und
Diebs-Schlusseln, die Gemacher auf dem Churfür-
stlichen Schlosse, es sey zu Cölln an der Spree, oder
zu Potstam, oder wo sonst Hof gehalten werden
möchte, eröffnen, oder durch gefahrliche Instru-
menten erbrechen wollen, derselbe, ob er gleich
noch nicht wircklich gestohlen, ohne Ansehung des
Wehrts von dem gestohlenen Silber oder Sachen,
um Leben gestraffet werden solle, als mehrern
Inhalts obangezogenen edicti; So hatten Wir wohl
verhoffet, es würde solche angedreuete schwere Be-
straffung jedermanniglichen abgeschröcket haben,
sothaner Diebereyen sich zu enthalten; Alldieweil
Wir aber einige jahre hero erfahren müssen, dass
die Diebereyen an Unseren Silberwerck und ande-
ren Meublen, aus unsern hiesigen und andern Re-
sidentzien und Schlossern, nicht ab, sondern viel-
mehr zugenommen, also dass Uns dadurch ein
grosser Verlust und Schaden zugewachsen, als ha-
ben Wir zu dessen fernern Verhütung, die vorigen
edicta nicht nur zu erneuren, sondern auch noch
mehr zu verscharffen nothig befunden, thun auch
solches hiermit dergestalt und also, dass wann
dergleichen Diebe werden angetroffen werden, so
die vorerwehnte Diebereyen zu begehen sich unter-
standen, denenselben der Process ohne alle Weit-
lauffigkeit und Verzogerung aufs kürtzeste gemacht,
und wann der Dieb eine Manns-Person ist, ohne
alles andere Absehen mit dem Strange am Leben
gestraffet, dafern aber eine Weibs-Person derglei-
chen Dieberey verübet, sie nach Anleitung der
Peinlichen Hals Gerichts-Ordnung, in einen Sack
gestecket und ersauffet, oder mit dem Schwerdt vom
Leben zum Tode gerichtet werden solle; Und ob Wir
zwar sonst mehr geneigt seynd, Gnade zu erwei-
sen, als harte Straffen ergehen zu lassen, so seynd

Wir doch beständig entschlossen, sothanen Dieben, die dergleichen Dieberey zu verüben sich erkühnen, die ihnen zuerkante Straffe des Stranges und Ersauffens nicht zu erlassen, sondern selbige sofort exequiren zu lassen, Massen Wir denen juristen Facultaten zu Franckfurt an der Oder und zu Halle, ingleichen denen Schoppen Stühlen zu Brandenburg, Halle und Stargard, wie auch allen andern Magistraten und Gerichts-Obrigkeiten, und allen welchen dieses zu beobachten obliget, wo etwan dergleichen Diebe und Ubertreter dieses Unsern Edicts mochten ertappet werden, hiermit befehlen, wider solche Verbrecher in sententioniren und exequiren, sich hiernach gehorsamst zu achten.

28 Eademque ratione nititur, quod et ille, qui fenestras residentiarum fregit, severiori poena coerceatur.
29 Et referendus huc omnino casus, quem habet Jo. Chanutius *in appendic. ad Papon. dict. arrest.* 1. *n.* 2. Parisiis sc. cum quidam in camera aurata horologium secasse convinceretur, a primo praeside Harlaeo sententiam prolatam fuisse, ut suspenderetur et strangularetur, arrestumque eodem die in palatio executioni traditum. Quod si portam residentiae vi quadam illicita aperire, vel muros ejus transcendere ausus quis fuerit, arbitraria poena obtinet, nisi forsan tempore belli istiusmodi quid susceptum, ubi nonnumquam poena capitalis locum habere potest Fritsch. *d. c.* 12. *n.* 12.
30
31 Sed cum supra dictum, principem, si plures residentias habeat, omnes sanctas reddere, licet in una
32 tantum commorari possit, hinc an utrobique aequalis
33 poena delinquentibus infligatur, quaeritur? Responsio tamen ex supra dictis facillima; ubi enim non aequalis sanctitas, uti itidem supra demonstratum, ibi etiam non aequalis sanctitatis violatio, et sic, quod
34 consequens est, diversa poena obtinere debet. Quemadmodum et ille gravius puniendus, qui in conspectu principis delinquit, quam ille, qui quidem etiam in residentia, ubi princeps actu jam commoratur, delinquit, in loco tamen a principis conspectu remoto.
35 Dictum ulterius supra fuit, quod si princeps in alterius territorio commoretur, proprie ibi residentiam
36 constituisse dici nequeat; per consequens ergo, si delictum aliquod inibi commissum, ob cessantem loci sanctitatem, ad poenam hanc graviorem, de qua hactenus locuti sumus, deveniri nequit, sed ordinariae
37 tantum poenae locus; quamvis et hanc in casu allato exasperari quadamtenus posse, omnino videatur verius.
38 Quod si enim alias ad septem haec potissimum, causam sc. personam, locum, tempus, qualitatem, quantitatem et eventum, respiciendum esse claris verbis incalcet Claudius Saturninus in *l.* 16. §. 1. *segg. ff. de poen.* quid vetat, quo minus et ille, qui principem 39
extra territorium degentem quacumque ratione laedit, severiori quadam poena coerceri possit. Idque multo 40
magis obtinebit, si, qui alias principis hujus subditus est; facinus hoc committere in alterius territorio 41
tentet; utut enim nec hic poena illa, quae alias residentiarum violatores manet, adfici possit, eo quod princeps in alterius territorio residentiam sibi constituere nequeat; attamen si principis persona etiam non 42
subdito sancta, quanto magis subdito sancta esse debet, adeoque si hic delicto suo principem et suae di- 43
tionis dominum laedat, non quidem violat sanctitatem residentiarum, violat tamen utique sanctitatem ipsius principis, et hoc nomine poenam quamdam graviorem meretur. Quod si princeps in alterius ter- 44
ritorio non aedes privatas, sed ipsam principis indigenae, qui forte alibi commoratur, residentiam inhabitet, dubium non est, quin hoc casu, si quis res quasdam ex residentia hac amoverit, vel aliud etiam delictum ibi commiserit, eadem puniri possit poena, quam in alios sanctitatis residentiarum violatores vulgo statui hactenus dictum; manet enim, uti supra dictum, residentia principis sancta, etiamsi princeps 45
ille, qui sanctam eam reddidit, actu praesens non sit, sed alibi commoretur; quamvis ita parum in ef- 46
fectu interesset, num privatus quis, an princeps externus residentiam hanc inhabitet; uterque enim hoc casu eadem securitate fruitur.

Possent hic plura adferri, si singulorum delicto- 47
rum poenas percurrere animus esset; sed cum negotium hoc vires nostras facile trascendat, eo quod minima etiam circumstantia poenae genus in totum mutare, et sic unum idemque delictum multiplici modo coerceri possit, ideo hic acquiescimus, et quod Mevius *ad jus lub. lib.* 4. *t.* 15. *a.* 2. *n. fin.* de locis 48
publicis pronunciat, idem nos coronidis loco ad residentias applicamus: *poena peccantium in his locis certa non exprimitur, sed arbitrio judicis relicta est cum hoc praescripto, ut durius plectatur crimen ibi commissum, atque si in loco non privilegiato delinquitur. Ubi ergo pro alia injuria gravis debetur multa, hic carcer; si alibi carcer, hic temporalis relegatio; si haec in aliis irroganda, hic perpetua, et hic consequenter semper ingravescat ex loco supplicium.*

DISPUTATIO NONA

DE MILITIA LECTA PROVINCIALI,

VON DER

LAND-MILICE,

DIE X. NOVEMBR. MDCCV.

RESPONDENTE

JOHANNE CHRIST. AB OTKEN, EQUITE OLDENBURGICO.

CAPUT I.

De militia provinciali in genere.

§. 1. Summam reipublicae felicitatem in pace ac tranquillitate, quae pietate et honestate civium obtinetur, consistere, non solum sacra Scriptura 1. *Timoth. II. v.* 2 verum etiam ipsa ratio regulaeque politicae docent. Cum itaque omne illud, quod huic contrariatur, reipublicae noceat, bellum praecipue, quo omnis pax et tranquillitas amittitur, non potest non reipublicae maximopere infaustum esse atque nocivum; uti recte poeta:

Nulla salus bello, pacem te poscimus omnes.

Quamobrem bellum hodie sat usitatum, non bonum ordinarium, sed extraordinarium esse, quilibet cordatus veritatisque amans mecum fatebitur. Quodsi enim consideramus, quod homines a summo Numine creati ad suam imaginem, et per Christum redempti, ne in aeternum perirent, in bello tam viles reputentur, ut et ad unius ambitionem interdum satiandam, multa millia hominum ad mortem rapiantur; si intuemur innumerabiles injustitias et calamitates bellum concomitantes; patebit, nihil aliud esse bellum, quam insigne miseriae profundae documentum, adeoque hypothetice tantum, scilicet supposito statu corrupto, in quo nos mortales, proh dolor! vivimus aestimandum. Solidum hac de re judicium excellentissimi dn. Buddei *in element. philos. pr. p.* 3. *c.* 4. §. 17. sequens est: *si omnes homines vitae essent emendatae, aut rectius, si omnes essent veri christiani, nec rebuspublicis etc. nec bellis opus haberemus. Sed hoc cum vix sperandum sit, ut omnes veri christiani fiant, haec imbecillitatis humanae adminicula tolli non possunt.*

§. 2. Cum itaque his suppositis maximam partem salus reipublicae a bello et pace dependeat, certe summo imperanti, quippe qui totius reipublicae salutem omni modo promovere tenetur, etiam cura circa negotia belli et pacis incumbit; a vi externa enim integritas totius corporis civilis praecipue violatur, ideoque imperans de legitima subditorum sibi a Deo concreditorum, et in ejus territorio viventium defensione contra vim externam sollicitus esse tenetur, quo subditi in pace Deo dare possint, quae Dei sunt, et Caesari, quae Caesaris.

§. 3. Hinc militia utilis non modo, sed et pro statu praesenti necessaria est. Nam ex re regiminis bene constituti est, ut omnem in casum milite sit munitum. Militia autem est vel *lecta* ex indigenis, vel *mercenaria*, certa mercede seu domi seu foris conducta. Lecta vel adhibetur *ordinarie* eodem modo uti mercenaria, scilicet tam intra, quam extra rempublicam, ad nutum imperantis; vel adhibetur tantum *extraordinarie* seu in subsidium, in casu scilicet extremae necessitatis, provinciae tegendae et defendendae gratia, ut ita intra provinciam maneat, et haec dicitur speciali nomine *militia provincialis.*

§. 4. An autem lecta militia, quae ordinarie adhibetur, superet utilitate mercenariam, disputari solet? Nos ne actum agamus, lectorem benevolum remittimus ad excellentissimi dn. Buddei *dissert. de officio imperantium circa conscribend. milit.* §. 16. *et* 17. et Couring. *dissert. de militia lect. mercenar. et soc.* tantum hoc addentes, quod multae respublicae felici successu militia lecta ordinaria usae fuerint; utpote Germania, et in specie Suevi, bellicosissima gens. Caesar. *l.* 4. Et probabile est, quod hoc in desuetudinem abierit, cum commercia florere inciperent in civitatibus Germaniae, tum enim cives acquirendo opes inceperunt lautius vivere, credentes, exercitia militaria et gestationem armorum ipsos non decere; unde potius loco servitiorum militarium pecuniam solvere, aliaque onera praestare coeperunt, quo ipso militiam lectam magis magisque in usu esse desiisse, credibile est. Idem et in republica Romanorum, Helvetiorum, Venetorum olim observabatur; hinc Machiavellus *de principe c.* 12. *Venetorum progressus,* inquit

si examinentur, facile quis intelliget, eos tutissime ac felicissime tuto se praestitisse, cum ex propria gente collecti eorum exercitus bella gererent. Quamvis pro diversitate formae rerumpublicarum vel rationis status, etiam usus militiae lectae et mercenariae differat. Sic e. g. in regno monarchico mere despotico, quale apud gentes barbaras reperitur, seditiones et turbae metuendae a populo armis instructo. Aliter vero judicandum censet Conring. *in d. diss.* de regno monarchico, qualia in Europa obtinent; illud enim cum diu conservari intersit omnium, et id fieri possit, si imperans populum suum ad arma tractanda assuefieri jubeat, eo ipso praecavetur, ne subditorum animi effaeminentur, ac ita suis defendendis superesse nequeant, sed peregrinorum vel fidei vel infidelitati committere sese teneantur. Fitque pariter, ut imperans subditos sibi habeat benevolos, quibus nimirum acceptum, tutelae reipublicae simul operam navare.

§. 5. Jam ergo ad militiam lectam, quae extraordinarie adhibetur seu militiam provincialem nos convertimus, ubi ante omnia quaestio occurrit de ejus justitia, et an princeps subditos suos ad hanc militiam compellere possit? An ad militiam mercenariam cogi queant subditi, quamdiu imperans ullo modo curare potest, ut vel subditi peregrini voluntarie militiae mercenariae nomen dent, hic non disquirimus; videatur interim excell. dn. Buddei *dissertat. de offic. imper. circa conscribend. mil.* sed tantum: an ad militiam provincialem subeundam obligentur? Et hoc omnino affirmandum, utpote cum haec instituatur tantum defendendae patriae causa, ad hanc vero unusquisque civium ex natura societatis obligetur. Id quod nec juri divino adversum est, ubi potius idem confirmatur, dum non tantum ad amorem proximi obligantur omnes, sed et inter obligationes ex tali amore erga proximum resultantes recensetur, ut quis vitam suam pro proximo amittat. 1. *Joh.* 3. *v.* 16. Ad hoc itaque cum omnes obligentur in republica, non sane inique princeps facit, quando ad id subditos suos etiam invitos compellit. Neque habent subditi de quo juste conquerantur, cum et ipsorum ratio id suadeat, ut omni modo vis hostilis a republica repellatur, quo ipsi pace et tranquillitate inter se frui possint. Hinc et Sacra Scriptura jam meminit delectus *eines Auszusses* e Benjamitis, qui constabat ex 700. hominibus adeo exercitatis, *dass sie recht und linck waren, und konten mit der Schleuder ein Haar treffen, dass sie nicht fehleten. lib. judic. c.* 20. *v.* 16.

§. 6. Optimo jure ergo et in perpetuam memoriam permulti reges et status Europae militiam hanc provincialem introduxerunt in suis provinciis, ut sibi de praesidio interno contra malevolorum et improborum insultus prospicerent. Ita Hispania in montibus Pyrenaeis habet *die Miquelet, Wald Soldaten oder Schnaphahnen*; qui quantum damni tempore belli hostibus inferant, me etiam tacente, non facile quis ignorabit. Anglia celebris propter militiam provincialem (Trainbands) ex civibus et subditis conscriptam fere ad 120000. quae in certas legiones divisa, statutis annis temporibus, in armis exercetur. Succiam constat eo instituto in tantum potestatis fastigium pervenisse, ut etiam tempore belli fere 80000. subditorum armis instructorum ad tuendas provincias convocare possit. Daniae militia provincialis non minus hoc seculo inclarescere coepit. Nam serenissimus ac potentissimus monarcha ejus, rex et dominus meus clementissimus Fridericus IV. de quo sibi omnes subjectae provinciae *invente* divina gratia, nil nisi felicitatem promittere possunt, in pace subditorum, ad securitatem regni et gloriam Danicae nationis, hanc militiam tanto consilio et tanta prudentia, *Deo adjutore* (juxta symbolum regium) constituit, ut non tantum militibus mercenariis magnam partem extra regnum distributis, proprias suas terras tueri, verum etiam confoederatis in imperio, tempore necessitatis, permagno auxilio succurrere queat. Quo ipso defectus a politicis in regno Daniae notatus jam dudum sublatus est; Conringius enim *in suo rerum publicarum collegio* inter alia notat: quod belli negotio minus bene constitute habeat Dania, eo, quod omnem suam vim in milite conductitio positam habeat, u. b. *id autem mutandum esse, si respublica salva esse velit.* Videatur Oldenburger. *thesaur. rerumpublicar. p.* 2. *tit.* 17. *num.* 36. *et* 38. Experientia hoc quoque docuit: nam rex Sueciae anno 1700. provinciam zelandicam tam exiguis copiis inquietare nunquam potuisset, si haec militia provinciali provisa et rusticus in armis exercitatus fuisset. Non possum non quin notabile vaticinium de militia Daniae provinciali, quod serenissimo Daniae regi oblatum fuit, postea autem typis exscriptum mihi ad manus venit, huc referam, quod sequentis tenoris est: *vetus et fide dignum vaticinium, quod pastor aliquis ante multos annos exscripsit ex codice e pergameno constante, tempore reginae Margarethae scripto et in bibliotheca domini Georgii Seefelds invento:*

(a) *Cum sol fuscatur*, (b) *annus noviter numeratur*
Sub pacis rege, Martis gens Dacica lege
Curabit castra tamen haud linguens sua rostra
(c) *Accurrent laeti, quia libertate repleti,*
(d) *Secula cum dena sunt et septem quoque plena.*

Cujus clavis haec dari solet: (a) significatur magna obscuratio solis die 13. septembr. 1699. (b) receptio novi calendarii seu novi styli, ubi februario 11. dies adempti. (c) qui militiae provinciali adscripti, omnes a servitute manumissi in provincia zelandica; nam in aliis provinciis non amplius fuerunt servi. (d) die 22. februar. 1701. militia provincialis est introducta.

§. 7. Ut itaque eo melius constet, cui hoc jus conscribendi militiam provincialem in imperio nostro romano germanico competat, fundamenti causa praemittendum est, penes quem jus belli et pacis universale in imperio sit? Constat autem *ex instrum. pac. art.* 8. §. *gaudeant*, hoc pertinere ad jus comitiorum. Inde conscriptio militum, electio ducum, praescriptio articulorum militarium, imo in genere omnia in bello, quod nomine imperii suscipitur, nomine imperatoris et imperii peraguntur, et miles ita collectus dicitur *die Reichs-Armee.*

§. 8. Nec minus ad comitia imperii universalia pertinet constitutio perpetui in imperio militis; quod probant etiam acta publica, quae extant in Fabri *Europäischer Staats Cantzley p.* 2. *c.* 4. *et p.* 3. *c.* 3. ubi non parebimus circa quaestionem: an e re sit

imperii, militem perpetuum constituere, inprimis cum patriae nostrae tam multa ac gravia bella ac turbarum pericula ab omni parte imminecant, qualia forte superior aetas non vidit: nam de eo prolixe et erudite jam egit illustr. dn. Stryk. patronus et praeceptor meus summe venerandus in *diss. de jure militiae imperialis cap.* 6. quorsum benevolum lectorem, quia proprie ad scopum nostrum non pertinet, remittimus, id tantum addentes, si tam necessarium et utile est, militem perpetuum imperii alere, idem haud dubie de nostro milite provinciali dicendum.

§. 9. Habent vero jus belli et pacis etiam status imperii citra omne dubium, et quotidie fere exercent; pertinet enim ad jura majestatis seu regalia majora, rempublicam adversus aliorum vim vel injuriam tueri. Sed hoc jus duplex est, aliud enim habent jure statuum, qua sunt status in partem administrandae reipublicae admissi, quo jure etiam ad jus belli totius imperii nomine suscipiendi concurrunt; et aliud qua Domini territoriorum suorum, superioritate territoriali gaudentes, qua jus belli in suo territorio, si non contra imperatorem et imperium suscipiatur, libere exercent. *instrum. pac. monasterio osnabrug. art.* 8. §. *gaudeant.*

§. 10. Cum itaque possint vi hujus juris pro defensione et salute territorii conscribere milites in suis provinciis, inde omnino quoque ipsis licebit seligere aliquos ex subditis, qui pro reliquis militiae provinciali operam navent, eos in cohortes atque legiones distribuere, signa iis et tympana concedere, atque in armis omnique militari opere eos exercere, et rei militari magis magisque adsuescant, in campos vocare, ut specimina virtutis atque exercitii militaris edant, et ita ad defensionem provinciae capaces reddantur. Et hi milites ita collecti et albo militari inscripti vocantur *der Bürger-oder Land Ausschuss*, *National-Volck*, *Defensioner*, *Land Milice.*

§. 11. Postquam ergo demonstratum est, statibus imperii in suis provinciis militiam provincialem constituendi potestatem competere, haec etiam tangenda quaestio, an princeps imperii hoc jus etiam invitis statibus provincialibus exercere possit? Haec vero quaestio adeo simpliciter decidi posse non videtur, sed distincte procedendum esse. Scilicet cum statuum provincialium potestas in singulis fere provinciis, variet, videndum, an in ea provincia, ubi haec militia est conscribenda, statuum tanta sit auctoritas, ut in conventibus provincialibus gaudeant voto decisivo, maxime circa exercitium juris belli et pacis, ita ut sine eorum assensu a Domino territorii nihil peragi possit: et tunc sine dubio etiam hoc in casu ipsis invitis nihil facere potest princeps: cum enim in genere ad omnia illa, quae totius provinciae corporis salutem atque communem utilitatem tangunt ac promovere valent, in specie ad negotium defensionis status ac subditorum contra vim et arma vicinorum, assensus ordinum provincialium requiratur. Schweder. *de jure publ. p. spec. s.* 2. *c.* 13. §. 18. jam autem militia provincialis ejusmodi negotium sit, statuum quoque consensus hic excludi nequit. Si autem status provinciales in hac vel illa provincia minoris sint auctoritatis, iisque solum competat in eorum conventibus votum consultativum, uti in plerisque locis est, tum utique eorum vota dominus territorii non praecise sequi tenetur. Immo si eorum conventus, quod itidem non infrequens, tantum collectarum gratia instituantur, quo vulgatum pertinet: *Land-Tage sind Geld-Tage*: tunc sane cum eorum consensus fere in nullo negotio circa jus belli et pacis adhibeatur, ille quoque hoc in casu a principe negligi poterit.

§. 12. Sed quid si status provinciales majoris auctoritatis et primi quasi ordinis, ad quorum consensum alias adstringitur Dominus territorii, huic sine justa causa contradicerent, ne militia provincialis conscribatur, an eam nihilominus conscribere poterit? Certe cum militia provincialis salutem totius provinciae non parum promoveat, non dubio asserere, principem eorum sententiam quidem audire debere, sed si status nullam justam dissentiendi causam allegare possint, principi quoque invitis illis licere, reipublicae securitati etiam hoc modo providere. Status enim provinciales saepe magis privata quam publica utilitate abrepti, sub specie novi oneris, optimis etiam institutis quandoque contradicere solent. Et jura statuum provincialium, immo etiam cum his a principe inita pacta, ex necessitate promovendi salutem publicam, perpetuam recipiunt limitationem. Illustr. dn. Stryk. *in disp. de via facti princip. imper. permissa c.* 2. §. 13. *in fin.* Quamvis forsan in applicatione hujus rei nonnullae difficultates inter principem et status provinciales oriri possent, inprimis si quaeratur, quis de legitima causa cognoscere debeat? Ubi omnino recte faciet princeps, si hanc causam extraneis, quibus non interest, judicandam submittat.

§. 13. Jam quoque monendum erit, militiam provincialem differre a sequela, *dem allgemeinen oder grossen Aufbot*, ubi, in casu agonizantis reipublicae, vel omnes, vel plurimi, partim armorum periti, partim imperiti subditi, imperantem bello implicitum sequi tenentur. Videatur Fritsch. *tr. de jure sequelae.* Sic in Gallia obtinet bannum, communi aestimatione constans ex 70000. nobilibus et vassallis: vocatur ibi ban et arriere ban, i. e. la convocation des gentilshommes et des personnes, qui ne sont pas nobles, et qui tienent des fiefs, la charge de servir le roy a leurs dépens, dans les besoins de l'état. In Helvetia consueta est sequela eorum civium, qui arma gerere possunt, quorum numerus juxta probatissimorum auctorum relationes, creditur 80000. In Polonia datur sequela, quae vocatur *die pospolite ruscenie*, ex nobilibus et possessoribus praediorum constans, quorum in Polonia ipsa ultra 100000, in Lithuania vero ultra 70000, haberi queunt. In Moscovia etiam obtinet sequela, quae ultra 200000. Equites (inter quos soli nobiles usque ad 150000. bojaren seu equites efficiunt) et ultra 100000. *strelitzen* seu pedites procurari possunt. Et denique in Turcia datur sequela *der Timarioten*, (qui a nonnullis cum vassallis germanicis servitia equestria praestantibus comparantur) quorum numerus ad 145000. se extendit. Quae omnia passim hauriri possunt ex iis auctoribus, qui de horum regnorum statibus prolixe scripserunt, nec non ex libellis, quorum titulus: *l'Etat de France*, *de Pologne*, *Moscovie*, *etc.*

§. 14. Haec autem sequela, uti jam dictum, non est confundenda cum militia provinciali, qualem etiam serenissimus ac potentissimus rex Borussiae, ut status imperii, in suis provinciis germanicis intro-

ducere allaborat, quo remedio creditur, cum ultra 70000. hominum, in armis exercitatorum, per vastas suas terras, quotidie invasoribus opponere posse. Eadem quoque militia in Saxonia, ducatibus Brunsvico-Lüneburgensibus, Landgraviatu Hassiae, et episcopatu monasteriensi, etc. laudabiliter est instituta.

§. 13. Imo non possum, quin mentionem faciam patriae meae, comitatuum imperii immediatorum Oldenburgici et Delmenhorsti, de quorum praestantia et notoria praerogativa prae aliis comitatibus imperii, ut multa hic adferam, modestia non permittit. In his itaque comitatibus regia et clementissima majestas danica, ut eorum summus imperans (et quidem, in quantum hoc de statu imperii, qui tenetur legibus imperii fundamentalibus, dici potest, multo absolutior caeteris statibus, quia in his comitatibus nulli dantur status provinciales) vi superioritatis territorialis, et ut patriae defensor ac pater, regium plane factum, nempe constitutionem militiae provincialis jam incepit. Cum itaque circa ejus commodam ordinationem in patria mea adhuc deliberarent, mihi hoc occasionem dedit, ut dirigente Deo, de hac materia exercitium academicum publice susciperem, quod ut benevolus lector benigne interpretetur, ab eo enixe contendo.

CAPUT II.

De conscribenda militia provinciali.

Von Ausschreibung, Repartition, Anschlag der Land-Milice.

§. 1. Praemissis generalibus jam ad specialia progrediendum erit. Scilicet cum omnis militia constet ex milite conscripto, et ita quoque militia provincialis, hinc quomodo haec optima ratione conscribi possit, hoc loco ante omnia disquiri debet. Cum autem de eo aliter judicari nequeat, nisi perspecta cujuscunque provinciae qualitate, et fere impossibile sit, qualitates singularum provinciarum adeo accurate cognitas habere, lector benevolus aequi bonique consulet, quod in genere tantum modos duos repartitionis, quibus nempe commodissime militiae provincialis conscriptio in hac vel illa provincia institui possit, hic recenseamus. Judicium ipsum et quomodo haec ad speciales provincias applicari possint, merito summis rerumpublicarum arbitris relinquimus.

§. 2. Ante omnia autem videtur disquirendum esse, an omnes subditi ad militiam hanc provincialem colendam compelli possint? Id vero puto manifestum reddi ex illis, quae cap. praecedenti adduximus. Ex quibus patebit, omnes cives obligari ad publicam salutem omnium pro viribus promovendam; hoc vero cum intendatur, et obtineri quoque ex parte possit per militiam provincialem, utique omnes etiam, qui ad id habiles sunt, ad eam suscipiendam obligantur. Ex qua naturali obligatione sua sponte consequitur, principi etiam jus esse eos ad id compellendi.

§. 3. Cum autem hic selectu aliquo opus sit, hinc circa modum repartitionis sollicitos nos esse oportet. Hic autem primo occurrit modus juxta numerum incolarum, *nach denen Hüfen, oder vorhandenen Einwohnern*, qui in hoc ducatu magdeburgico observatur. Quo omnes subditi, qui mediae aetatis a 18. usque ad 40. annum adhuc extra matrimonium vivunt, *junge ledige Leute*, sive filii sint sive servi, qui constanter in ea provincia habitant, indistincte, *Haus vor Haus*, nemine excepto, in quolibet provinciae districtu, seu in qualibet praefectura, *Amt*, *Voigtey*, a praefectis annotantur, et eorum nomina in certam matriculam, vulgo *Rolle*, rediguntur, hoc ordine:

Nahmen der Aemter, Städte oder Dörffer.	*Numeri*	*Nahmen der enrollirten*	*herkommen und wo er zu Hause gehöre.*	*Alter.*	*Profession.*	*Haben an Gewehr. Flinten oder Mussqueten, Carabiner.*	*Degen.*

Postquam vero ita annotati, non omnes ad militiam provincialem conscribuntur, sed ex iis ab imperante fit certi numeri delectus, *es wird ein Ausschuss zur Land-Milice genommen*, et quidem ejusmodi hominum, qui agilitate et robore corporis prae caeteris se commendant, vel qui ab imperante judicantur optimi, ita, ut, si forsan rustici alicujus 3. vel 4. filii annotati fuerint, ex iis tantum unus vel alter robustior ad hanc militiam eligatur. Ne autem una praefectura prae altera per hunc delectum gravetur, hinc ita instituitur, ut quilibet praefecturae pagus, juxta numerum incolarum, inita justa proportione, ad hanc militiam homines conferat, e. g. si in altero pago 100. homines annotati, in altero 50, et ex illo 50. electi fuerint ad hanc militiam, ex hoc tantum 25. eligantur. Caeteri annotati, qui remanent, licet pariter jam conscribi potuissent, tamen ex voluntate et prudentia imperantis non tantum reservantur, ut in posterum militibus provincialibus decedentibus substitui queant; verum etiam, ut ex iis in locum deficientium in militia mercenaria cooptari possint. Caeteri vero subditi, qui homines ad militiam hanc aptos plane non exhibere possunt, onus sustentationis ferre tenentur.

§. 4. Alter modus conscribendi militiam hic est, ut repartitio fiat juxta numerum mansorum, *der Huffen etc.* Ubi secundum quantitatem illorum possessoribus injungitur, certum numerum hominum, ad militiam provincialem habilium sistere, qui in armis instrui et ad militiam hanc apti reddi possint. Ut adeo hoc modo non respiciatur ad numerum personarum in provincia degentium, sed ad numerum mansorum, *der Huffen*, e. g. ut, qui 20. mansos possidet, 10. homines, qui vero 10. mansos habet, tantum 5. homines sistere teneatur.

§. 6. Ex his prior modus se praecipue utilitate sua commendat. Etenim, si ulla unquam ratione, certe hac maxime obtineri posse finem hujus militiae, tanto apertius constat, quanto minus negari potest, quod parum profutura sit militia, si ex talibus viris constat, qui non efficaciter contra hostem arma vibrare valent. Metimur militiae virtutem non ex numero, sed ex viribus, ideo prae caeteris in hanc legendi sunt ii, qui vires praestare prae caeteris possunt. Unde fiet, ut et securior multo reddatur respublica, et, ubi invasa fuerit, commodius defendatur; facilius enim terrebitur hostis, ut desistat ab invasione sua, quam alias, si contra minus idoneos certandum fuisset, inferret, aut, si jam invasit, facilius propellitur. Si quis hunc modum inaequalitatis suspectum accuset ideo, quia, dum ita districtus multis hominibus ad hanc militiam aptis gaudentes, plures homines suppeditare debent, ad defensionem provinciae, tanto plus conferre videantur quam alii, quanto plus est carnem et sanguinem pro patria tradere, quam nudam pecuniam praestare; huic regeri potest, terras seu districtus quidem plus conferre, non vero incolas; unusquisque enim, quantum in se est, obligatur ad promovendam communem patriae salutem. Deinde num alii districtus in culpa sunt, quod pauciores homines ad hanc militiam aptos habeant? et sane facili negotio contingere potest, ut hi districtus in posterum plures homines nanciscantur quam illi, adeoque tunc etiam plures conferre debeant. Imo licet quaedam inaequalitas hic subesset, uti tamen non apparet, ea tamen aequo animo, boni publici causa, ferenda, cum etiam ex natura societatis civilis singuli ad ea obligati sint, quae quantum in ipsis est, pro universitate praestare possunt, cum et in casu necessitatis, qualis hic est, saepe alter plus praestare teneatur, quam alter, qui tantumdem praestare non valet. Verius itaque est, hoc etiam repartitionis modo aequalitatem inter subditos observari, dum districtus homines vel plane non, vel paucos tantum, praestare valentes, ejus loco onus sustentationis ferre tenentur. Et quia, uti supra dictum, finis hujus militiae, scil. ut homines habeantur, ita commode obtinetur, apparet, hunc per modum posteriorem, non ita obtineri posse, nam, uti verba habent rescripti cujusdam regii in hac causa: *es kommt auf Menschen, an welche nicht füglich nach denen Hufen können angeschlagen werden;* jam vero saepe illi districtus, qui paucos habent mansos, plures personas sistere possunt, quam alii, ubi numerus mansorum major, nec tamen tanta copia hominum reperitur, cum tamen hi secundum hunc modum plures homines quam illi praestare tenerentur. Itaque prior modus commodior est in conscribendo milite; posterior vero commodior ad observandam proportionem in exigendis oneribus ad hanc militiam necesseriis.

§. 7. Postquam itaque de modo conscribendi militiam provincialem diximus, nunc videndum, quomodo milites conscribendi ratione personae debeant esse comparati? Verum hic facile unusquisque concedet, requiri, ut habiles sint, et ad servitia militaria apti, justae aetatis, vel extra matrimonium viventes, vel in illo, sed tamen praediis carentes, *die keine eigene Güter und Nahrung haben;* immo nec in ducatu magdeburgico illi rusticorum filii eximuntur, qui bona paterna jam administrant, nondum vero uxores habent, ex ea ratione, quia extra provinciam non educuntur, adeoque bonis suis semper superesse possunt, et si ob exercitia militaria forsan res domesticae negligerentur, et illis hoc damnum aliquo modo compensari debet. Deinde milites provinciales sint in eo loco constanter habitantes, et sibi honeste victum comparare valentes, tantumque temporis, quod ad exercendam hanc militiam requiritur, reliquum habentes.

§. 8. Unde inhabiles sunt pueri, senes, aegroti, viribus debiles, in matrimonio et in suis praediis viventes, *die alte wohnhaffte Bauren und Unterthanen, so ihre Höffe haben*, peregrini ad tempus in isto loco commorantes, quia cum hi iterum ex provincia abeant, nunquam certus numerus militum provincialium, in armis exercitatorum, haberi posset; unde etiam in ducatu magdeburgico albo militiae provincialis non inscribuntur. *resol. reg. de dato* 15. *jul.* 1703. *n.* 8. Opifices autem in ducatu magdeburgico non sunt inhabiles, quia tamen eos communiter peregrinari oportet, hinc ita cautum *resol. reg. alleg. n.* 7. *Wer ein Handwerck gelernet, dem soll erlaubet werden, auf sein Handwerck zu reysen, wenn er aber wieder kommt, soll er sich wieder angeben.*

§. 9. Quaeritur autem, si quibusdam subditis hoc militiae provincialis institutum tam odiosum esset (quemadmodum experientia teste, in multis provinciis, sine ratione tamen, odiosum fuit) ut potius peregrinum militem alere, quam filios vel servos suos ad hanc militiam conscribi permittere velint, an hi inquam, audiendi sint? Respondeo in genere hoc negandum esse, cum finis militiae provincialis non obtineatur. Imperantis enim interest, ut subditi ipsimet assiduis exercitiis rei militaris assuefiant, quo in casu necessitatis proprias terras tueri possint, nec illas, ut et omnia quae habent, peregrini militis fidei aut saepius perfidiae committere opus habeant. Ideo enim haec militia ex meris subditis et indigenis, *National-Volck* conscribitur, ut eo tutior reddatur respublica cum his major fides quam exteris conductitiis hominibus haberi possit. Immo et in eo hic versatur interesse reipublicae, quod si ultra necessitatem milites mercenarii alantur, hi utplurimum tempore pacis otio et variis peccatis dediti esse soleant, nec parum tranquillitatem publicam turbare, id quod cessat, si illi sint milites, qui ordinariis laboribus occupati, turpi otio se dedere non possunt. Interim poterit quandoque princeps, ob justas causas, huic vel illi subdito hoc permittere, cum res ab ejus arbitrio dependeat.

§. 10. Cum vero subditi forte reperiri possent, qui ob inanem metum, quasi haec militia non in provincia maneret etc., territorium imperantis relinquere malint, quam oneri hujus militiae se submittere, videndum est, an his emigratio praestito consueto censu, seu, ut vulgo vocatur, gabella detractionis, sit deneganda? Ast hic existimamus, negativae sententiae locum esse; hoc enim libertati Germanorum relictum, ut juri civico renunciare ac domicilium in alterius status territorium transferre queant. dn. de Rhez *de jure publ. l.* 2. *t.* 14. §. 6. Quamvis illo casu limitanda sit haec sententia, si subditi malitiose sine justa causa, vel etiam catervatim abire vellent, hoc

enim cum speciem seditionis habeat, ab imperante non esset permittendum, ne malitiis subditorum indulgeatur, qui ita imperio principis suo se facto subtraherent, atque utilissimum hoc institutum irritum reddere conarentur, quod non minus in imperantis detrimentum, quam etiam in totius provinciae perniciem vergeret. Animus enim malitiosus in emigrare volentibus abesse debet. *arg. l. pen. c. de oper. libert.* quo etiam facit *rec. imp. de anno* 1555. §. *Wo aber unsere.*

§. 11. Hic autem inprimis etiam de eo dispiciendum, an nobiles vassalli, perinde ut subditi, ad subeundam hanc militiam adstringi possint? Equidem nobiles aut horum privilegiis gaudentes, qui non servitia equestria praestant, non videntur simpliciter exempti esse; sed de nobilibus vassallis servitia equestria praestantibus quaeritur. Verum offerunt se hic rationes pro et contra. Pro affirmativa faciunt sequentes; et primo quidem, quod militia provincialis pro unico fine et scopo habeat utilitatem, salutem et defensionem totius provinciae, et per consequens ipsorum etiam nobilium, ut adeo hi quoque videantur obligati ex aequitate, ut pro communi commodo ac securitate etiam commune onus ferant, et inde sedulo curent, ut illi homines, quos tempore belli suppeditare tenentur, durante adhuc pace praeparentur. Si enim aliter dicendum, atque nobiles deberent esse exempti, reliquis subditis, oneribus et contributionibus jam satis gravatis, nimium imponi videtur, dum ultra ordinaria onera hoc etiam tamquam onus perpetuum soli suscipere tenerentur, quod quodammodo iniquum existimari posset. Nec obstare videtur, nobiles teneri ad servitia equestria, et ita regulariter duplici onere gravandos non esse 2. *feud.* 23 Mev. *p.* 4. *d.* 33. *et d.* 106. Tiraquell. *de nobilitat. c.* 20. *n.* 165. Carpz. *l.* 4. *r.* 70 Siquidem ad hoc responderi potest, casus improvisos, qualis hic de militia provinciali esse videtur, exceptionem semper constituere, ut nobiles etiam ex diversis causis duplici onere gravari possint Petr. Heigius *p.* 1. *quaest.* 18. *n.* 23. *etc.* Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 11. §. 5. *n.* 10. Ziegler. *de jur. maj. l.* 2. *c.* 2. §. 56. *etc.* Mev. *l c.*

§. 12. Contra vero pro negativa facit, quod fundatam intentionem nobiles habere videantur in eo, quod inviti alia onera ferre non teneantur, quam de quibus ab initio in contractu feudali conventum. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *conclus.* 78. Praecipue cum militia provincialis perpetuum et ordinarium provinciae onus maneat, ad quod non videntur compelli posse. Deinde, quod interdum nobiles onere extraordinario gravari possint, id ipse Heigius loco allegato intelligi vult de casu imminentis et haud provisae extremae necessitatis quemadmodum et Struvius et Ziegler. *citat. l.* id ita explicant. At enim vero licet militia provincialis sit casus forsan non praevisus, non tamen est casus summae necessitatis, in quo nobiles saltem extra ordinem succurrere tenentur.

§. 13. Rem hanc decidere prudentioribus, immo et summis imperantibus relinquimus, et espropter judicium nostrum suspendimus, addendo tantum, quod in patria mea comitatibus scil. Oldenburgi et Delmenhorsti, nobiles a militia provinciali sint exempti. Quorum nobilium plerique, ut et in ducatu bremensi, bona feudalia quidem non possident, sed nihilominus tamen allodia eorum eadem immunitate gaudent, quae feudis adscribitur, unde servitia equestria, *Rossdienst*, perinde ut vassalli praestant: quod moribus ac consuetudine, quae eundem effectum ac efficaciam habet quam lex scripta §. 9. *i. de i. n. g. et c.* introduci utique potuit, licet regulariter allodialia tributis non sint libera. Videatur Ziegler. *de jur. maj. l.* 2. *c.* 2. §. 50. Immo et horum nobilium superficiarii, qui in fundis et praediis eorum proprietariis ac immunitate gaudentibus habitant, *Köter oder Hausslinge*, *die eine Köterey oder Brincksitzerey auf dem geschlossenen Adelichen und Rossdienst-pflichtigem Grunde haben*, in patria mea pariter eximuntur a militia provinciali; non vero eorum colonarii, *die Meyer*, (de quibus v. Tabor. *in tr. de jure colonario*, *von der Landsiedeley*) quos extra bona immunitate gaudentia habent; sed hi, uti ad tributa ordinaria domino territorii tenentur, ita et ad militiam provincialem conscribuntur. Serenissimus rex Borussiae etiam famulos nobilium vassallorum a militia provinciali eximere voluit, cum alias omnes famulos ad eam conscripserit. Sed cum nobiles vassalli etiam praetenderent, ut subditi in suis pagis viventes et fere dimidiam provinciae partem constituentes, pariter eximerentur, magni ponderis dubium subortum est, fore, ut si hac ratione praefecturis, *denen Königlichen Aemtern*, onus militiae hujus solum imponatur, vel subditi jurisdictioni harum praefecturarum se subtrahant, et nobilium sive exemptorum imperio se rursus subjiciant, vel etiam plane territorium relinquant: potentissimus rex Borussiae huic rei tale remedium quaesivit, quo praefecturarum subditi nihil habent, de quo conquerantur, scilicet rescripsit de dato 12. nov. 1704. his verbis: *Wir also davor halten, dass die Ritterschafft zu dieser Sache mit zuzutreten Ursach haben werde, allermassen derselben nicht allein die Beschützung von dieser National-Milice zu statten kommen, sondern auch darzu dienen wird, dass, wenn solche Leute im Hertzogthum Magdeburg und in der Grafschafft Mannsfeld durchgehends auf alle Dörffer repartiret werden, sodann auch in der Werbung zu den Recrouten bey Unserer im Felde stehenden Armée die Gleichheit gehalten werden kan, gestalt dann, wann dieser Numerus vest gesetzet seyn wird, auser denenselben sich niemand, dass er enrolliret, der Werbung schlechterdings zu entziehen Gelegenheit haben wird: Solten aber von Seiten der Stande wider alles Verhoffen einige Schwierigkeit gemachet werden wollen, und Wir solchergestalt uns genöthiget befinden, den Numerum allein aus Unsern Amts-Unterthanen zu nehmen, so werden dieselbe auch gewartig seyn müssen, dass die Werbung auf ihre Dörffer allein gewiesen werde weilen sonst die Aemter doppelte Last tragen würden.*

§. 14. Sequitur nunc alia quaestio, an conductores praediorum ad militiam provincialem conscribi possint? hic vero distinguendum esse existimamus, inter conductores praediorum, de quibus servitia equestria praestantur, *der Ritterhufen s. adelich freyen Güter*, et inter conductores praediorum ordinariis tributis subjectorum, *der Bauer s. Schatzpflichtigen Güter*. De illis omnino negandum esset, si ob rationes supra adductas, nobiles vassalli militiae provinciali exem-

pti pronunciarentur; unde cum nobilium oldenburgensium praedia ita privilegiata esse, jam dictum sit, facile apparet, quid ibi hoc in casu obtinere debeat. De conductoribus vero praediorum tributis subjectorum haec quaestio affirmanda videtur: si nimirum in conscribenda militia provinciali respiciatur ad praediorum capacitatem seu numerum mansorum, (nam si juxta numerum incolarum procedatur, hoc tamquam onus personale conductores qua incolae, non qua conductores sustinent.) Sunt enim conductores subditi in territorio principis habitantes et praedia corporaliter tenentes, princeps autem sequitur possessores praediorum. Alia autem quaestio est: annon hi conductores, si eiiode damnum nanciscantur, suum habeant regressum contra locatores, ut indemnes serventur? Quod omnino aequum esse dicimus; onera enim realia sunt illius, cujus fundus est, sc. domini et locatoris. *l. fin.* §. 21. *ff. de muner. et honor.* et conductores tantum detentores rei, nec sibi sed dominis possident. *l.* 1. *c. comm. de usucap.* Locatores quoque dum annua mercede fruuntur, res locatas in effectu possident. Carpz. *p.* 2. *conclus.* 37. et *decis.* 26. *n.* 5. unde hoc in casu deductionem a mercede, vel repetitionem fieri posse, asserit Caroc. *in tr. de locat. c.* 2. *tit. de collect. n.* 7. conferatur omnino Mevius *p.* 2. *d.* 90. *p.* 6. *d.* 74. *et p.* 7. *d.* 31. Et haec procedunt, licet locatores sint extranei et tantum bona in ea provincia, ubi haec militia conscribitur, possideant. Nam hac ratione etiam fruuntur tranquillitate reipublicae ad cujus conservationem hoc onus militiae provincialis suscipitur, dum nimirum secure bona loca, et ita ex iis annuam mercedem percipere possunt, absque quo commodo bona haec parum utilitatis ipsis tribuerent.

§. 15. Quid vero dicendum de illis districtibus, qui cum domino territorii transegerunt, ita, ut certum contributionis quantum praestent, a caeteris autem oneribus quibuscumque, sive pacis sive belli tempore, liberati sint, an hi etiam ad militiam provincialem conscribi possunt? Respondetur affirmando; quamquam enim transactiones nullo praetexto facile rescindi possint, ne quidem auctoritate imperiali. *l.* 16. *c. de transact.* hoc tamen intelligendum, nisi salus publica id exigat: sicuti multae transactiones in instrumento pacis ob hanc causam sunt sublatae. Cum itaque militia provincialis ob salutem totius provinciae conscribatur, quilibet districtus sane, ob propriam suam defensionem, ad hanc etiam tenetur promovendam: et quamvis quibusdam districtibus immunitas ab omnibus oneribus a domino territorii concessa sit, hic casus tamen plane non praemeditatus et improvisus et saluti publicae valde proficuus, merito exceptionem parit. Nam ex communi dd. placito immunitas alicui concessa ab oneribus et collectis ordinariis et extraordinariis, solitis et insolitis, non tamen extenditur ad onera, quae ratione belli defensivi, vel alterius publicae utilitatis, vel necessitatis, de qua ab initio non fuit verosimiliter cogitatum, exiguntur. *l. fin. c. de muner. patrim. l. neminem* 11. *c. de ss. eccles. l.* 1. *c. de indict.* Doctores magno numero allegatos vide apud Klock. *de contribut. c.* 14. *n.* 66.

CAPUT III.

De ducibus militiae provincialis.

§. 1. Sicuti nulla fere hominum societas consistere potest, nisi in ea quidam reperiantur, qui ut omnia juste et ordine fiant, sedulo prae aliis curent; ita quoque militiam provincialem conscriptam et in unum coalitam, ducibus opus habere, unusquisque facile intelligit. Militaris enim sine duce turba est corpus sine spiritu. Curt. *lib.* 16. *c* 6. *n.* 8. Et ad quid proficeret, subditos rei militaris plane ignaros conscribere, iisque arma imperare, non praepositis ducibus, qui eos armis et exercitiis militaribus instruant, quo suo tempore ad defensionem patriae, cujus causa conscripti, capaces reddantur? Et certe si omnes manerent aequales, nulla disciplina, nullus ordo inter illos sperari posset; imo uno verbo, haec militia foret intolerabile provinciae onus, neglecto fine, ob quem ab initio est conscripta.

§. 2. Duces itaque absolute necessarii, vel sunt summi sive primarii, vel intermedii sive secundarii. Militiae provincialis dux primarius est ipse imperans summus; administratio enim reipublicae et quicquid ab ea dependet, sive concernat tranquillitatem externam sive internam, originetenus est penes solum imperantem. Cum autem haec administratio, ob multitudinem negotiorum, a solo imperante commode expediri nequeat, hinc vicaria opera recte utitur, ac ita et in militia provinciali duces intermedios sive secundarios sibi substituit. Et his ducibus imperans tantam potestatem concedere potest, quantam velit; unde oritur differentia inter duces tam ratione dignitatis quam potestatis: sic dantur chiliarchae, centuriones, vexilliferi et alii officiales belli majores et minores, *Ober-und Unter-Officirer;* quod vulgo notum est.

§. 3. Quoniam vero ducum officium satis arduum, omnino ab imperante tales sunt constituendi duces, qui sufficientibus pollent qualitatibus; primo itaque requiritur, ut sint *rei militaris periti*, quo milites sibi concreditos satis instruere queant, in iis rebus, quae eorum fini inserviunt. Deinde ut non tantum *fortes sint*, *sed et probi*, suo exemplo demonstrantes, vitia non necessario cohaerere militiae, sed hanc potius iisdem dehonestari, veramque fortitudinem a Deo esse, qui proinde omni modo colendus et adorandus. Tertio requiritur *diligentia et laborum tolerantia*, his enim hominibus plane rudibus indefessa opera exercitia militaria sunt inculcanda; quarto requiritur *fidelitas* erga imperantem et patriam: quinto in iis rebus, quae ipsorum fidei sunt commissae *accessus facilis*, ut benevolis auribus omnes querelas audiant, et quantum possint, laesis auxilio succurrant, ac ita auctoritatem amore conjunctam sibi concilient; se tandem *humanitas* erga milites provinciales sibi subjectos, praesertim si quidam hebetioris ingenii non statim

exercitia exacte facere possint, quo in casu etiam hoc in specie injungitur ducibus militiae provincialis oldenburgicae, his verbis: « *Unsern ober und Unter-* « *Officirern, welchen wir diese National-Soldaten zu* « *exerciren und zu führen allergnadigst anvertrauet,* « *wollen wir hiermit gantz ernstlich anbefohlen ha-* « *ben, dass sie vor ermeldte National Soldaten kei* « *nesweges mit einer Hartigkeit, Scheltworten, Hieb* « *oder Schlagen begegnen, sondern dieselbe mit al-* « *lem Glimpfe unterweisen sollen, und weil nicht* « *alle gleich begreiflich sind, so soll der Unter-Of* « *ficirer die Einfaltigen a parte vornehmen, und* « *nicht überfallenlen, es sey denn, dass sich jemand* « *muthwillig und verdrossen möchte finden lassen* ». *Königl. Verordnung wegen der Land Milice* §. 30.

§. 4. Sed et valde proficuum futurum esset, si ab imperante militibus provincialibus certo promitteretur, quod, si de patria bene meruerint, non tantum ad dignitates officialium minorum, sed etiam majorum, admitti debeant: ita enim quilibet omnem operam impendet, ut prae aliis ad has dignitates se capacem reddat, quod sane non posset non in insigne militiae provincialis commodum vergere. Unde hac de re salubriter in patria mea cautum est ita: *Wann nun ein oder ander der enrollirten National-Soldaten durch angewandten Fleiss in den Exercitien sich solchergestalt perfectioniret hat, dass er eine Unter-Officiers Stelle meritiret, dann wollen Wir allergnadigst dass selbiger, wann er seine bestimmte Zeit in Diensten gestanden, andern vorgezogen, und dazu befödert werde, und da er es nachgehends meritiret, mag er auch zum Ober-Officirer avanciren.* *Königliche Verordnung wegen der Land-Milice* §. 23. Immo serenissimus rex Borussiae militibus provincialibus etiam spem fecit, fore, ut aliquando ad officia civilia adhibeantur, aliisque praeferantur.

§. 5. Circa duces eligendos etiam haec quaestio occurrit, an praestet tales constituere extraneos, an vero indigenas in provincia possessionatos? Pro indigenis omnino militat, quod hos prae extraneis majore amore prosequantur conterranei, seu milites provinciales, secundum affectum naturalem, quo plerasque nationes erga se suosque feruntur, iisque adeo lubentius obedientiam praestent. Deinde genius militum provincialium ipsis est notissimus, cujus utilitas maxime in gubernatione animorum se exserit: ubi interdum facillima via impetrari potest, quod alias vix continua opera consequi possibile esset. Accedit, quod indigenae fideliores hac in parte praesumendi sint, quia de salute patriae defendenda agitur; nec facile hostibus patriam prodere velle praesumuntur, cum enim ipsimet in ea sua pignora charissima habeant, scilicet uxores, liberos et bona, non facile ullo modo quid tentabunt, quod in patriae perniciem vergere posset. Haec omnia vero cum in extraneis manifeste cessent, metuendum erit, ne tantum proprium commodum quaerant, et occasione data consilia provinciae noxia inire, in animo habeant. Et quamquam his omnibus obstare videtur, quod indigenae ita majorem occasionem nanciscantur, militibus provincialibus multis modis abutendi, eos praesertim in suis praediis, propriae utilitatis gratia, adhibendo; nihilominus tamen hic abusus alio remedio tolli potest, nempe prohibitione expressa supremae ducis militiae provincialis, seu imperantis, et justa in transgressores poena. Ut adeo ex his adductis rationibus dubitari nequeat, indigenas ad has dignitates extraneis merito esse praeferendos. Ita enim tam tempore belli quam pacis in gremio militiae provincialis ex meris fidelibus subditis constantis, tuto quiescere potest princeps, immo et sperare, quod haec militia amore virtutis omnia potius libenter, quae injuncta, praestitura sit, quam ut formidine poenae ad id adigi se patiatur. Cum enim propriam salutem unice hoc instituto quaeri videt, facile, quae huic fini inserviunt, constanter aget, quo imperantis curas non augeat, sed minuat.

§. 6. Obiter hic tangenda est quaestio, quam praecedentiam, ut vulgo loquuntur, seu quem ordinem dignitatis habeant duces militiae provincialis? Ubi quidem indubium est, quod duces militiae provincialis inter se utantur dignitate et potestate ipsis ab imperante concessa. Sed quid si controversia oriatur, an hi duces cedere debeant ducibus militiae mercenariae, et imperans ob has lites evitandas hoc non specialim determinaverit? Pro ducibus militiae provincialis facit, quod in dubio aequales censendi sint, quia ab uno imperante constituuntur, idem officium ab utraque parte subeunt, adeoque eodem gradu et honore digni. Contra vero pro ducibus militiae mercenariae urgeri posset, quod majori periculo expositi sint, quam provinciales, qui tantum pro salute patriae in casu necessitatis militare tenentur; quod etiam moribus hodiernis maxime aestimentur, ita ut cum multis de republica optime meritis viris, de praedria contendant. Nos hac de re judicium imperantibus relinquimus.

CAPUT IV.

De conservanda militia provinciali.

Von unterhalt der land milice.

§. 1. Diximus hactenus de conscribenda militia provinciali ejusque ducibus, nunc de ejus conservatione quoque sollicitos non esse oportet. Non enim sufficit aliquod institutum suscipere, nisi et simul altero oculo respiciatur ad media justa et licita, quibus stabiliri et diu conservari possit. Unde providi imperantes, militiam provincialem constituentes, non solum de illius conscriptione et ordinatione, sed etiam de commoda ejus conservatione solliciti sunt; et ita quidem, ut provincia inde parum incommodi et oneris sentiat.

§. 2. Cum vero ex necessitate finis cujuscunque societatis per se fluat, ut, qui in eam se conferunt, subsidia quoque praestent ad onera ferenda, quae societati

cohaerent, hinc luculenter patet, subditos quoque compelli posse, ad ea conferenda, quae ad hujus societatis conservationem quacumque ratione faciunt. Et dum hi velle praesumuntur finem militiae provincialis, scilicet defensionem patriae, velint etiam media, seu impensas necessarias in hanc militiam faciendas, sine quibus finis obtineri nequit.

§. 3. Quo autem modo omnes subditi aequaliter ad conscriptionem hujus militiae concurrunt, eo etiam modo ad ejus conservationem, quae inprimis alimentorum et vitae subsidiorum exhibitione impetratur. Cum autem militia provincialis constet ex hominibus mediae aetatis, optimum esse videtur, ut filii a parentibus, servi a dominis, alantur; si vero parentes opibus destituti sint, et ideo filii extra provinciam panem suum quaerere cogantur, ab imperante adstringi possunt, ut pro certa mercede operas suas locent subditis, inprimis eorum districtuum, quorum membra sunt; sic enim subditis consulitur, qui alioquin etiam famulis indigent, adeoque aliorum tunc opera carere possunt, victum et mercedem iis, ut aliis famulis, praeterea que nihil, praestent, atque in compensationem ejus operis eorum utantur. Ita conservabitur militia provincialis sine ullo gravamine subditorum, milites non habebunt, unde conquerantur, dum vitae subsidiis necessariis gaudent, adeoque non opus habent, ut extra provinciam victum quaerant; totaque provincia hac ratione duplex commodum percipiet ab hac militia, dum tempore pacis servitia praestat, tempore belli autem provinciam defendit.

§. 4. Quoniam autem praeter alimenta ad conservationem hujus militiae pertinet, ut ejus membris armis prospiciatur, *dass sie mit Ober und Unter-Gewehr versehen werden*, vestimenta et alii apparatus bellici comparentur, immo multae aliae impensae necessariae sint, e. g. ad sustentationem hujus militiae ducum, ad tympana, vexilla, etc. hinc nullum dubium, toti provinciae incumbere, ut haec omnia procuret, cum sine ejusmodi rebus et impensis haec militia in commodum provinciae conscripta, subsistere nequeat. Ideoque imperanti jus competit, regulariter omnes subditos, nisi specialiter sint exempti, ad has impensas maxime necessarias subeundas compellendi. Quae nec adeo gravabunt provinciam, cum, his impensis semel factis, diu rebus inde comparatis uti possint milites, nec enim armis et vestimentis quotidie utuntur, sed tum saltem, cum exercentur in artibus militaribus, ut hinc eo diutius conservari possint. Vestes autem quotidianas huc non refero, quas quilibet sibi comparare debet, quia talibus necesse habuisset, etiam si talis militia non fuisset introducta: quare in Lithuania non opus foret de vestibus sollicitum esse, quia ibi omnes rustici vestimentis quotidianis ex panno albo confectis, diebus dominicis vero baltheis ex corio factis et chirotheeis ejusdem coloris et materiae utuntur. In patria mea omnibus subditis tributariis juxta contributionis quantum aequaliter hoc onus est impositum. Videatur *reg. ordinat. milit. prov.* §. 5. ibi: *Dass aber die Jahr aus Jahr ein vor die enrollirte Mannschafft an Zehrung erforderliche oder andere nothdürfftige Unkosten, über das gantze, Land, nach dem Contributions-Anschlage repartiret, und davon niemand, der Contribution zu erlegen schuldig ist, eximiret seyn soll.* Ubi et utilissime statutum est. *Dass diejenige Hauss-Vätere, welche Söhne, Büder oder Knechte zur Defension des Landes hergeben, oder auch selbst dienen, nach der Session Erkänntnis, gantz oder nach Proportion ihrer habenden vielen oder wenigen liegenden Gründen, grossen Theits die Jahr über, welche sie dienen, von obigen Kosten befreyet bleiben, hergegen diejenigen Hausswirthe, welche keine tüchtige Mannsckafft beybringen können, aber doch bemittelt seynd, davor bezahlen sollen;* idque ideo sancitum, ut aequalitas inter subditos observetur. Verum utut, per ea, quae antea tradita, tota provincia teneatur militiam provincialem armis instruere, attamen patriae meae summus imperans clementer voluit, omnem apparatum bellicum suppeditari ex suo armamentario oldenburgico, quo eo minus subditi onus militiae provincialis sentiant. *reg. ordinat. cit. l.* §. 33. Serenissimus rex Borussiae huic militiae in suis provinciis arma quidem etiam suppeditat, sed tamen ita, ut ea ab omnibus subditis refundantur, *auf gewisse termine rescript. de dato 9. julii* 1705. nisi quis sub litorum jam arma satis bona possideat, sic enim iis uti tenetur.

§. 5. Licet etiam, uti jam manifestum ex praecedentibus esse potest, tota provincia obligata sit ad sustentationem ducum hujus militiae conferre; tamen cum hoc ipso non leve onus provinciae imponatur, optandum esset, ut summi imperantes modum in ducatu magdeburgico cum effectu adhibitum, quo fere sine onere provinciae duces sustentantur, etiam in suis provinciis applicarent, qui modus hic est: dum subditi albo militari inscribuntur, *wen sie enrolliret werden*, inquiritur, an inter eos quidam sint, qui antea militiae mercenariae operam addixerint, et quidem hoc modo:

Rolle dererjenigen, welche sich in Lande aufhalten, so vor dem im Kriege gedienet, vermoge der im Amte N. geschehenen Enrollirung, im Monath N. anno etc.

Nahmen der Amts-Stadte oder Dorffer.	Numeri.	Nahmen der Enrollirten.	Alter.	In was Charger er vordem gedienet, wo sten sey.	Wie lang er ausser Dienste gewartig?	Was er gegen unde wie lange?	für Nahrung ob er seinen Abschied habe?	unn unn Handthierung treibe?

Et tales, si reperiantur, prae omnibus ad ducum dignitatem admittuntur, et loco salarii singulis mensibus accipiunt 2. *thaler*, solvendos ab illius districtus subditis, quibus ut duces proponuntur. Si autem tales non adsint, unus vel plures duces secundi ordinis militiae ordinariae v. g. *Sergeanten*, tenentur certi districtus milites provinciales in armis exercere, pro quo labore itidem singulis mensibus accipiunt 2. *thaler*. Sed ne subditi etiam hoc onus ferre opus habeant, et his ducibus carere possint, aliqui militum provincialium mittuntur ad propinquiora fortalitia, ut ibi exercitia militaria gratis addiscant, alimentis interim iis ab ejus districtus subditis, cujus membra sunt, suppeditatis; et hoc tamdiu, donec hi milites exercitia didicerint, postea enim accepto testimonio domum se conferre tenentur, ut certis districtibus vel pagis tamquam duces inferioris ordinis praeponi, et ita alios rursus in exercitiis militaribus gratis instruere queant. Insuper quoque exercitiorum genera typis exaribuntur et inter milites provinciales distribuuntur,

quo non tantum illa eo citius apprehendere, sed etiam quoties velint, se exinde privatim informare possint. Duces majoris ordinis hujus militiae, ut centuriones etc. semper esse debent praefecti cujusque loci, *Amts-Bediente*. Quod tamen forte non aliter procedet, quam si praefecti exercitiorum militarium notitiam habeant, ea enim ut adhuc addiscantur, multis in senectute molestum atque indecorum esset. Ut adeoque in subsidium etiam subditos vilioris conditionis, si caeteroquin ad id capaces, duces majoris ordinis constituere, promptum remedium sit. Tympanistae, *die Trommelschläger*, etiam in sua arte instruuntur, impensis, eodem modo uti antea diximus, subministratis, quo postea gratis in militia provinciali adhiberi queant.

§. 6. Cum etiam valde utile sit, ut, ad determinationem imperantis, militum provincialium vel aliqua, vel dimidia pars, vel etiam tota militia provincialis, certis anni temporibus, in aliquo loco conveniat et specimina exercitiorum militarium edat, ad hoc autem aliqui dies requirantur, antequam milites domum repeterequeant, quaeritur, unde tunc interea temporis provisio militaris sumenda? et respondetur, in illo loco ubi conveniunt, una cum vicinis locis iis commoda prospiciendum de hospitationibus, *Dach und Fach*, alimenta autem, si milites filii sint, a parentibus, si servi, a dominis suis praestanda esse, sive in natura sive in pecunia; nam licet his diebus ipsis servitia praestare nequeant, attamen eum quacumque ratione, uti ex supra dictis manifestum esse potest, ad eos alimentandos obligentur, etiam si casu quodam, ut adversa valetudine, operas praestare impediantur, et hi versentur in actu licito et ad jussum imperantis suscepto, ut eo melius per exercitia ad defendendam provinciam et speciatim ad securitatem dominorum suorum procurandam, capaces reddentur; sine dubio necessaria vitae subsidia iis suppeditare tenebuntur. Si vero inter eos tales sint, qui sibi relicti quotidianis laboribus victum domi quaerere consueverunt, his a reliquis provinciae civibus alimenta erunt subministranda.

§. 7. Quod si tempore extremae necessitatis et cum hostis ante portas est, haec militia ad defensionem provinciae actu adhibeatur, quaeritur, an tota provincia eam alere teneatur? Hoc vero utique affirmandum; dum enim subditi volunt commodum, velint etiam incommodum. Et quamvis communiter dicatur, dominum territorii ad id obligatum esse, isque etiam huic obligationi satisfaciat, in effectu tamen sumptus alimentationis sumuntur *aus der Steuer-Casse des Landes*. Aliter autem summa imperanti patriae meae placuit, nimirum ut militiae provinciali tum temporis perinde ut militiae mercenariae stipendia ab ipso praestentur, sine ullo provinciae concursu; idque iterum ex insigni prudentia et clementia regia descendit, exemplo ab omnibus imitando, quo subditis omni modo parcatur in ferendis oneribus militiae provincialis, hique sole clarius videant et humillime agnoscant, se a Deo exoptatissimo imperante praeditos esse, qui non suam propriam, sed subditorum salutem inprimis quaerit. Verba *in reg. ordinat. alleg.* §. 10. ita se habent: *Wann Wir aber allergnadigst nöthig befinden solten, dass die Enrollirte in unsern Grafschafften zu würcklichen Diensten gebrauchet werden, so geniessen sie von Uns ihre Verpflegung gleich Unserer anderen regulirten Milice, nach dem Militair-Reglement.* Nec hoc sufficere potuit, sed etiam insuper hoc clementissime adjectum, quod milites provinciales liberi esse debeant ab omni tributo, quod personis imponitur. Videatur modo adducta *reg. ordinat.* §. 13. ibi: *alle und jede junge Mannschafft, welche schon jetzo enrolliret, oder künfftig noch enrolliret werden, und die Exercitien lernen, sollen bey Auschreibung einiger Kopff- und Personal-Schatzung davon befreyet bleiben*. Nonne haec omnia incitarent subditos, ut liberrimo animo militiae provinciali se addicant? Multum sane haec facient ad conservandam hanc militiam, et digna sunt, quae ab aliis imperantibus in exemplum trahantur.

§. 8. Multum quoque ad conservationem hujus militiae prodesse existimemus, ut communis area habeatur, in qua recondi possint omnes mulctae a militibus delinquentibus praestandae, quibus et alias quasdam poenas pecuniarias destinare potest princeps; quippe quae impendi possent rebus ad militiam hanc necessariis, ne subditi eas procurare opus habeant, quod iterum in horum solatium utile esset. Quam in rem serenissimus rex Borussiae ita rescripsit de dato 15. jul. 1703. *Wer ohne erhebliche Ursache zum Exercitio nicht erscheinet, gibt 8. Thaler Straffe in die Casse, da hergegen sollen die, so sich wohl verhalten, eine Ergötzlichkeit daraus haben.*

§. 9. Jam videndum est, quo pacto militia provincialis quoad numerum, ab imperante determinatum, conservari possit. Scilicet consultum videtur, ut omnes homines mediae aetatis in tota provincia annotentur, ut, si quis jam albo militiae provincialis inscriptorum decedat vel abeat, alius habilis ex annotatis sumi et his substitui queat. Hic vero opus erit, ut matriculae illae, *die Rollen*, in singulis provinciae districtibus recte conficiantur, accurate custodiantur et asserventur a personis juratis, et nunquam ullo modo mutentur sine consensu superiorum militiae provincialis. Quae omnia quoque in patria mea accurate attendi debent juxta ordinat. reg. supra cit. §. 14. *Wann von der enrollirten Mannschafft ein oder andere versterben, durch unglückliche Zufälle untüchtig, oder bey der Musterung cassiret würde, oder seine Zeit ausgedienet hatte, so soll an des Abgehenden Stelle ein anderer, und zwar der älteste und tüchtigste Kerl aus den Reserven genommen, und ad interim angeschrieben werden: wird dann der Angeschriebene von denen Deputirten oder nach den meisten Votis approbirt und tüchtig erkannt, soll die Veränderung sodann, und nicht eher, in den Haupt- und Compagnien-Rollen notiret und eingeführet werden.* Et §. 19. *Wir wollen auch allergnädigst, dass die jetzige Reserve-Rollen überall in jedem District, zu künfftiger beständiger Completirung der Mannschafft, aufs sorgfältigste beybehalten, und zu dem Ende alle 3. Jahre bey den Sessionen die angewachsene junge Mannschafft, welche das sechszehend Jahr erreichet, und darüber, in den Reserve-Rollen verzeichnet werden sollen.*

§. 10. Conservatio militiae provincialis quoad qualitatem non parum obtinetur, si subditi ad certos annos tantum ejus militiae membra manere obligentur; quo nempe postea eorum loco juniores substitui possint, et militia provincialis hoc modo ex electis hominibus mediae aetatis ad arma tractanda aptissi-

mis constet, ad majorem provinciae securitatem. Imo hac militum provinc. mutatione etiam hic finis suo tempore (et quidem eo citius, quo saepius mutatio fit) obtinebitur, ut omnes omnino subditi armis et exercitiis militaribus assuefiant et ad provinciae defensionem capaces reddantur. Hinc prudentissime in patria mea ordinatum est in *reg. ordinat.* §. 16. *Weil Wir auch allergnadigst bewilliget, dass bey der enrollirten Mannschafft es also gehalten werde, dass alle 6. Jahre ein dritter Theil der Mannschafft, und zwar die ältesten abgehen, und dagegen andere aus den Reserven zugenommen werden sollen, so soll ein jeder, wenn er seine bestimmte Zeit in der Rolle gestanden, auch sich inzwischen ehrlich, treu und wohl verhalten, dimittirt, von der Session mit richtigem Pass ohne Entgeld versehen, und forthin von aller Ausschreibung befreyet seyn, es sey denn, dass er sich selbsten für eine oder andere Zusammenlage freywillig wolte wieder enrolliren lassen.*

§. 11. Tandem quoque hoc utiliter observatur, ut quicumque, ad instantiam suam, et ex justa causa, ab hac militia, ante lapsum temporis, dimittitur, aequo habilem et idoneum, scilicet mediae aetatis hominem, substituat, quo militia provincialis in exoptato statu manere possit.

CAPUT V.

De foro et disciplina militiae provincialis.

§. 1. Conscripto milite provinciali, omnino quoque necessarium erit, certum forum sive judicium determinare, cujus auctoritatem revereri debeat, et coram quo, si necessitas postulaverit, tuto conveniri queat; alias enim, si a nemine cogi posset, sane mille incommoda redunderent in rempublicam, et provinciae pax interna minum in modum laederetur. Ideo imperantis est, huic rei obicem ponere judiciorum constitutione; nam cum ipse ubique esse nequeat, ob multa alia negotia in republica perficienda, jus illi competit, constituendi alios, qui vice ejus justitiam administrent. Et cum ordo in judiciis exercendis servari debeat, recte imperans judicia distinguit, tum ratione districtus, tum ratione causarum; adeoque causas militiae provincialis ad certum forum ablegare poterit, si velit, prout militiae mercenariae causis separatum forum assignavit.

§. 2. Sed quaeritur, si imperans militiae provinciali separatum forum non dederit, quodnam forum illa ordinarie agnoscere teneatur? Respondetur, cum milites provinciales sint tantum subditi, et tales semper maneant facile apparet, eos non formare statum in statu cum militia mercenaria, sed manere regulariter ordinarii magistratus provincialis jurisdictioni subjectos.

§. 3. Verum hoc intelligendum de casu, si in statu quo persistant, et tantum futurae utilitatis in provinciam redundantis gratia armis instruantur. Unde idem non procedet in casu extraordinario, si intra provinciam in expeditionibus bellicis, uti milites mercenarii, revera adhibeantur; sed tunc una cum militibus mercenariis ad forum militare, *unter das Kriegs Recht*, pertinebunt quia tunc in effectu milites sunt, ideoque imperio ducum suorum subjiciuntur. Et ita quoque salubriter constitutum est in *ordinat. reg. milit. prov. Oldenburg.* §. 29. *Wir wollen allergnadigst, dass die zur Landes-Defension Eingeschriebene, so lange sie auf dem Lande beliegen bleiben, unter der Jurisdiction und Gerichte ihrer ordentlichen Obrigkeit stehen und antworten sollen: so bald Wir aber dieselbe zu würcklichen Diensten innerhalb Unserer Grafschafften, gebrauchen werden, sollen sie unter dem* Kriegs Recht *stehen.* Ubi et notanter additum hoc: *zu welchem Ende ihnen, auf den Exercir-Platzen, ehe und bevor sie exerciret werden, ein Capitel der* Kriegs-*Articuln vorgelesen, und dessen Einhalt ihnen bedeutet werden soll, damit sie wissen mögen, was* Kriegs *Disciplin sey, und welchergestalt sie sich verhalten sollen, wann sie im Lande zu Marchen beordert werden.* In serenissimi regis Borussiae articulis, praescriptis militiae provinciali Magdeb. in civitatibus introductae *n.* 44. haec habentur: *Inmassen ausser dem durch die Enrollirung keiner des Raths jurisdiction noch des schuldigen Gehorsams und respects sich entziehen muss, sondern er sey Ober- oder Unter-Officirer, oder Gemeiner, bleibet er einen Weg wie den andern an seine bürgerliche Pflicht verbunden.* Ex quibus etiam apparet, quod duces militiae provincialis itidem regulariter forum habeant coram ordinario magistratu provinciali.

§. 4. Hic vero et hoc quaeritur, ubi milites provinciales sint conveniendi, si inter ipsos et duces suos lis oriatur, veluti si hos gravi injuria reali affecerint? Ast hic etiam dicendum erit, ejusmodi causae cognitionem ab ordinario magistratu provinciali fieri debere, quia his ordinarie competit jurisdictio in milites provinciales. Excipitur tamen merito casus, si quid specialiter in hac vel illa provincia constitutum sit, prout in patria mea, ubi distinctio sequens attendenda injungitur *in reg. ordinat.* §. 22. *Daferne es sich wider Verhoffen begeben möchte, dass ein Enrollirter wider den Ober oder Unter-Officirer einigen Excess mit Hauen und Schlagen begehen würde, derselbe soll, wann es unterm Commando und auf den exercir-Platz geschicht, nach den* Kriegs-*Articuln angesehen und bestrafft werden, geschicht es aber in* Kriegen, *Gesellschafften oder ausser dem Commando an andern Orten, soll es gehörigen Orts zu Rechte ausgeführet werden.*

§. 5. Cum autem intersit reipublicae, ut omnia ordine et decenter fiant, hinc utile admodum est, ut vel certi commissarii, vel certum judicium superius constituatur, in quo omnia, quae ad militiam provincialem principaliter spectant, summarie examinari, et causae majoris momenti decidi possint; quo institutum militiae provincialis magis magisque stabiliatur in

salutem atque commodum totius provinciae. Et ejusmodi judicium in patria mea quoque laudabiliter constitutum est a potentissimo rege Daniae, quod ex certis deputatis constat, bis in anno habendum. In quo summarie causae sunt cognoscendae, exceptis iis, quae tanti ponderis sunt, ut ibi decidi nequeant, sic enim vel ad ordinarium forum remittuntur, vel ad serenissimum regem referuntur. De hoc judicio, quod vocatur *die Session*, in reg. ordinat. milit. prov. supra alleg. ita dispositum §. 52.: *Weil es auch nöthig ist, dass bey Unserem in den Graffschafften aufgerichteten National-Volcke alle Klagen und Zwistigkeiten, welche sowol unter Unseren Land-Bedienten und Officirern, als auch zwischen der enrollirten Mannschafft und den Lagen oder Hauss-Leuten, vorfallen möchten, ohne grosse Weitlauffigkeit erörtert und geschlichtet werden; so wollen Wir allergnadigst, dass bey Unserem National Volck in Unseren Graffschafften jährlich zweymal, als im majo und septembri, in Unserer Stadt Oldenburg Session gehalten werde*, et §. 53. *Die Deputirte solcher Sessionen sollen bestehen in folgenden Personen, als* 1. *Unserem Gouverneur in den Graffschatten, oder welchen Er in Verhinderungs-Fall substituiren wird.* 2. *Den Obristen vom National-Volck.* 3. *Unserm dortigen Commissario.* 4. *Einem der Land-Voigte oder Land Bedienten, aus dessen district die Tage über gehandelt und geurtheilet wird.*

§. 6. Jam adhuc quaedam restant dicenda de altera parte hujus cap. scil. de disciplina militiae hujus provincialis. Certe disciplinam militarem esse fulcrum militiae, nemo forsitan negabit; unde et eadem militiam provincialem carere non posse, liquido constat, ubi inprimis curandum, ne haec militia loco speratorum commodorum molestias pariat provinciae, ob laxam disciplinam. Hunc in finem itaque a summo imperante recte praescribuntur articuli, quibus milites provinciales se accommodare, aut in casu inobedientiae, poenas dignas sustinere tenentur.

§. 7. Non inutile erit, hic quosdam casus speciales adducere, in quibus disciplina locum habeat. Et quidem primo disciplina opus est, si milites provinciales non justo ac praefinito tempore, vel plane non, absque legitima causa, comparent in loco exercitio armorum destinato. Quis enim ordo servaretur et quid efficeretur, si non omnes una convenirent, praesertim cum paucas tantum horas armis destinare possint, reliquum autem tempus in magis necessaria seu agriculturam impendere debeant. Et quomodo finis hujus instituti obtineretur, si pro lubitu quis armorum tractationem subterfugere posset. Prius tamen ita limitamus, nisi nimis remoti sint a loco praefinito, sic enim pro circumstantiarum varietate excusatione merentur. Ad posterius evitandum, in ducatu magdeburgico constitutum est, ut qui absque praegnanti causa emanet, quando arma tractare tenetur, octo thaleros solvat ad communem cassam.

§. 8. Deinde disciplina opus est, quando milites provinciales duces suos sequi detrectant, et obstinate se iis opponunt, eosque contumelia quocumque modo et loco afficiunt. Amissa enim auctoritate ducum, revera omnis ordo exulat, et quilibet facit pro lubitu quicquid velit, insigne provinciae incommodum.

§. 9. Militibus provincialibus quoque non permitti debet, ut bombardas voluptatis gratia explodant, ne, dum eas tractare non consueverunt, vel sibi vel aliis damnum inferant, aut alio modo iis abutantur. Et ob hanc rationem, ut arma sua quilibet in propriis aedibus custodiat non concedendum, sed praestat, illa vel in publico, vel in eo loco asservare, ubi exercitii gratia conveniunt, quo tunc statim ad manus esse possint. Inde de hoc in reg. ordinat. mil. prov. Oldenburg. §. 34. cautum ita: *Wir wollen keines weges gestatten, dass jemand von den enrollirten National Soldaten, seine Flinte, Degen, etc. mit sich nach Hause nehmen mögen, damit sie ihr Schiess-Gewehr nicht zum unnützlichen Schiessen auf den Dörffern, missbrauchen, oder sich dessen ungebührlicher Weise in unserer Wild Bahn, bedienen mögen. Zu welchem Ende Wir hiemit angeordnet und befohlen haben wollen, dass in den Kirchen, wobey die Exercir-Plätze angeordnet sind, auf unsere Kosten, Schrancken verfertiget werden sollen, worin das Gewehr verwahret werden kan.*

§. 10. Stricte quoque militibus provincialibus injungendum est, ut, post peractum armorum exercitium, statim rursus domum petant, et ad labores consuetos debita diligentia se conferant, ne res angusta domi fiat, in provinciae notabile detrimentum. Inde in reg. ordinat. milit. prov. Oldenburg. prudenter statutum hoc modo §. 28.: *Nach dem exerciren sollen die Enrollirte sich so wenig in den Krügen als sonsten aufhalten, sondern sogleich nacher Hause verfügen: halten sie sich anderwerts auf, und verseumen darüber ihrer Herren Dienste, alsdann mag der Hauswirth seinem Knechte nicht allein Essen und Trincken vorenthalten, sondern auch über dem etwas von ihrem Lohn kürtzen.*

§. 11. In iis locis, ubi exercitia armorum instituuntur, nullae tabernae cerevisiariae etc. reperiantur, ne milites hac ratione invitentur ad ebrietatem, unde postmodum innumera alia crimina et incommoda nascuntur. Quam ob rem hoc non solum prohibitum est in patria mea, sed etiam severe interdictum ducibus hujus militiae inferioris ordinis, ne ipsi ejusmodi tabernas publicas in provincia habeant, et milites alliciant. videatur reg. ordinat. alleg. §. 25. et 26. ubi et §. 27. cautum, ne cum militibus unquam crapulis indulgeant, ludant etc. sed potius illis quacumque ratione bono exemplo praeeant. Interim si in aliquo loco militibus provincialibus, quando in armis exercentur certa mensura cerevisiae praestari solet, uti in ducatu magdeburgico moris est, hoc tolerari poterit, si modo tantum, quantum satis est, praebeatur, et probe attendatur, ut omni modo ebrietas evitetur.

§. 12. Sufficiat itaque hos tantum casus adduxisse, ex quibus facile de reliquis, quomodo in iis disciplina militaris exercenda, judicari potest. Hoc tantum addimus, quod licet disciplina militaris admodum utilis sit, attamen opus esse, ut intra suos terminos maneat, et non nisi ex merito cujusvis exerceatur, ne in tyrannidem degeneret. Hinc duces superiores hujus militiae non absque sufficienti causae cognitione, non ex odio, aut alio privato respecto, eadem uti oportet.

CAPUT VI.

De utilitate atque usu militiae provincialis.

§. 1. Postquam de jure militiae provincialis actum est, nunc quoque videndum, an institutum hoc reipublicae etiam utile et proficuum sit? nam alias, quae hactenus de hac materia proposuimus, fere frustranea futura essent. Certe bonus princeps, quando aliquid in republica noviter introducere intendit, non tantum quid justum sit, considerare debet, sed et quid expediat ad obtinendam salutem publicam. Elucet vero utilitas hujus rei statim uno intuitu ex ipso fine et scopo hujus militiae, quae ideo conscribitur, ut respublica nunquam sit indefensa, sed perpetuo milite circumvallata, ac ita libera ab incursibus et depraedationibus hostium. Quod si obtineatur, quis non animadvertit, quam infinita commoda inde redundent in totam provinciam? Conservatur enim ita pax civium, ut bonis suis tranquille frui, et ab omni invasione hostium liberi esse, vel tamen omne periculum imminens commode propellere possint. Nec enim audebit facile hostis talem invadere provinciam, quam scit sufficienti et exercitato milite instructam; cum contra, quae provinciae hoc munimento destituuntur, hostium incursui et depraedationibus pateant.

§. 2. Uti autem nihil tam bonum ac utile est, quod non suos habeat osores, inde etiam huic instituto non pauca objici solent; et primo quidem, turbas esse metuendas in republica, si in ea promiscuus armorum usus concedatur: sed respondetur, hunc usum vel potius abusum minime a nobis probari, sed tantum ut certus subditorum numerus exercitiis militaribus ad defensionem idoneus reddatur, laudari. Neque tamen ex hoc necessario sequitur iste abusus, cum in multis provinciis militia provincialis in usu sit, ubi nihil hactenus turbarum metuere opus fuit. Itaque si praeter spem tale quid eveniat, aliis mediis ei obviam eundum est, quae nunquam deerunt; immo si hic numerus quid contra rempublicam tentare velit, ad manus erit militia mercenaria, per quam facillime ejusmodi conatui obex poni posset. Ab abusu autem raro eveniente ad tollendum usum nunquam valet argumentatio; nihil enim in rebuspublicis tam bonum tam laudabile constitui potest, quod non ob malitiam hominum aliquando in abusum trahatur.

§. 3. Si porro quis nobis objiciat, quod in casu necessitatis et periculi milites provinciales soleant plerumque esse timidi, imbelles, quos uxores et liberi facile ab expeditione detrahere possent, insolita enim et inopinata quae accidunt, plerumque turbant et confundunt animos provincialium, arg *l.* 4. §. 4. *in fin. ff. de offic. pro cons.* difficile ergo esse invitis canibus venari provinciam; huic regerimus, haec omnia ex accidenti et tunc inprimis locum habere, quando subditi omissis exercitiis militaribus ad arma capessenda non sunt idonei facti: tunc enim irrumpente hoste tergum vertere, et hostis crudelitati omnia, quae habent, relinquere tenentur. Sed si armis assueti fideles subditi, pro defensione patriae saepe alacrius pugnant, quam milites extranei et conductitii, quorum res propria hic non agitur. Nam nemo militat fortius quam pro patria, quia hujus amor unicuique a natura quasi implantatus; sicuti natura quoque ipsos aves docuit, hostes nidos eorum vastare et pullis spoliare volentes, omnibus viribus repellere.

§. 4. Nec metus potest incedere, eos patriam sive regionem suam prodituros, quibus tantum situm est in ejusdem incolumitate momentum.

§. 5. Sed instet quispiam, quod loco militiae provincialis, in casu necessitatis, externum auxilium vocare consultius sit; nam sufficit provocare ad tot nationum experientiam, quae docet, hoc consilium periculi plenissimum fere et semper rebus publicis damnosum fuisse; nam ita interdum hosti portae et januae aperiuntur contra omnes regulas prudentiae, et quadrat vulgatum illud: *Schirm-Herren werden offters Storm Herren.*

§. 6. Milites itaque provinciales optime aras suas et focos tuentur, facile coerceri possunt disciplina et dum militia mercenaria aliis auxilio mittitur, haec domi vigilat pro salute patriae. Hoc militiae provincialis instituto, etiam bellis circum circa grassantibus, Deo favente respublica pace ac tranquillitate feliciter frui potest. Inde hanc militiam singulariter commendat Klock. *de contribut. c.* 3. *n.* 262. *in fin.* his verbis: *si status imperii severam conformationem subditorum ad robur et virtutem militarem instituerent, certe magna spes futurae felicitatis adfulgeret, et ad octidui spatium per Germaniam aliquot centena millia cum armis ad pugnandum egredi parata conscribi possent.* Et Merckelbach apud Klock. *tom.* 1. *consil.* 20. *num.* 9. *Es ist ein gemein nützliches und hoch nothwendiges Werck, dass Fürsten, Grafen und Herren, zur Schutz und Schirm ihrer von Gott anbefohlenen Land und Leute, von etlichen zum Streit tauglichen und qualificirten Personen einen Ausschuss anstellen, und dieselbe in Drillen, Scharmützel, und andern militaribus exercitiis üben und anführen lassen; inmassen dazu nicht allein die Politici und Juristen rathen, besondern es geben auch der alten Römer und andrer berühmten Volcker exempla zu erkenen, welche ihre junge und erwachsene Mannschafft aus Stadten und Flecken erwehlet und ebenmassig in den Kriegs-Waffen geübt haben.*

§. 7. Non inutile erit hic addere scriptum quoddam, cuidam summo imperanti oblatum, in quo summarie utilitas militiae provincialis eleganter et solidae demonstratur: *Es haben der Herr des Landes und das Land selbst von der Land-Milice den grossen Nutzen, dass wann mit diesem Werck ein Jahr oder 40. continuiret worden, auch die Verheyrathete und also alle Unterthanen im Stande sind, bey Kriegszeiten das Land und ihr eigenes Hab und Gut zu defendiren. Und gleichwie bey feindlichen Einfall ein Bauer ohne dem seiner Wirthschafft schlecht wahrnehmen kan, sondern verlauffen muss, als ist es ja besser, wann er*

so viel gelernet hat, dass er zu Verhütung des Einfalls in der Linie, oder in der Grantzvestung kan gebraucht werden, wobey es dann nicht nöthig, dass man dazu aus einem jeden Dorffe alle exercirte Mannschafft heraus ziehe und zuvor bedachten Zweck verlege, solches kan nach proportion der Gefahr dergestalt geschehen, dass mitten im Lande dennoch der Ackerbau und die Wirthschafft könne versehen werden, und auff der Grantze verbietet es der Einfall von selbsten, und dienet alsdann die Eingeführte Land Milice auch dazu, dass man den exercirten Bauer, der, wenn er würcklich gebraucht wird, sein Commissbrod bekommet, zusammenhalt, und das Verlauffen, wie bey den vorigen Kriegen geschehen, verhütet, ja ein solcher Bauer ist auch darin glücklicher, wenn er von seinen Landes Herrn also employiret und unterhalten, auch nach vergangenen Kriege wieder zu den Seinigen dimittiret wird, als dass er, wie ein verirretes Schaaf, der discretion des Feindes überlassen bleibe, von selbigen unter die Milice genommen, wieder sein eigen Vaterland gebrauchet und nachgehends gar aus dem Lande mitgenommen werde. Der Landes Herr aber profitiret durch eine solche Land-Milice, dass er eine desto stärckere armée im Felde haben, und wenn jene mit regulirten Trouppen meliret, und von guten Officirern, wozu man denn alte Unter-Officirer, die es officiers den Obern, wo nicht zuvor, doch gleich thun, gebrauchen könte, angeführet wird, wie er die Hoffnung haben kan, dass ein solcher exercirter Bauer, woraus doch auch der meiste Theil der regulirten Trouppen genommen ist, als dann und in consideration seines eigenen interesse, wenigstens so gut Stand halten werde, als ein mit Gewalt und wider willen aus frembden Provincen Geworbener.

§. 8. Perpensa hactenus utilitate militiae provincialis, ad usum ejus delineandum nos convertimus. Utitur autem imperans hac militia, quoties necessitas in republica id efflagitat; eum in finem enim ab eo est conscripta, ut in casu necessitatis rempublicam defendere debeat. Inde *in praefat. ordinat. reg. militiae prov. oldenburgicae* legitur ita: *Haben wir dis National-Volck auffrichten lassen, um dessen uns in der Zeit der Noth und begebenden Fallen bedienen zu können.* Et in rescripto serenissimi regis Borussiae de dato 12. nov. 1704. idem finis militiae prov. magdeburgicae quoque exprimitur hoc modo: *ist unsere ernstliche Intention, dass die Land Milice auf solchen Fuss gesetzet, dass sie in Nothfall mobil gemachet, auff die Grantzen gestellet oder in die Vestung geworffen werden könne.*

§. 9. Extra casum itaque necessitatis et periclitantis reipublicae hac militia non utendum, sed militiam mercenariam tunc adhibuisse sufficiat. Hinc imperans hanc militiam adhibere nequit in fortalitiis exstruendis, reficiendis aggeribus, loco praesidii in urbibus ac fortalitiis, nisi, uti jam dictum, in casu necessitatis. Hoc enim est, quod satis clare expressum *in reg. ordinat. militiae prov. Oldenburg.* §. 42. *in fin.* his verbis: *Damit die enrollirte Mannschafft zu des Landes Nutzen und Besten die Exercitien so viel besser fassen, alle übrige Zeit aber in ihre Hauswirthe Arbeit verbleiben, und ausser der höchsten Noth zur Landes Defension in keine Garnison oder Vestung gelegt noch sonsten gebraucht werden soll.* Quae pariter et intentio potentissimi regis Borussiae est, ceu variis rescriptis declaravit.

§. 10. Cum itaque haec militia unice conscribatur ad defensionem provinciae, et ut in casu necessitatis paratus adsit miles, unde et dicitur *die stehende Land Milice*, etiam imperantis arbitrio non relictum videtur, eam quando velit, extra territorium ducere, ut ibi tamquam ordinaria militia militet. Praecipue cum constet ex subditis agros colentibus, qui si a cura domestica avocarentur, tota provincia in extremam paupertatem conjiceretur; quod etiam non posset non domino territorii esse damnosum. Cum autem imperanti tempore extremae necessitatis jus sequelae *die Herren folge, zu Reiss und Folge*, non denegetur, Myler. ab Ehrenbach. *de princ. et stat. j. p* 2. *c.* 76 idque in tantum, ut licet regulariter subditi extra territorium eum sequi non teneantur, quia solum pro defendendis limitibus reipublicae arma capiunt; tamen si securitati provinciae aliter succurri non possit, nisi et ex locis vicinis profligatur hostis, obligentur ad hostem etiam in suo territorio persequendum, videatur rec. I. de anno 1654. §. *ferner dieweil etc.* sane hoc casu imperanti quoque licebit, militis provinciali, ex subditis conscripta, extra territorium uti: quamvis etiam tunc uti semper omni modo cavendum sit, ne expeditioni diuturnae adhibeatur, cum ita facile res domesticae in perniciem totius provinciae conturbari possint.

§. 11. Unde serenissimus ac potentissimus rex Borussiae prudentissime quoque subditis magdeburgicis ad militiam provincialem conscribendis incutere sedulo jussit, *dass sie ausser Landes zu gehen nimmer beordert werden sollen.* vid. punctum 4. *wie es bey der Enrollirung der jungen Mannschafft zu halten.* Quo ita querelis subditorum respondeat, quasi hoc militiae provincialis instituto fieret, ut filios et servos suos amitterent. Quod etiam tantam efficaciam habuit, ut subditi a sua opinione destiterint et lubenti animo huic militiae nomen dederint. Imo cum multi subditorum sibi vestimenta et arma comparaverint, inde serenissimus rex commotus jussit, iis certam pecuniae summam exsolvere, ut eorum zelum magis magisque excitet. In specie notabile est, quod ab eodem clementissimo rege ordinatum, ut vexillis militiae provincialis altera parte nomen regiae majestatis, altera vero aureis literis imprimatur: *pro Deo, rege et patria:* ut ita scopus totius militiae provincialis omnibus semper ante oculos sit.

§. 12. Haec sunt quae pro temporis ratione de utilissimo hoc instituto brevibus exponere voluimus. Non negamus, longe fusius de hac re agi potuisse, sed cum nunc tempore excludamur rogemus b. l. ut haec aequi bonique consulat, et ut virum bonum decet in meliorum partem interpretetur. Quae omissa facile ex adductis judicari possunt. Totum negotium ex arbitrio summi imperantis dependet, qui facile ex aequitatis et prudentiae regulis dijudicabit, qua ratione quam commodissime scopum hujus militiae obtinere possit. Deus interim hoc quicquid laboris est sua quoque benedictione secundet!

DISPUTATIO DECIMA

DE PRO-DOMINO FEUDI DIRECTO,

PRO LICENTIA

D. 23. APRIL. A. R. S. MDCCXI.

GEBH. CHRISTIAN BASTINELLER, HAL.

ILL. REGIM. MAGDEB. ADVOCAT.

CAPUT I.

De constitutione pro-domini.

SUMMARIA

Dominium in rebus feudalibus inter dominum directum et utilem est divisum. §. 1.

Dominium directum exercet aliquando pro-dominus, cujus vocabuli derivatio traditur. §. 2.

Pro-domini descriptio, ejusque differentia a procuratore. §. 3.

Nomen praepositi eines Lehn-Probsts apud nonnullos dd. idem est, ac procurator. Apud alios praepositus ipsum dominum directum denotat. §. 4.

Pro dominus interdum quoque vocatur senior, natu-major, in vernacula, der Aelteste des Hauses und Stammes, etc. §. 5.

Fundamentum constitutionis pro-domini ex jure Longobardico. §. 6.

Ex jure feudali Saxonico. §. 7.

Verba textus saxonici paululum obscura enodantur. §. 8.

Fundamentum constitutionis pro-domini ex jure feudali alemannico §. 9.

Superadditur argumentum ex jure civili. §. 10.

Adducuntur dd., qui pro domini constitutionem improbasse videntur, dum, pluribus unius feudi dominis existentibus, statuerunt: ab omnibus investituram petendam, omnibusque a vassallo fidelitatem promittendam esse: quorum ratio ab aliis dd. refutatur. §. 11.

Recensentur dd., qui contra senserunt, quod nimirum uni ex pluribus dominis tantum fidelitas sit promittenda. §. 12.

Conciliatur utraque dd. sententia, ita, ut nec singulis, nec uni ex pluribus unius feudi dominis in solidum ac separatim, sed uni, communi omnium nomine, fidelitas promitti debeat, quae et dd. mens in effectu fuisse videtur. §. 13.

De sententia dd., qui ab omnibus con-dominis simul conjunctim renovationem investiturae petendam, et simul omnibus juramentum fidelitatis praestandum esse tradunt, nec non de exemplo quodam, hanc sententiam illustrante. §. 14.

Ex consuetudine et moribus Germaniae quoque pro-dominus constituitur. §. 15.

Adduntur duo pro domini exempla, quae in vicinia, unum in domo mansfeldica, alterum in domo schwartzburgica, habemus. §. 16.

Inquiritur, quisnam pro dominum constituat? Ubi glossa juris longobardici pro-domini constitutionem generaliter tribuit vassallo. At jus saxonicum et alemannicum eam initio potius con-dominis adscribere videntur. Uti tamen haecce jura simul de pluribus inter se litigantibus loquuntur, ita litis decisionem, una cum optione pro dominum eligendi, postea mancipant superiori. §. 17.

Interpretes glossae juris longobardici inter requisitionem et constitutionem pro-domini distinguunt, ac priorem vassallo; posteriorem vero con-dominis, iisque dissentientibus, vassallo optionem in subsidium adscribunt. §. 18.

Alii dd. indistincte pro domini constitutionem con dominis, iisque dissentientibus, litis decisionem, una cum optione eligendi pro dominum, superiori indulgent, quorum sententiae adstipulor. §. 19.

Intuitu constituentium pro-dominus dividi potest in simplicem, et universitatis pro-dominum. Utrumque regulariter plures constituunt consensu, cujus nova declaratione opus non est, si officium prodomini alio officio, v. g. rectoratus, consulatus, etc. adhaeret. § 20.

Disquiritur, quisnam in pro-dominum eligendus? Commentatores ad jus longobardicum, glossa juris saxonici, et jus alemannicum conspirant, quod senior sit eligendus. §. 21.

Impubes, minor, et prodigus, sine tutoribus et curatoribus pro domini esse possunt, non vero infans, surdus et mutus natura. Interim sibi bene prospicit vassallus, si, quando cum impuberibus, minoribus, et prodigis, ipsi res est, et hi tutores vel curatores habent, si, inquam, vassallus eorum auctoritatem vel consensum in renovatione investiturae adhibet. §. 22.

Ex moribus et consuetudine Germaniae itidem se-

nior prodominus constituitur. Exempla in domo manfeldica et schwartzburgica etc. §. 23.

Utrum pro dominus vices suas alteri demandare, queat? §. 24.

Principes, status imperii, et similes etc. officium pro-domini frequentius per substitutum exercent, communicato tamen super persona substituti consilio cum con-dominis, quia iste omnibus fidelis esse debet, ubi iterum de pro domino manfeldico et schwartzburgico. §. 25.

Substituto sine praescitu con-dominorum alius subrogari nequit, quod iterum corroboratur testimonio. §. 26.

Pro-dominus, ejusque substitutus, limites mandati, si aliquod praescriptum, observare, nec eos, nisi con-dominorum plane non intersit, excedere debent. §. 27.

Pro dominus in omni feudo, quod plures dominos in praesenti habet, constitui potest, si (1) *in ipso jus primogenitorae non sit introductum, et si* (2) *in principatibus ecclesiasticis dominium directum solius administratoris, non simul capituli, nomine, exerceatur.* §. 28.

§. 1. Dominium plenum in rebus feudalibus, quae illo dialibus opponuntur, penes unum solum non existere constat: nec labitur errore, qui ex subdivisione dominii minus pleni in directum et utile, nomina directi et utilis initium duxisse, pro certo habet. Dominium *directum*, quod a Cujacio dominatio feudi, ab Hottomanno jus patronatus, a Zasio, et a Rosenthalio dominium superius, vid. Bitsch. *in comm. feud. ad 2. f. 26. c. domino committente p. m.* 493. a Schradero *in trac. feudal. part.* 10. *sect. 4. num.* 88. *in fin.* jus superioritatis, aliisque aliter, germanice, *das Ober- oder mehrer Eigenthum*, a Schilltero *in comm. ad j. f. a. p. m.* 161. §. 9. *die ordeliche Eigenschafft und Herrschafft* appellatur, consistit in dimidia parte proprietatis, sine jure utendi fruendi: *utile* vero a Feudistis possessio, et ususfructus (in sensu sc. juris germanici, non romani, quia ibi ususfructus est servitus,) vel jus feudi, feudum dominans, etc. nominatum, vid. Bitsch. *d. l.* H. Pistoris *lib. 2. qu. 47. n. 20. p. m.* 736. in vernacula: *die erbliche Natzbarkeit, oder das Unter-Eigenthum*, alteram partem proprietatis, cum jure fruendi omnibus sane emolumentis, tam ordinariis, quam extraordinariis, sub se comprehendit. Plus ultra in generalioribus hisce progredi, nihil ad rhombum.

§. 2. Ostendit scilicet rubrica disputationis, me de domino directo disquisitionem in praesenti non esse instituturum, sed de tali persona, quae dominium directum in omnibus, vel plurimis; quae ipsi, ut domino directo, tribuuntur, repraesentat, qualis uno verbo *pro dominus directus* vocatur. Particula *pro* enim juris vicarii nota est, et ita dudum in jure romano ad masculos, et foeminas, applicata invenitur. Addubitantibus plenam fidem facient exempla, *proconsulis*, qui in provinciis consularibus *consulis* vices tantum non per omnia gerebat, *l. 7. §. 2. l. 8. l. 9. pr. de off. procons. et leg.* v. Franzk. *h. t. n. 1. et seqq*; item *pro curatoris*, qui negotia *curatoris* post *l. c.* expedit, ante *l. c.* actorem solum constituit, qui tamen in effetu idem potest, quod procurator, *lib. 11. de procur. et defens.*; dein *protutoris*, qui, cum tutor non sit, vices *tutoris* bona fide gerit et administrat, sive se putet tutorem, sive sciat, se talem non esse, *t. tit. ff. de eo, qui protut.* tandem et *foemina Titia*, quae cum propter dotem bona mariti possideret, omnia tamquam *pro-domina* egisse perhibetur in *l. 48. ff. de solut.* Uti alias et nemo ignorat, *pro-regem* cum nominari, qui *regis; pro-rectorem*, qui *rectoris*; *pro-decanum*, qui *decani* vices gerit, etc.

§. 3. Quum vero et emphyteuseos et superficiei prodomini deprehendantur directi: hinc, ne animum h. l. incertum, vel circa statum controversiae, qui mox ab initio recte formandus, suspensum detinearn, vocem: *feudi* pro-domino directo *nostro* apponendam curavi, *quem* nunc describo, quod sit *persona, quae sibi et pluribus competens dominium unius ejusdemque feudi directum* (vid. §. 28.) *communi, quoad vivit, nomine in totum, vel ex parte*, v. g. quoad concessionem investiturae, receptionem fidelitatis, etc. vid cap. 2. *coercet*, conf. Brunnemannus *cons.* 161. *n.* 46. *p. m.* 674. Absunt igitur longe caeteri, qui interdum quoque usu frequentantur, significatus, v. g. quando per pro-dominum directum ille intelligitur, qui vel *unius* saltem *domini directi*, vel qui *plurium* quidem, sed tamquam *extraneus*, et *nudus procurator*, vices sustinet. Et quemadmodum pro varietate horum significatuum varia etiam apud feudistas offendantur vocabula, de quibus certe prima fronte non apparet, an potius nostrum, an alienum pro-dominum denotent; Ita non inutile erit, si, recensitis quibusdam ex ejusmodi vocabulis, mentem auctorum, qui eis usi sunt, breviter declarem.

§. 4. Sic Giphanius *in tr. de jur. feud. cap.* 10. *n.* 6. *n.* 7. *p. m.* 49., et post eum Struvius *in s. j. f. c.* 8. *aphor.* 6. *n.* 5. *p. m.* 273. occasione quaestionis: an investitura per alium, cui hanc dominus demandavit, fieri possit? mentionem *praepositi feudi, eines Lehen-Probsts*, injicit. Sed uti et Giphanius, et Struvius hunc praepositum, sive pro-dominum, a seniore, i. e. domino, constitutum esse, illumque domini nomine ex moribus Germaniae actum investiturae celebrare solere, tradit: ita simul ex adhibitis ab illis dd. vocabulis, videlicet procuratoris, mandatarii, tamquam praepositi synonymis, clare adparet, quod non de *nostro*, qui plurium, sibi parium, aeque suo, ac illorum nomine, actum investiturae expedit; sed de *tali pro domino*, qui alterius nomine solum vasallos investit, et sic revera nudus procurator est; uterque illorum auctorum unice solicitus fuerit. Grivellus *in decis. dolan.* 112. *p. m.* 297., ad quem Besoldus, aliique lectorem, ut ibi potestatem *eines Lehen-Probsts* addiscat, remittunt, dicto quidem *praepositi* vocabulo non utitur, sed aliis affinibus, v. g. *vicarii, locumtenentis, procuratoris generalis, et specialis*; illis tamen nihilominus aliquam pro-domini speciem exprimere voluit in casu, quem sibi examinandum sumpsit de potestate gubernatoris comitatus Burgundiae sub initium seculi XVI. circa concessionem investiturarum feudalium, et de quaestione, quatenus ejus gubernatoris factum comiti intuitu juris retentionis feudalis noceat? Quum vero gubernator ille pariter non proprio, sed mere alieno, puta comitis nomine, investituras concesserit; hinc Grivelli quoque pro-domini species ad nos in praesenti non pertinet, sed Gri-

vellos cum Struvio et Giphanio hac parte convenit. Idem etiam dicendum est de *vicariis imperii*, qui, licet quoad investituras imperatoris, ceu domini, vices, (feudis principum et vexilliferis, *Fürsten und Fahnen Lehen*, per *a. b. c.* 5. §. 1. solum exceptis,) durante interregno gerant ad eos tamen essentialia definitionis pro-domini nostri (*v.* §. 3.) neutiquam quadrant. Porro Hotomanus in *disput. de feud. cap.* 3. *patronum feudalitium*, h. e. *dominum directum*, latine *praepositum* dici posse, contendit; verum hic iterum ad nos non pertinet. Videa inde, quam parum nudis vocibus tute fidere liceat, et quomodo saepiuscule dd., licet easdem voces atque denominationes adhibeant, de rebus tamen diversissimis loquantur, unde in vocabulis ejusmodi dubiis obvenientibus semper ad integrum contextum scriptoris respiciendum est, si quis contra ejus mentem et intentionem impingere nolit.

§. 5. Propius ad scopum nostrum accedere videntur vocabula *dominorum primus*, *senior*, *vel natu major*, etc. id quod confirmat Vultejus *l.* 1. *de feud. cap.* 7. *n.* 42. *p. m.* 140., ubi *pro-dominum* in lingua vernacula optime definit, *dass derselbe, als der Aelteste des Stammes, die Lehnische Handhabe, oder trage.* Convenit Brunnemannus, qui eum tam in indice, quam in summariis ad *cons.* 161. *n.* 46. *einen Lehentrager* vocat, quod et praxis v. §. 8. cap. 2. passim comprobat. Vox *Trager*, seorsim perpensa, illum indigitat, qui e pluribus sociis electus, administrationi praeest, et locum quasi insistoris occupat, uti convenienter testatur Wehnerus *observ. pract. tit. n. verb. Nahmen Trager.*

§. 6. Quibus praemissis, operae pretium erit, quis hactenus quantum nobis constat, peculiari dissertatione *materiam de pro-domino feudi directo* nemo tractavit, ut *ejus constitutionis originem et fundamentum* ex ipsis legum fontibus adducam, atque probatorum dd. calculo, quoad fieri potest, firmem, eosque dd., quatenus sunt dissonantes, conciliem, nec non uno et altero exemplo illustrem. Quod igitur primo *jus feudale longobardicum* attinet, prae aliis huc quadrat constitutio imp. Friderici *de feudis, non alienandis*, quae extat 2. *f.* 55. §. 1. *in fin ita tamen, ut vassallus pro uno feudo plures dominos habere non compellatur*, quod Guntherus *lib.* 8. *Ligurini vers.* 637. *et seqq.* binis hexametris elegantor includit.

Sic tamen, ut dominos ejusdem nomine plures
Vassallus feudi non compellatur habere.

Illustratur dictus paragraphus cap. extraord. 77. *Plures autem domini, etsi feudum inter se dividant*, (aliud si domini feudum et inter se, et inter plures unius feudi vassallos dividant, de quo vid. seqq.) *nullo modo, nisi unam fidelitatem, ex feudo habere poterunt*, et cap. extraord. 102. *quodsi dominus, a quo feudum tenebatur, diem suum pluribus haeredibus relictum, obierit: vassalli, qui communiter illud tenent, non coguntur fidelitatem pro eo feudo facere, nisi domini illud feudum primo partirentur*, h. e. Nisi aut plures domini plures unius feudi vassallos, (sermo enim in hoc capite est de *pluribus*,) numero dividant, et plura quoque feuda ex uno feudo constituant, nec non eorum dominorum unum feudum, et unum vassallum in solidum assignent, quo casu singuli vassalli suo domino, cui assignati, non caeteris, tenentur. Sed si unus vassallus sit, is dividi nequit, ut ad plures fidelitates et servitia obligetur, licet plures domini adsint, et illi jus, quod in feudo habent, de facto in praejudicium vassalli inter se dividant, prout cap. 77. intelligendum, conf. Rosenthal *c.* 6. *concl.* 38. *n.* 4. *p. m.* 278. et responsum jenense *in* §. 15.; aut nisi plures domini quotas juris, quas quivis eorum in feudo habent, seniori e numero (*v.* §. 21. *cum seqq.*) primo ita cedant, ut deinde ille unus juxta definitionem pro-domini in §. 111. vices omnium con-dominorum gerat, verbo: *nisi primo plures domini pro-dominum constituant*; aut nisi denique plures domini jus suum uni e numero in totum tradant, et unum dominum constituant: Pro triplici modo recensito significatu adsunt conjecturae in dicto *cap.* 102. Majores autem pro medio, cum plures unius feudi domini, et plures unius feudi vassalli in communione persistere queant, nec ad distributionem inter se, bene tamen plures domini ad pro-domini constitutionem cogi possint, qua utriusque partis jus integrum conservatur, cui accedit, quod in dubio illa sententia sit arripienda, per quam utrique parti consulitur, dn. Andreas Kohl *de servit. feud. part.* 2. *n.* 16. *in fin.* Natta *consil.* 373. *n.* 15. Ratio textus semper est eadem, *quoniam secundum jus feudi non debet quis duas fidelitates pro eodem feudo facere.* Certe hic habes evidentissimas et invictas rationes, cur et quando pro-dominus constitui debeat. Quod si enim secundum jus feudale longobardicum plures domini directi et utilis consortes dantur, si quoque eis in communione persistere permissum est, et plures domini in praejudicium vassalli dominium directum dividere nequeunt, si porro nec vassalli pro uno eodemque feudo plures dominos habere, pluribusque fidelitatem praestare, nec e contrario plures domini ullo modo, nisi ad unam fidelitatem recipiendam cogi possunt: sequitur indubitate, existentibus *pluribus* unius ejusdemque feudi dominis, iisque in communione permanentibus, *unum ex hisce*, (puta seniorem, *v.* §. 21. *cum seqq.*) eligi debere, qui omnium condominorum vices sustineat, et cui nomine omnium etiam a vassallo et fidelitas personae et feudalitas rei fiat, qui juxta definitionem, in §. 3. submi nistratam *pro-dominus* audit. Contra cum posito uno relativorum, alterum ut ponatur, necesse sit, altero casu etiam indubitate sequitur; existentibus pluribus unius ejusdemque feudi vassallis, iisque in communione permanentibus, *unum ex hisce* eligi debere, qui omnium convassallorum vices sustineat, et qui nomine omnium domino et fidelitatem personae, et feudalitatem rei, faciat, qui *provassallus* audit, de quo in dissertatione quadam, sub praesidio dn. Andreae Mylii pp. quondam Lipsiensis, habita, jam dum actum fuit.

§. 7. Progredior merito in ordine ad *jus feudale saxonicum*, quia ejus compilationem suevica compilatione antiquiorem esse, contra Schilterum solide probatum ab illustri dn. Thomasio *in select. cap. hist. j. f. g.* §. 45. *cum seqq. illud* sententiam meam confirmat, et jus longobardicum illustrat, dum in *cap.*

29. §. 1. *Ob viel Manne*, ait, *ein Gut zusammen in Lehen haben, sie dorffen doch nicht mehr, dann von einem ihres Herren Sohn, ihr Gut empfahen, ob es ihnen wohl von allen ingesamt geliehen were*, ut proinde inter differentias juris civilis et saxonici referri hoc non mereri, ut fecit auctor earum, differentia 51. apud H. Pistoris *l.* 2. *qu.* 47. *n.* 23. *p. m.* 738. Glossa notat, dictum textum intelligi de pluribus unius feudi dominis in communione existentibus; siquidem tum unus ex dominis tantum, nomine suo et aliorum, uni feudum conferat, et sic etiam ab uno tantum inter vassallos, uni tantum inter dominos servitia exhibeantur. De servitiis, quatenus illa pro domino vere exhibenda v. cap. 2. §. 29. *cum seqq.* Num vero *pro-dominus noster* planius unquam manifestari potuisset? Vix credo.

§. 8. Equidem ultima verba textus saxonici: *Ob es ihnen wohl von allen ingesamt geliehen were:* sub obscura sunt, quia haec et altera verba: *von einen sein Gut zu Lehen empfahen*, quae glossa latine: per unum in fidelitatem et homagium recipi: interpretatur, ad literam videntur involvere contradictionem; at cum de compilatore praesumendum non sit, quod sibi in eodem commate refragari voluerit; ideo dictam verborum obscuritatem hac occasione emodare potius, quam silentio transire malui. Recurrendum vero hic est ad jus alemannicum, quippe quod in *cap.* 58. §. 6. juxta lectionem ms. argent. tertii, (quae textu Schilteri, uti in *comm. ad d. cap.* §. 8. *p. m.* 311. ipse fatetur, hoc in puncto verior est,) post eamdem materiam ita disponit: *und hat inen der Herre allen das gut geliehen.* Igitur textui saxonico post verba: *Ob es ihnen wohl von*: vocem: *Herrn*: inseri potest, et tunc integer sensus: *Ob es ihnen den Mannen wohl von Herrn* (h. e. a domino feudi defuncto) *allen ingesamt geliehen were*: fit completus. Deinde etiam notandum, in textu juris alemannici a verbis: *Und hatt*: novum punctum incipere. Esse in super potest, quod textus saxonicus non recte punctatus fuerit, veluti similem mendam hujus *cap.* 29. in exemplari juris saxonici feudalis, quod Schilterus imprimi fecit, eumdem Schilterum seduxisse ostendit illustris dn. Thomasius in *all. select. cap. hist. i. f. g.* §. 55. *lit. l. p.* 78. *in med.* Deficiente autem omni textu concolori, quem, cum adfuerit, negligere nolui, distinctione quadam: inter *emphahen*, et *geliehen werden*: facili modo conciliari videntur verba ambigua, ita ut: *emphahen* collationem *realem*, quae fit *ab uno*, denotet: *geliehen werden* vero *intellectualem*, quia fit *nomine omnium*, significet. Hoc declarat etiam vox *ingesamt*. Legamus nunc iterum textum, qui sonos articulabit: *Ob viel Manne ein Gut zusammen in Lehen haben, sie dörfen doch nicht mehr, denn von einem ihres Herrn Sohn, ihr Gut empfahen, ob es ihnen wohl von allen* (nomine omnium) *ingesamt* (virtualiter) *geliehen were* (*werde.*) Addo, veteres Saxones vocabulum: *Ob wohl*: pro *als wenn*, sive *gleich als ob*, latine, *perinde ac si*, usurpasse, quod et hic applicare licet, quia sensum secundum hodiernum stilum melius connectit. *Die Manne dörfen doch nicht mehr, denn von einen ihres Herrn Sohn, ihr Gut empfahen gleich als ob es ihnen von allen geliehen were*, (*werde.*) Ex hisce emodationibus elige jam, cui dicas, tu mihi sola places.

§. 9. Longobardico et saxonico juri multum lucis affert *jus feudale alemannicum*, itemque sententiam meam (*v.* §. 6.) *d. cap.* 58. §. 4. corroborat, ibi, *vassallus*, ait, *non tenetur nisi ab uno domino investituram accipere*, in vernacula, *der Man sol ouch nicht, wenne von eime Herren, sin gut entphohen*, et in §. 5. *Si dominus*, pergit, *plures filios relinquit, eo mortuo, vassalli non nisi ab uno eorum, investituram accipiunt*: in vernacula: *Lott auch ein Herre me sune hunder yme, denn einem, so er stirbet, die man emphohent, auch ir gut nüe me, denne von eime.* Sensum editio Meichsneri exhibet expressiorem: *der Man sol ouch nicht, dann von einem seines Herren Son, ein gut emphahen, dann nicht mehr Herren mögen in genoetèn, dass er ein gut von im* (inen) *emphah, dann einer.* Sequitur in §. 6. si *fratres* (sive defuncti domini filii) *omnes investituram facere contenderint, ac desuper litigaverint, ut vassalli a quolibet eorum investituram accipiant: vassalli hoc de jure detrectant*, in vernacula, *und wellend es die Brüder alle lihen, und kriegend alle derumbe, das su es sollent alle liken, und ir man sollent es von ir yeglichen entphohen, und des werent sich die Manne wol mit rechte.* add. resp. Jen. in §. 15.

§. 10. Ex *jure civili* tandem pro adstruenda sententia mea desumi potest tritum, quo docetur: *Ex personis haeredum conditionem obligationis non immutari, neque duriorem alicujus conditionem effici posse*, *l.* 2. §. 2. *ff. de v. o. et l.* 2. *ff. de praet. stipul.* Nam hinc sane recte arguitur, vassallum, qui ex lege feudi non tenetur nisi ad unam fidelitatem et homagium, non debere adstringi ad plura ex eo, quod dominus decessit relictis pluribus haeredibus, sive isti in communione haereditatis permaneant, sive eam dividant, *arg. l.* 2. *ff. de exercit. act. et l.* 31. §. 5. *ff. de aedil. edict.* Nunc ad doctores.

§. 11. Hartmannus Pistoris *l.* 2. *qu.* 47. *n.* 19. *p. m.* 736. Vultejus *l.* 1. *de feud. c.* 7. *n.* 94. *p. m.* 192. et post eos Mauritius *in posit. jur. feud. controv.* §. 8. *p. m.* 41. aliique omnes unanimiter referunt; super quaestione, si plures concurrant ejusdem feudi domini, cui fidelitas, personae, et feudalitas rei praestanda sit? varias feudistarum acriter digladiantium fuisse opiniones. Quas inter, tamquam multum agitatas, et in jure valde controversas, recensent potissimum duas, uti in duas quoque partes dd. abiere, et glossam, quae modo hanc, modo illam sententiam probare videtur, pro se allegavere. Sic Bartolus ad *l.* 12. *cum unus. in pr. de bon. auct. jud. poss.* Alexander et Jason ad *l. de pupillos* 5. §. *si plurium* 6. *ff. de nov. op. nuncint.*, Zasius *in tr. de feud. p.* 7. *n* 12. Wesembecius *c.* 8. *n.* 22. *et* 26., Borcholt *c.* 7. *n.* 35. Wurmbserus in *obs. for. l.* 1. *tit.* 51. *obs.* 27.; Fachinaeus 7. *controv.* 55. *vers. ego puto*, Schraderus *de feud. p.* 6. *c.* 1. *n* 13., ibique alleg., Sonsbecius *p.* 11. *n.* 16., Alvarottus et praepositus ad 2. *f.* 26. §. *omnes filii* etc. Pro domini constitutionem improbasse videntur, dum existimarunt: vassallum *ab omnibus* dominis, vel domino feudi mortuo, et relictis haeredibus, *ab omnibus* ejusdem filiis, vel agnatis, investituram petere, atque juramentum fidelitatis *omnibus* praestare debere. Cujus rationem volgo eam reddunt, quia jus ipsum, quod domini, sive ejus haeredes, in feudo habent, tamquam individuum sli-

quid, cuilibet in solidum competat: quam Molinaeus, eumque secutus H. Pistoris *d. l.* ita refutat, ut, quemadmodum feudum dominans, (dominium utile *v.* §. 1.) est divisibile, et dividitur 2. *f.* 28. 55. §. 1. et 77. ita et jus, dominis exinde competens, divisibile sit, et dividatur. Affert insuper aliam rationem, quod nimirum singuli sint domini, et singulis jus pro rata ipsorum parte competat, quodque juramentum fidelitatis quoad ipsam formam et actum quidem individuum, quantum tamen ad rem, seu subjectum, pro quo praestatur dividuum sit, (prout declarat id. H. Pistor. *d. l. n.* 3. *et* 4. *p. m.* 729.) usque eo, ut vassallus juramentum, quod pro-domino praestat, et ille nomine omnium recepit, praestare censeatur singulis con-dominis pro quotis juris, quas singuli in feudo habent, quia semper magis ad rem, in feudum datam, quae hic intuitu dominii directi a pluribus dominis directis dependet, quam ad personas, v. g. hic ad vassallum, qui jurat, et ad pro-dominum, cui praesenti juratur, respectus habetur. Haec videtur esse sententia H. Pistoris, qua conatur dissentientium opinionem refutare, ac si singulis dominis jus in solidum intuitu feudi competeret.

§. 12. Aversissimo autem animo sunt ab ante commemoratis dd Baldus, Andreas de Isernia, et Jacobus de Belviso, Hostiensis in *summ. tit. de feud.* §. *fin.* Jacobinus de S. Georg. *in verb. qui quidem investiti n.* 28. Aretinus *ad l.* 2. §. *ex his not.* 2. *ff. de v. o.*, Julius Clarus *qu.* 49. *n.* 11., Sylvanus *de recogn. feud. qu.* 106. *n.* 2., Frid. Schenck Baro in *d.* §. *omnes filii* 2. *f.* 26. *n.* 8. *et* 9. v. plures cit. in Golhofr. Antonii *disput. feud.* 8. *th.* 2. *lit. a. p. m.* 209. contra statuentes, quod nimirum vassallus *ab uno tantum* ex dominis, sive ejusdem haeredibus, filiis, vel agnatis, non autem ab omnibus investituram petere, omnibusque fidelitatem promittere compellendus sit, testante praetera Julio Claro *d. l.* de consuetudine, dum affirmat, *se semper vidisse servari, quod vassallus unum tantum habeat dominum, neque plures habere cogi possit.*

§. 13. Interim mihi plerique eorum dd., quos adduxi, verbis pugnare, reconvenire, et in eamdem sententiam consentire videntur. Si quidem etiam H. Pistoris *l.* 2. *qu.* 47. *n.* 24. olim jam observavit, et cum Vultejo *l.* 1. *de feud. c.* 7. *n.* 94. *p. m.* 192. aliisque commode meminit; opiniones hasce discrepantes nonnullos dd., mediam viam ingressos, ita in concordiam reduxisse, ut putent: vassallum quidem non teneri singulis dominis fidelitatem separatim promittere, sed tantum *uni, communi tamen omnium nomine fidelitatem recipienti.* Quo tandem interposito temperamento et *primae* opinioni satisfit, quae *omnibus* jurandum esse arbitratur, cum juramentum, uni omnium nomine praestitum, eumdem effectum sortiatur, ac si omnibus juratum esset, ut ait Isernia *in d.* §. *omnes.* Et locus etiam relinquitur *secundae* sententiae, quae *uni tantum* jurandum esse statuit, cujus suffragatores hoc idem sensisse videntur, ut ex scriptis eorum videre licet. Namque ita in effectu post Andr. de Isernia distinxit Mart. Laudensis, Praepositus, et Alvarottus *in* §. *omnes.* Haec autem diversae dd. opinionis conciliatio tanto magis admittenda est, quia non tam supra deductis juribus, quam aequitati valde consentanea est. Juribus ideo consentanea est, quia vassallus, etsi plures dominos, eos tamen non singulos in solidum pro uno feudo habet, quod jura tantum vetant *arg.* 2. *f.* 38., nec fidelitas vassallum hoc casu in plus, (quia plures domini loco unius domini sunt,) licet fortius obligat. Aequitati autem congruit, siquidem ita salvum atque illaesum cuique jus suum conservatur, nec domini, nec vassallus ullam legitimam conquerendi causam habent. Nam de hoc vassallus a principio cum domino convenisse videtur, et cogitasse, evenire posse, ut plures haeredes existant: durum contra et inhumanum foret, vassallum suo arbitrio uni ex dominis, sive haeredibus, hoc totum jus attribuere, et reliquis dominis suas ratas plane adimere posse. Rosenthal *cap.* 6. *concl.* 38. *n.* 12. *p. m.* 279.

§. 14. Quando con-domini omnes simul conveniunt, ut uno eodemque actu fidelitas promitti possit omnibus, tum asserit Molinaeus *ad consuet. paris.* §. 2. *gl.* 4. *n.* 53.; *ab omnibus conjunctim* renovationem peti, simulque omnibus juramentum praestari debere, non vero *singulis seorsim.* Cui accedit Hieron. de Caevallos 3. *pract. qu.* 784. *n.* 2. *et seqq.* apud Vultejum *de feud. l.* 1. *c.* 7. *n.* 94. *p. m.* 194., atque hanc communem esse dd. sententiam dicit, apostillator ad Decium in *l.* 192. *ff. de r. i.* Idem sentit Struvius in s. j. f. *c.* 10. *aph.* 2. *n.* 1. ibi: *dicimus non a singulis seorsim, sed ab omnibus conjunctim renovationem petendam, et non singulis, sed simul omnibus juramentum praestandum, quia investitura petitur, et juramentum praestatur ratione rei, in feudum datae, quae est una. Peragunt aut illam investituram, et juramentum recipiunt vel omnes simul praesentes*, etc. *v. fin. h.* §. Hoc illustrat quoque exemplum Friderici, de quo Otto Frising. *l.* 7. *c.* 20., ubi de recuperata Apulia ex manibus Rogerii, et Reginaldo in feudum concessa, *verum*, narrat, *silentio praeterire nolumus, quod in dando ducatu inter ipsum* (Frider. imp.) *et romanum pontificem pene controversia orta fuit, utroque ducatum Apuliae sui juris fore affirmante. Quae lis consilio tandem hoc modo decisa dicitur, ut in dando duci vexillo utrique munum adhiberent.* Quidquid vero hic dd. dicunt, sine ll. dicunt, quibus ergo tamdiu nulla fides habenda, quamdiu non expresse probaverint, quod vel supra deducta jura (v. §. 6. usque ad §. 11.) non recepta, vel per contrariam consuetudinem abrogata fuerint. De qua probatione tamen tantum apud eos est silentium, ut nos potius in §. *subseq.* et §. 23. ex consuetudine et moribus Germaniae pro-dominum hactenus constitutum esse, et constitui debere, variis dd. praejudiciis corroboraverimus. Nec huc quadrat adlatum exemplum de ducatu Apuliae, quia ad conventionem pertinet, et de ejusmodi personis agit, quae legibus solutae sunt. Quod si ergo Struvius cum caeteris in hoc §. *alleg.* dd. suum quoque casum ad conventionem restringit, nobis non contradicit, quippe vassallus juri suo quaesito omnino renunciare, et ab omnibus simul conjunctim renovationem petere etc. potest. Struvius tandem pro-dominii constitutionem ipse probat, quamvis eam juxta ll. non simpliciter necessariam esse existimasse videatur Dicit enim in p ximae subsequentibus verbis supra allegatis: *vel unus peragit investituram communi nomine*: quem *unum* hic *pro-dominum* vocamus, vid. §. 3.

§. 15. Videamus jam, quid moribus Germaniae obtineat, ubi Zasius *in epit. feud. in* 7. *parte num.* 11. ait, *apud Germanos ita observari, ut vassallus unum tantum dominum habeat, unique tantum* omnium nomine, vid. Rosenthal. *cap.* 6. *concl.* 38. *p. m.* 279. *fidelitatem promittat*, etc. *nec plures dominos habere cogi possit*. Ejusmodi peculiare ac praestantissimum testimonium perhibet etiam de consuetudine imperii nostri romano-germanici, veluti constituendi pro-domini necessitatem inducente, et adhuc vigente Hubertus Giphanius, summus s. c. m. consiliarius, *in tr. de jur. feud. cap.* 10. *num.* 34. *p. m.* 54. *ubi moribus*, respondet, *nostris receptum est, ut vassalli non omnibus domini haeredibus, verum uni duntaxat* (*nomine omnium*) *dominium et fidelitatem juret*. Cum quo convenit Brunnemannus *cons.* 161. *n.* 46. *p. m.* 674. *Dum et moris*, ait, *ita esse solet in feudis, a pluribus dominis directis dependentibus, quod uni exercitium dominii directi committi soleat, qui ex generali commissione caeterorum investituram concedat, caeteraque, quae omnibus competebant, exerceat*, conf. § 23. Adjungo etiam responsum collegii Jenensis juridici, ad consultationem *Hans Heinrichs von Müffling* in mens. octobr. anno 1617. latum. *Als ihr uns berichtet, dass die zwey Ritter Güter Hohen Leuben und Reichenfels samt allen derselben eingehorigen Unterthanen, Dorffschafften, und andern Pertinentien in der Reussischen Herrschafft Schlaitz gelegen, und der Praeeminentz und Lehn-Gerechtigkeit wegen darein von Alters her gehorig gewesen, nun aber, da durch des letztern Lehn-Herrns Todes-Fall die succession auf dessen Herren Vettern kommen, und dieselbe Herrschafft in drey Theile geschlagen werden müste, ihr vernommen, dass obgeduchte eure zwey Ritter-Güter dergestalt getrennet werden solten, dass eines Theils darzu gehorige Real-Pertinentien, und Unterthanen, der Regalien und Lehns-Gerechtigkeiten halben nicht bey einer Herrschafft alleine gelassen, sondern gleichsam zerrissen und zertrennet würden, und ihr also unterschiedliche Lehens-Herrschafft und Dominantz recognosciren soltet etc. Demnach sprechen Wir etc. dass vermoge allgemeiner und Reichs-üblichen Lehn Rechte die Real-Pertinentien eurer beyden Ritter-Güter oberwehnter massen zerreissen und trennen zu lassen, und nicht wie zuvor von Alters hero unicum Dominum allein, sondern plures diversos dominos wider euren Willen zu recognosciren ihr keinesweges schuldig noch verbunden seyd*. Ita de jure. Sed quid condomini de facto (*vid.* §. 6.) dominium directum discindere, et plures pro uno feudo dominos *singulatim* constituere velint; tunc melius consilium suppeditari vassallo nequit, quam ut protestando jus suum conservet, usque dum res vel per amicabilem transactionem, vel per viam justitiae sopiatur. Protestatio vero jus protestantis salvum conservat, inprimis si protestatio facta illi, cum quo actus geritur, constant. Rogger. *de protest.* §. 4. *n.* 15. Quo et supra laudatum collegium in paulo sequentibus hujus responsi respexit: *Mit angeheffter Protestation, dass ihr in vorhabende Zutrennung und Zureissung der Lehn einzuwilligen nicht gesinnet, euch auch unverpflichtet erachtet. Welche schrifftliche Protestation ihr zu desto besserer Verwahrung, und damit ins künfftige, ob und zu welcher Zeit die Instination beschehen sey, nicht Zweifel oder Streitigkeit vorfallen moge, ihr durch Notarien und Zeugen insinuiren lassen moget. V. R. W.*

§. 16. Exempla pro dominorum, quamvis inoleuerint obsoleverint, et adhuc viva dentur, ex libris tamen vix enotescunt: siquidem praeter unum ejusmodi exemplum apud Brunnemannum *cons.* 161. in familia nobilium dominorum *a Putlitz* in veteri Marchia et Prignitia nullum penes dd. quos evolvere licuit, inveni. Enimvero abunde mihi erit, duo exempla, quae notorie in vicinia habemus, alterum *in domo mansfeldica*, alterum *in domo schwartzburgica* hic allegare, qualia suo loco longius et plenius prosequar, pro re nata simul expositurus, quonsque talia cum nostra theoria conveniant. Interim summam rei breviter dicam. Extant scilicet certa quaedam subfeuda, a comitatibus mansfeldicis et schwartzburgicis conferenda, quorum cum collatione ita comparatum est, ut seniores familiae juxta definitionem *in* §. 3. pro domini sint, et nomine totius familiae subinfeudatos investiant, plurimaque jura, quae toti familiae competunt, v. cap. 2. ejus nomine exerceant. Dicta subfeuda autem maxima ex parte extra curtem comitatuum mansfeldicarum et schwartzburgicarum et multa in hoc ducatu magdeburgico deprehenduntur, quibus comites mansfeldici et schwartzburgici a nostro potentissimo rege, tamquam duce magdeburgico, investiuntur. Nonnulla ex subfeudis schwartzburgicis enunciant subjunctae literae investiturae, quas noster potentissimus rex, tunc temporis tantum elector, comitibus schwartzburgicis *anno* 1699. concessit hac formula: *Wir Friederich der Dritte, von Gottes Gnaden Chur Fürst, bekennen öffentlich mit diesem Brief, dass Wir, als Hertzog zu Magdeburg, denen Wohlgebohrnen, Unsern lieben Getreuen N. N. N. N. Gebrüdern, Grafen zu Schwartzburg, etc. zu rechten Männlichen Lehen gelichen haben, leihen ihnen aber, und id Krafft dieses Briefes, hiernach geschriebene Güter, nemlich: die Mannschafft und Verleihung nachfolgender Güter, mit Nahmen, vier und zwantzig Pfannen in Deutschen Brunen in Unser Stadt Halle, vier Vierthel und zwey Pfannen in Gutjahr, zwey Nosel in Hackeborn, vier Vierthel in der Metritz, und die Lehne an der Vorsoole halb daselbst zu Halle etc.*

§. 17. Ventilata quaestione an? eaque decisa, quod pro-dominus sit constituendus: huic proximam et aeque olim in certamen adducturam, *quisnam pro-dominum constituere debeat*? ea, qua coepi, methodo dispiciam. Deficit quidem textus juris feudalis longobardici expressus, sed Glossa *in d.* §. *praeterea ducatus* 2. *f.* 55., et *in* §. *omnes filii* 2. §. 28. generaliter tradit, *constitutionem, sive electionem esse vassalli, cuinam ex pluribus unius feudi dominis, sive haeredibus, pro se et caeterorum nomine fidelitatem promittere velit*. Id quod Jacobus de Belviso declarat *si domini, vel haeredes, de uno ex ipsis non convenire possint*. Jus feudale saxonicum *in d. c.* 29. et jus feudale alemannicum *in d. c.* 58. §. 6. haec in parte unum ex altero est explicandum. Utrumque equidem casum *controversiae* de investitura, a quonam ex fratribus condominis vassalli eam accipere debeant, proponit; at jus saxonicum istiusmodi controversiam

solum inter vassallos, et jus alemannicum eam simul inter vassallos et condominos esse fingit, adeoque neutrum, cui prima pro-domini electio, an *vassallis*, an *condominis* competere debeat, expresse disponit, quamvis utrumque et jus saxonicum et jus alemannicum paria circa ultimam decisionem dictae *controversiae* afferat, dum superiorem *hancce* decidere, nec concordia interveniente unum ex condominis, a quo vassalli nomine omnium investiantur, i. e. prodominum optare debere sancit. Nihilominus tamen juxta ea jura condominos potius, quam vassallos primam prodomini electionem habere inde argumentor, quia vassalli *provassallum* constituunt, et jura in correlatis debent esse reciproca, nec etiam vassalli, pluribus dominis existentibus, (de quo casu dicta loca loquuntur) cum pro-vassallum, tum pro-dominum constituere poterunt. Jus autem saxonicum de *pro-vassalli* electione vassallis competente, *d. cap.* 29. diserte ait, *der Herr ist auch nicht pflichtig, mehr Kindern (seines verstorbenen Lehnmannes), denn nur einen, ihres Vaters Lehn zu leihen. Solches stehet aber bey ihrer Willkühr, dass sie binnen ihrer Jahrzeit den Herrn beleihen lassen, NB. welchen Sohn sie unter ihnen wollen.* Plura pro condominis quoad pro domini electionem militantia taceo, quippe quae b. l. ipsemet ex textibus colligere, vel supplere potest, quem in finem eos verbotenus insero. Textus saxonicus *d. cap.* 29. sonat, *diss muss aber der Ober-Herr erstlich entscheiden, an wem er sie (die Manne) weisen wolle, von dem sie ihr Gut empfahen sollen, ob sie sich darum selbsten nicht vereinigen, von wem sie ihr Gut empfahen wollen.* Et textus alemannicus, *d. cap.* 58. §. 6. *Adeant*, inquit, *vassalli* dominum superiorem, qui decernat, a quo ex fratribus condominis investituram accipiant, in vernacula: *Die Man sullent varen fur den Obern Herren, und der sol su unterwysen, von weme su ir Lehen entpfohen sullen under den gebrudern.* Reperis verba textum alemannicum praecedentia supra *in* §. 9. *in fin.*

§. 18. Quod ad interpretes attinet, illi dissident pro more. Angelus inhaeret literis glossae, et juxta illam *vassallo* pro-domini constitutionem communem esse, dicit *in l.* 2. §. *ex his* 2. *ff. de v. o.*, quem refert, et magnum verbum esse ait Jason *in d. l. de pupillo* 5. §. *si plurimum* 6. *num.* 26. *de nov. op. nunc.* Convenit Bitschius in comm. feud. *ad* 2. *f.* 26. §. *omnes filii. num.* 8. *p. m.* 406. ibi: *cui voluerit vassallus*. Demum hanc sententiam, tamquam communem, etiam in practica observari asserit Jacob. de s. Georg. *in verb. qui quidem investiti num.* 28. Sunt contra alii, qui hanc electionem non vassallo, sed *haeredibus domini* concedunt, in quorum numerum referuntur Isernia *in c.* 1. *num.* 5., praepositus *num.* 2. *si de feud. defuncti cont. sit.*, Johannes Andreae *ad speculatorem sub tit. de feud.* §. 1. *qu.* 29. Zasius *d. p.* 7. *num.* 11., Borcholt. *d. c.* 7. *n.* 35. Verum enim vero utraque dd. sententia facili negotio conciliari potest; nimirum diversi domini sive haeredes, a vassallo prius sunt requirendi, ut ipsi unum ex se constituant, cui omnium nomine fidelitas promittatur; de quo si inter dominos, sive haeredes, non conveniat, tum demum vassallus eligendi potestatem habebit. Hac mente Julius Clarus *in tr. de feud. d. qu.* 49. *num.* 11. et Hartmannus Pistoris *in l.* 2. *d. qu.* 47. *num.* 26. distinguunt inter requisitionem et electionem, illamque vassallo, hanc vero pluribus unius feudi dominis, sive haeredibus initio tribuunt, et postremo, si istis incesserit discordia, sortemque repudiaverint arbitram, in subsidium vassallo denominandi arbitrium indulgent: idque verius esse scribit Johann. Bodinus 1. *de republ.* 10. et confirmat Antonius *in disp. feud.* 8. *th.* 2. *lit. a.* adducta *l. plerumque* 10. §. *ult. ff. de jur. dot. l.* 3. §. *si cum omnes* 4. *ff. ad sc. syllan.*

§. 19. Hactenus de dd., qui juris longobardici et civilis principia sequuntur. Alii vero, quos inter commemorantur H. Pistoris *l.* 2. *d. qu* 47. *n.* 28. Rosental. *c.* 6. *concl.* 38. *n.* 11. Carpz. *p.* 2. *const.* 45. *def.* 29. Struvius in *s. j. f. cap.* 10. *aph.* 2. *n.* 1. Snobelius, Finckelthusius, etc. uno ore pro-domini electionem ipsis dominis dant, vel iis dissentientibus optionem eligendi pro-dominum *superiori* relinquendam esse existimant. Et quum horum opinio cum saxonicis et alemannicis legibus, (de quibus supra §. 17. egi) concordet, praecedentibusque opinionibus convenientior sit, (quia si vassallis optio esset, isti in variam contentionem cum condominis venirent, nec sic v. g. seniorem ex iis, sed probabiliter juniorem pro-dominum eligere vellent, ne scilicet casus renovandae investiturae saepius existeret;) hinc dictam opinionem in imperio nostro in dubio sequendam esse puto, nisi statuta locorum et mores aliud expresse definiant.

§. 20. Notanda intuitu constituentium divisio quaedam in *pro-dominum simplicem*, quem singulae personae, et in *pro-dominum universitatis*, quem personae morales, seu mysticae, v. g. civitates, capitula, academiae, ecclesiae, scholae, et alia collegia licita eligunt. *Utrumque* regulariter *plures consensu* declarant, observatis tamen in declaratione pro-domini universitatis, nonnullis et aliis consuetis solemnitatibus, ut vel illa fiat a singulis ejusdem membris, omnibus convocatis, et praesentibus ad minimum duabus partibus, per majora; vel ab administratoribus, universitatem repraesentantibus. Interdum *officium pro-domini adhaeret officio rectoratus, consulatus*, etc. quo casu convocatione universitatis, et plurium membrorum consensu opus non est.

§. 21. Non magis expeditum est, *quisnam pro-dominus eligendus sit?* Jus feudale longobardicum silet, aut commentatores loquuntur, et uno fere animo, *seniorem* vel *natu majorem*, eligendum esse conspirant. Ita Bitschius in *comm. feud. ad* §. *omnes filii* 2. *f.* 26. *p. m.* 406. *n.* 8. definit, *unum designabunt maxime seniorem* etc. Pariter *dignioris* et *senioris* mentionem facit Gothofredus *ad* 2. *f.* 26. §. *omnes in not. ad verb. indivisum*, ut et Rosenthal. *cap.* 6. *concl.* 38. *n.* 9. Jus feudale saxonicum etiam tacitum relinquit, quod Glossa *d. cap.* 29. *lit. a.* expressum habet. *Ex consuetudine*, ait Glossa, *senior semper sui et aliorum nomine investituram facit.* Quoad jus feudale alemannicum Schilterus *in comm. cap.* 58. §. 7. ex Meichsneri editione ita refert: *Die Mann empfahen ihr Gut nicht mehr, denn von einem, von den Eltesten.* Interim ipse textus *cap.* 58. §. 6. distinctissime pro-

cedit, ibi: *Decernat* (dominus feudi superior) *hunc in modum, si fratres omnes puberes sunt, mittat eos (vassallos) ad natu majorem. Si unus tantum pubes est, ad ipsum eos remittat. Si omnes adhuc sunt impuberes, neque eos ipse investivit, investituram concedat. Sin impuberes investivit, ad natu majorem vel tutorem eorum remittendi sunt, ut eos per sententiam investiat*: in vernacula: *Der Ober Herre der sol su (die Mann) also wysen. Sint die Bruder alle zu iren Tagen kommen, so sol er su wysen an den Eiltesten. Und ist ir nut wenne einer zu finen Tagen kommen, so sol er su wysen an denselben. Und ist ir keiner zu seinen Tagen kommen, und hat ir dennoch gelieben nut, so sol er in ihr Gut erlouben. Und hett er den Kinden das gut gelieben, si wyse man su an dem Eiltesten, oder an iren vormund, der sol es mit rechte liehen.* Tractat ergo jus alemannicum quatuor diversos casus, et in tribus prioribus *seniori* vel *natumajori*, si habilis est, primas defert, ita ut eum reliquis condominis, qui respectu mortui patris: *filii*: et respectu vivorum cohaeredum: *fratres*: dicuntur, omni modo praeferat. Aut enim, ait, 1) illi omnes puberes sunt, vassallus mittendus ad *natumajorem*, aut 2) unus pubes factus, ad hunc vassallus mittendus, qui intuitu caeterorum *natumajor*, aut 3) omnes impuberes existunt, vassallus etiam remittendus ad *natumajorem*, vel 4) ad eorum tutorem, si sc. adhuc omnes infantes sint, et nullus ex iis infantiam egressus. Quum enim infantes non intelligant quid agant, hinc pro-domini esse nequeunt, sed interim tutores eorum nomine agere debent, donec septimum annum compleverint.

§. 22. Quod autem textus juris alemannici aliter, quam in §. *praec.* factum, explicari non possit, nec forte credendum sit, ac si superior vassallum *alternative*, vel ad impuberum natumajorem, qui non est infans, vel ad omnium impuberum tutorem remittere debeat, id exinde patet, quia impubes, minor, infantiae et pubertati proximus, prodigus, etc. sive tutores vel curatores habeant, nec ne, etiam absque eorum auctoritate et consensu pro-domini esse, et investituram renovare aliosque dominii directi effectus in feudo antiquo exercere possunt, eo sc. casu, quando nemo ex con-dominis, prout et textus vult, majorennitatem adhuc acquisivit; nam clari juris est, pro domini aetatem et intellectum, praeterquam in infante, furioso, surdo et muto simul natura, qui pro domini esse plane prohibentur, non attendi, Vultejus *l.* 1. *de feud. c.* 3. §. 7. *et* 8. Nihilominus cautela est pro vassallo, quando cum impuberibus minoribus et prodigis ipsi res est, et hi tutores vel curatores habent, ut eorum auctoritatem vel consensum in renovatione investiturae adhibeat, ne forte damnum solus sentiat et claudicantem contractum celebret, quod etiam usu servari solet, Struvius in *s. j. f. c.* 10. *aph.* 9. *n.* 4. *p. m.* 384. *et* 85.

§. 23. Inter dd. H. Pistoris *d. lib.* 2. *qu.* 47. *n.* 27. *p. m.* 740. et post illum Vultejus *de feud. d. lib.* 1. *n.* 94. *in fin. p. m.* 195. *Digniori*, si scilicet unus eorum est, alias potius *seniori* fidelitatem praestandam esse, existimant, quos juncto Bodino 1. *de republ. c.* 10. recenset: Antonius *disp. feud.* 8. *th.* 2. *lit. a. p. m.* 210. *praeeminentiae decus, aetatis indolis, auctoritatisve gravioris* respectum habendum esse ratus, *arg. l. semper* 5. *ff. de jur. immun. l. cum pater* 77. §. *pater* 21. *de legat.* 2. *l. ult. de fid. instrum.* Ad recentiores pertinet Struvius, qui in *s. j. f. cap.* 10. *aph.* 2. *cas.* 3. idem in verbis, *aliquando convenit*, indicit, *ut senior frater vel agnatus solus quoad investituram faciendam sit loco omnium dominorum*, cui et adstipulatur b. Strykius *in exam. jur. feud. cap.* 13. *qu.* 6. *p.* 227. Rosenthal. *c.* 6. *concl.* 38. *in gl. p. m.* 279. *in fin. se observasse* testatur, *in permultis magnis Germaniae familiis ita plerumque convenisse, ut senior sit administrator juris dominici, eique vassalli jurent, illumque dominum habeant, si non dividantur vassalli*, (vid. supra §. 6.) Huic exacte respondent exempla in §. 16. adlata. Fuerunt enim temporis diuturnitate et adhuc sunt utriusque domus et mansfeldicae et schwartzburgicae *seniores* ex familia pro domini, qui secundum nostram definitionem in §. 3. Dominium directum, praesertim ratione feudorum, quae extra curtem, v. g. hic Halae, deprehenduntur, nomine totius familiae exercent. Ita Brunnemannus *cons.* 161. *n.* 1. 22. *et* 43. pariter de observantia aliarum nobilium et illustrium familiarum in genere, et in specie de familia nobili marchica *a Putlitz* testatur, quod in iis *senior* pro-dominus sit. Quod si vero senior familiae constituitur, omnino totius familiae interest, quia pro-domini jura et privilegia ab uno ad alterum devolvuntur, Deo scilicet Senium uni aut alteri ex familia indulgente, nec ullus ex condominis hac ratione praejudicio quodam gravatur Brunnem. *d. l. n.* 41.

§. 24. Non incongrue hic quaeritur: *utrum scilicet pro dominus alteri vices suas demandare queat?* Distinguendum est, an *facultatem substituendi* constituentes ipsi concesserint, annon. *Priori casu* nullum dubium supererit. In dubio tamen non nisi unum ex con-dominis substituere licebit, siquidem pro-dominus certa debet gaudere, qualitate, quae in nullo extraneo deprehenditur: *posteriori vero casu* plane pro dominus substituere non poterit, cum tale subsit negotium, in quo personae industria electa censetur.

§. 25. Exceptio est in *pro-domino principe, statu imperii et similibus*, qui hodie rarius in persona, at frequentius per alium, vicarium vel substitutum, etiam hominem penitus privatum, munus suum exercere solent, et possunt juxta 2. *f.* 3. §. 1. *v. sed utrum*, 2. *f.* 58. §. 2. *item sciendum*, et *r. j. Worm. de anno* 1521. *und sollen wir* 5. *Conf. Schrader. in tr. feud. p.* 10. *sect.* 4. *n.* 13. *et sect.* 18. *n.* 72. *cum seqq.* Nihilominus tamen antea consilium super persona substituti cum con-dominis communicandum, et substitutus etiam omnibus dominis conjunctim fidelis esse debet, prout in pro domino mansfeldico et schwartzburgico accurate observatur. Islebiae peculiaris *cancelluria, die Seniorats-Cantzeley* dicta, constituta est, quae vices senioris familiae mansfeldicae, tamquam pro domini gerit. Comites vero schwartzburgici intuitu feudorum in salifodinis hallensibus constitutorum, aliorumque, extra curtem (v. §. 16.) hic Halae, et prope Hadam jacentium, *der Schwartzburgischen Thal und anderen Lehen Güter zu und um Halle peculiarem Vicariam, des Hochfürstlichen und Hochgräflichen Schwartzburgischen Hauses und Stammes Lehens Verwesern* dictum, hic Halae aluut,

cui codicilli, *die Bestallung*, sub sigillo et autographo solius senioris sive pro domini, praestantur, et inter alias clausulas hae quoque inseruntur: *So wollen Wir, als der Zeit Senior Unsers Fürstlich-und Gräflichen Hauses und Stammes Schwartzburg, auf vorgangige Communication mit Unsern Fürstl. und Gräflichen Herren Vettern Sondershaussischer Linie Lbd. Lbd. N. N. zum Lehens-Verweser über die Schwartzburgischen Thal-und andere Güter zu Halle verordnet und bestellet haben, dergestalt und also, dass Uns, auch Unsern gesamten Fürstl. und Gräfl. Hause Schwartzburg, er getreu, hold und gewärtig seyn, Unsern Nutzen und Frommen suchen und fordern, hingegen Schaden und Nachtheil warnen, wehren und wenden, folglich alles dasjenige allenthalben beobachten soll, was einem getreuen Lehens-Verweser und Diener eignet, und gebühret. Gestalt er denn solches treulich und gewissenhafft zu beobachten, Krafft eines aus gestellten Reversus an Eydes statt zugesagt, und sich gegen Uns und die hiesige Regierung, auch Unser gesamtes Fürstl. und Gräfliches Hauss, wie einem getreuen Lehens-Verweser eignet und gebühret, zu erweisen versprochen hat. Urkundlich haben Wir diese Bestallung eigenhändig unterschrieben, und Unser Hand-Secret Insiegel darbey drucken lassen. So geschehen Rudelstadt den* 14. *martii* 1709.

(L. S.) Nomen senioris sive pro domini.

§. 26. Ipsi etiam substituto sine adhibito omnium eon dominorum consensu alius surrogari non potest, prout subsequens genuinum exemplum de alio quopiam, *anno* 1704. mense novembri vicario pro domini schwartzburgici cum spe succedendi substituto, hanc assertionem illustrabit. *Wir, als der Zeit Senior Unsers Fürstlich und Gräflichen Hauses und Stammes Schwartzburg, urkunden und bekennen hiermit; Nachdem Unser und Unsers Fürstlich-und Gräflichen Hauses bestellter Lehens-Verweser derer Schwartzburgischen Thal Güter zu Halle N. N. bereits zu einem hohen Alter gelanget etc. Dass Wir ihm in solcher Erwegung nach vorhergegangener Communication mit Unsern Fürstl. und Gräflichen Herren Vettern Sondershaussischer Linie Lbd. Lbd. N. N. und zwar cum spe succedendi zu einem substituto verordnet haben, etc.*

§. 27. Porro pro dominus et substitutus *limites mandati*, si aliquod praescriptum, observare tenentur, si enim *eos* excesserint, mandantes non obligantur ex negotio gesto, v. g. si pro-dominus feudum, quod masculinum fuit, tamquam foemininum concessit etc. si vero non rite impleverint, ad interesse mandantibus obstringuntur. Ergo nec *per aequipollens* mandatum implere poterunt, nisi mandantium nihil intersit, an hoc, vel alio modo negotia gerant, id quod ex circumstantiis dijudicandum, v. g. si pro laudemio, in nummis praestando, lancem vel massam auri sive argenti, laudemii valorem exaequantem, accipiant etc.

§. 28. Constituitur pro-dominus in feudo imperii nostri qualicumque, modo illud *a pluribus Dominis directis in praesenti dependeat*, conf. §. 8. et 9. ibi in textibus jur. saxon. et alleman. saepius dicitur, *ein Gut und mehr Herren* v. g. *mehr Herren moegen den Mann nicht genoeten, dass er ein Gut von ihnen empfah* etc. Ergo sive feudum proprium, sive improprium, seculare, sive ecclesiasticum, nobile, aut ignobile sit, etc. nihil impedit, quominus dominium directum per pro-dominum exerceri queat. Idem obtinet, licet domini directi principes imperii sint, et ratione vassallorum in communione quadam vivant, de caetero autem principatum, comitatum etc. diviserint. Interim limitatur generalis assertio supra posita, quod pro-dominus in omni feudo constitui possit, in eo casu si 1) *jus primogeniturae, vel solitariae successionis, in aliquo principatu etc. non probetur introductum*, et si 2) *in principatibus ecclesiasticis archi episcopum, episcopum, praelatum, abbatem, praepositum*, etc. (qui cum pro dominis universitatis, mediante dignitate constitutis, (v. §. 20) recte comparantur, *suo solum, non totius capituli, nomine dominium directum exercere, haud doceatur receptum.* A qua probatione quoad 1) electores seculares intuitu electoratuum relevat Aurea Bulla Caroli IV. *tit.* 7. §. 2. ibi: *Des weltlichen Churfürsten Recht, Stimme und Gewalt der Wahl soll fallen auf seinen erstgebohrnen Sohn, der ein recht Ehekind und ein Ley ist. Darnach auf desselben erstgebohrnen Sohns Sohn, welcher frey ohn einige Contradiction und Widerrede zur Wahl zu lassen.*

CAPUT II.

De juribus pro domini.

SUMMARIA

Connexio cum capite praecedente. §. 1.

Investitura (1) *nonnisi a pro-domino mutata persona vassalli, et* (2) *dumtaxat, quoties in ejus persona, non in condominis mutatio contingit, petenda est.* §. 2.

Interdum vassallo matatio pro domini indicari solet, quod annexa formula illustratur. §. 3.

Quid vassallo faciendum sit, si intra annum et diem alius pro dominus non fuerit electus? §. 4.

Aut si condomini de dominio directo nondum inter se conveniant? §. 5.

Renovatio investiturae (3) *a pro-domino repetenda, si ipsi una vel reliquae dominii directi partes obvenerint.* §. 6.

Pro-dominus vel ejus substitutus (4) *attestatum de petita investitura, den Muthzettul, vassallo sub suo autographo expedit.* §. 7.

Pro-dominus vel substitutus (5) *terminum suscipiendae investiturae vassallo praefigit, eumque citat. Uterque* (6) *definitum in lege anni et diei spatium nonnisi vassalli consensu coarctare, vel prorogare, ejusque recognitionem suo autographo dare potest.* §. 8.

Cum prorogatione non est confundenda excusatio, quae tam ex parte pro domini, quam vasalli adhuc post lapsum anni et diei admittitur. §. 9.

Pro-dominus vel substitutus (7) *vassallum nomine omnium investit, cujus formula apponitur.* §. 10.

Et (8) *fidelitatem quoque nomine omnium a vassallo recipit.* §. 11.

Non opus est repetitione juramenti, licet una vel reliquae condominorum partes pro-domino assignentur, vel unus e condominis decedat, in quo differt juramentum ab investitura, et ita pronunciarunt Jcti Jenenses. §. 12.

Pro-dominus vel ejus substitutus (9) *literas investiturae conficit, easque subscriptione corroborat. Formulae subscriptionum.* §. 13.

Pro-dominus vel substitutus (10) *feudum apertum et infeudari solitum denuo concedit, nec non in ejusmodi feudo* (11) *expectantiam, et* (12) *simultaneam investituram indulget. Subjunguntur exempla.* §. 14.

Pro-dominus universitatis expectivario et simultanee investito caute simul possessionem tradit. §. 15.

Pro-dominus vel substitutus (13) *in dotalitium consentit.* §. 16.

Pro-dominus vel ejus substitutus (14) *laudemium majus, die Lehnwahre, nomine omnium condominorum a vassallo exigit, ipsique in solutionis fidem postea apocham dat, sed* (15) *laudemium minus, den Schreibschilling, sibi retinet, quod explanatur exemplo.* §. 17.

De fundamento laudemii majoris in jure Longobardico incidenter. Semel solutum non reiteratur, licet dominium directum pro-domino in totum cedatur, prout etiam pronunciarunt Scabini Jenenses. §. 18.

Singulo vicennio mutatio in persona pro-domini accidisse praesumitur, undepost lapsum seculi laudemium quinquies expeti potest, quod praejudicio quodam illustratur. §. 19.

Pro-dominus simplex (16) *omnia instrumenta suo, et pro-dominus universitatis sigillo universitatis; uterque vero suo autographo expedit. Item* (17) *processum de dominio directo motum dirigit, adhibito condominorum justae aetatis consensu. Porro* (18) *possessionem in feudo aperto apprehendit, et in Saxonia* (19) *resignatio judicialis coram ipso fieri debet.* §. 20.

Caeteri dominii directi effectus in dubio pro domino tribui nequeunt, quandi scilicet in singulare condominorum praejudicium vergunt. §. 21.

Inter jura, quae condominis ordinarie reservata sunt, refertur (1) *quod ab investitura veteri recedere queant.* §. 22.

(2) *Quod pro-dominus condominis de accepto laudemio majori rationes reddere,* (3) *feudi tabulas,* (4) *libros censuales conficere, et* (5) *quae coram eo gesta, ad acta consignare debeat.* §. 23.

(6) *Quod omnium condominorum consensus ad litem et alienationem suscipiendam requiratur.* §. 24.

(7) *Quod lucrum et damnum omnibus condominis commune sit.* §. 25.

Prius ad pacta respiciendum est, quam pro aequalitate lucri et damni pronuncietur. §. 26.

Damnum fatale, quod pro-dominus simplex passus, singuli condomini pro rata: sed illud, quod pro-dominus universitatis sensit, universitas in totum ferre debet. §. 27.

Quod secus in nudo procuratore. Pro-dominus ea, quae in favorem condominorum directo tendunt, regulariter peragit gratis. §. 28.

Servitia dividua vassallus debet singulis condominis pro rata cujuslibet partis; individua autem ei, qui prior requisivit pro se, si simul omnes requisiverunt, ei, cujus pars major est, si omnia paria, cui vult. §. 29.

Singulis condominis bella invicem gerentibus, vassallus, qui omnibus devinctus est, quiescere debet. §. 30.

Sin contra alios bella separatim susceperint, gratificationi locus est. §. 31.

Servitia in dubio pro-domino, maxime individua, prae condominis sunt praestanda. §. 32.

Cui serviendum, si condomini invicem de dominio directo litigent. §. 33.

Pro-dominus praestat culpam levem in concreto. §. 34.

Solvitur officium pro-domini (1) *renunciatione, quae caute fit superioris auctoritate.* §. 35.

Solvitur (2) *divisione dominii directi, uni in solidum cessi,* (3) *interitu feudi,* (4) *inhabilitate pro-domini* §. 36.

(5) *Morte pro domini,* (6) *lapsu temporis, vel fine actus,* (7) *dissoluta integra universitate.* §. 37.

De actionibus pro-domino competentibus. §. 38.

De judice pro domini, et de quaestione, an pro-dominus solus judex vassalli nomine condominorum sit §. 39.

De modo procedendi judiciario. §. 40.

De remediis suspensivis. §. 41.

De executione §. 42.

Pro-dominus gaudet beneficio competentiae. §. 43.

§. 1. Cognovimus huc usque partim quae ad causam, partim quae ad modum constituendi pro-dominum requirantur (*causae* unius ejusdemque feudi dominium directum, pluribus dominis competens, et *modo* constitutionem senioris e numero condominorum addixi): proximum nunc est, ut *de juribus pro-domini*, quae *ipsi* ratione officii sui competunt, quae non; dispiciamus.

§. 2. Hic praenotandum (1) quod non nisi *a pro-domino* vel *ejus substituto*, mutata persona vassalli, investitura peti debeat. Inseritur propterea literis investiturae a pro domino schwartzburgico concessis haec clausula: *dass N. N. der Lehen, so offt die zu Falle kommt, bey Uns, als itzo Aeltesten des Fürstl. und Graflichen Hauses und Stammes Schwartzburg, oder den jedesmal verordneten Lehens-Verweser, gebührliche Folge leisten soll.* Noto (II) quod non eo casu, si aliquis ex condominis mortuus, sed solum, *quoties mutatio in persona pro-domini accidit*, renovatio investiturae *a vassallo sit impetranda*, Franzkius 1. *resol.* 19. *num.* 34. Brunnemannus *cons.* 161. *num.* 46. *ibique alleg.* Aliud obtineret, si plures domini absque pro-domini constitutione ex singulari consuetudine, vel conventione simul investirent. Conf. §. 14. cap. praec. Uno enim ex hisce mortuo, sed liberos relinquente, investitura

omnino a liberis ejus repetenda: aut sine prole eo decedente, aliqua certe vassalli declaratione opus esset, qua se partem in condominos devolutam recognoscere profiteretur, conf. Struvius in *synt. jur. feud. cap.* 10. *aph.* 2. *n.* 2. *cas.* 1. *et* 2. *p. m.* 370.

§. 3. Quia vero *mors prioris demortui, et denominatio novi pro-domini* maxime, si quis pro dominus universitatis est, in facto consistit, adeoque *neutra* in cujusvis vassalli notitiam pervenisse praesumitur; hinc *aliquando* in feudis, ad diversos condominos pertinentibus, et plerumque in feudis universitatis *utraque* solet indicari, sicque mors prioris et constitutio novi pro domini schwartzburgici ad petitionem ejusdem substituti (vid. §. 16. *et* 25. Cap. praec.) a judice rei sitae, *den Thal Gerichten allhier*, vassallis schwartzburgicis, qui hic Halae deprehenduntur, anno 1667. d. 30. julii, et anno 1682. d. 8. julii denunciata fuit sequenti formula: *Wir zum Thal-Gerichten zu Halle verordnete Saltz Graffe und Oberborn-Meister fügen allen und jeden, welche Thal und andere Güter von den Herren Grafen zu Schwartzburg zur Lehen, und auf ihrer Schrifft stehen haben, hiermit zu wissen, dass bey Uns der Graflich Schwartzburgische Lehens Verweser N. N. schrifftlichen einkommen, und zu vernehmen gegeben, wie dass durch des Hochgebohrnen Herrns, Herrns N. N. der vier Grafen des Reichs, Grafens zu Schwartzburg und Hohenstein, den 20ten julii 1681. gerchehenen Hoch-Graflichen Absterben ein Lehens Fall geschehen, und des Hoch-Grafl. Schwartzburgischen Hauses Seniorat an des auch Hochgebohrnen Herrns, Herrns N. N. etc. nach von Sr. Chur-Fürstl. Durchl. zu Brandenburg, als Hertzogs zu Magdeburg, mit denen in gemeldtem Hertzogthum Magdeburg habenden Lehen öffentlich erfolgter gnadigsten Beleihung gekommen, dass demnach zwar allen denenjenigen, welche Thal oder andere Güter von Hochermeldten Herrn Grafen zu Schwartzburg zur Lehn, und auf ihrer Schrifft haben, gebühret hatte, solches Falls halber auch die Beleihung binnen gesetzter Rechts Frist gebührend ohne Erinnerung freywillig zu suchen, und die Lehn-Waaren samt andern Gebühren abzustatten, immassen dann einige Vasallen freywillig sich dessfalls bey ihm, als bestalten Lehns-Verweser allbereit angegeben, damit nun um so viel weniger ein oder der andere einige Unwissenheit vorzuschützen, und in Abgebung der Lehn Waaren und andern Gebühren sich vergeblich aufzuhalten Gelegenheit nehmen mögte: So hatte man bey itzigen Laufften rathsamer geachtet, zum Uberfluss nur (auch mit hiebevorigen allbereit geschehenen Beding und Protestation Hochermeldten Herrn Grafen an ihren Lehn-Recht und Befugniss hierdurch im geringsten nichts zu begeben, oder sich künfftig zu dergleichen verbündlich zu machen) die Zeit des Seeligen Absterbens des hiebevorigen, und Antritt des itzigen Lehn-Herrns noch einstens zu notificiren, dahero gebeten durch einen öffentlichen Aushang, so wohl am Thal als Rath-Hause allhier, allen und jeden Schwartzburgischen Vasallen und Besitzern der Thal-und anderer Lehn Güter allhier anzudeuten, nicht nur binnen der in Rechten gesetzten Frist die Lehn bey genanntem Lehens-Verweser zu muthen, sondern auch die gewöhnlichen Lehen-Waaren und andere Gebühren unverlangt denselben abzugeben, und dem hiebevorigen Landes-Fürstlichen Edict anno 1661. nachzukommen, damit in verbleibenden Fall vermöge der Lehn-Rechte wider sie mit Einziehung des Lehns nicht verfahren werden dürffte, welches sie sich sonsten gewiss zu versehen hatten. Weil nun mehrerwahnten Graflich Schwartzburgischen Lehn Verwesers Ansuchen und Bitten nicht unbillig befunden: So ist seinem Petito deferiret, und werden demnach durch diesen öffentlichen Aushang alle und jede Schwartzburgische Vasallen und Besitzere der Thal-Güter Amts und Thal-Gerichts wegen hiermit ermahnet, diesen allerdings nachzukommen, und sich bey gemeldtem Lehns Verweser nicht nur binnen der in Rechten bestimmten Frist anzugeben, und die Lehn zu muthen, sondern auch die gewöhnlichen Lehn-Waaren und andere Gebühren demselben förderlichst abzugeben, damit verbleibenden Falls mit Einziehung des Lehns nicht verfahren werden, und sie also sich selbsten Ungelegenheit zuziehen mögen. Wornach sie sich zu achten, urkundlich mit des Thal Gerichts Insigul bedruckt. Signatum Halle den 8. julii anno 1682.* Facta autem est praeced us certioratio, uti ex schedula ipsa videre licet, ex superfluo solum, et sub protestatione citra consequentiam, ex hac forte ratione, quia in familia schwartzburgica senioratui officium pro domini perdiu adhaesit, nec propter certas conventiones ideo initas ab eodem separari potest. Unde res hic eodem recidit, ac si alias haeres uni domino succedit, qui non opus habet, ut vassallum requirat, sed dies certus, a lege appositus, et poena interpellat pro homine, Brunnemannus *cons.* 8. *n.* 4. *ibique alleg.*

§ 4. Sed quid si intra *annum et diem* alius e condominis non fuerit electus pro dominus. Tunc quidem stricto jure non amittitur feudum, licet renovatio investiturae intra statutum tempus non fuerit petita, quia culpa penes dominos reperitur; *tutius* tamen facit vassallus, si vel renovationem ab omnibus dominis conjunctim petit, vel si ad minimum oblato libello supplice de adhibita diligentia protestatur, quod pariter obtinet, si mortuo episcopo capitulum intra dictum fatale alium non elegit Carpzov. *p.* 2. *c.* 45. *def.* 22. et ita collegium jenense juridicum consulenti *Hans Heinrich von Müffling* mens. octobr. anno 1607. respondit. *Weil die Herren Vettern dieses Puncts halber allerdings noch nicht einig, und euch auf eure eingewandte supplicationes und eventualische protestationes nachrichtig nicht geantwortet, so kan zwar Hrafft angezogener protestationum, da immittelst jahr und Tag vollends verstreichen würde, euer Lehn Gut vor apert nicht angezogen werden. Jedoch ist es zu Verhütung allerhand Disputats und Weitläufftigkeit der sicherste Weg, dass ihr noch vor Verfliessung Jahres und Tages die Lehn bey denen gesamten Herren, auf welche obgedachte Herrschafft verfället, conjunctim als Successorn und Lehnsfolgern suchet und muthet.*

§. 5. Sin autem *lis* inter condominos sit de ipso dominio directo, quolibet sibi illud integrum asserente, et neuter possideat; vassallus petitionem vel renovationem investiturae recte differt, donec constitit, uter ex illis victor existat. Tutius tamen adhuc est protestari, quod peteret vel renovaret investituram, modo certum pro-dominum cognosceret (conf. §. 15.

cap. praec.): si unus condominorum in possessione sit, hujus causa semper potior erit, quia ad fructus possessionis pertinet recognitio feudorum, cujus exemplum in ducatu Cliviae, Juliae et Montium, etc. habetur, conf. Vultejus *l.* 1. *c.* 7. *n.* 77. *p. m.* 179. et B. dn. Stryk. in *exam. jur. feud. c.* 13. *qu.* 6. *p. m.* 227.

§. 6. Ecquid postmodum, facta aliqua absque praejudicio vassalli (vid. §. 6. cap. praec.) inter condominos divisione, *una vel omnes reliquae dominii directi partes* pro domino adjudicentur? Noto nunc 3.) quod vassallus denuo *ab eodem*, vel *substituto* pro una vel pro omnibus reliquis partibus renovationem investiturae impetrare tenetur (quid de juramento hoc casu? Vid. infra §. 12. et quid de laudemio? vid. infra §. 18.): nec impedit, quod pro-dominus investituram initio nomine omnium partium concesserit, quia eam pro quota cujuslibet partis, et cujuslibet condomini tantum concessit, nec etiam concessa pro-domino facultate investiendi, dominium simul a condominis in eum translatum fuit. Mutatio itaque hic accidit intuitu dominii directi. Quod autem quo vis casu, quo dominium mutatum, investiturae renovatione opus sit, non ambigitur, de quo latius H. Pistoris *in observ. sing.* 186. Carpzov. *p.* 2. *c.* 45. *def.* 26. Frantzk. *d.* 1. *resol.* 19. *num.* 16.

§. 7. Observo 4.) quod in testimonium petitae renovationis investiturae pro-dominus, vel substitutus, vassallo breve aliquo attestatum Germanice *ein Muth-Zettul*, (cui *der Ansinnungs-Zettul*, seu ipsa petitio vassalli contradistinguitur, B. Stryk. *in exam. jur. feud. cap.* 17. *qu.* 23.) sub suo autographo dare soleat, quod ad probandum sufficit (vide praejudicium apud Brunnemannum *cons.* 161. *n.* 33.) Exemplum iterum habemus in pro-domino schwartzburgico, ejusque substituto hallensi, prout videre est ex juncta formula: *Nachdem bey des Hochgebohrnen Herrns, der vier Grafen des Reichs, Grafens zu Schwartzburg etc. Hoch Gräfliche Gnaden, als itzigen Seniorn des Hoch-Fürstl. und Graflichen Hauses Schwartzburg meinem Gnadigsten Grafen und Herrn, auf Absterben n. n. dessen hinterlassener eintziger Herr Sohn n. n. wegen eines halben Nösels Hackeborns und zwo Nösel Meteritz, so auf ihn verfallet, dato vermittelst überreichten Schreibens die Lehen gemuthet: Als wird hierüber dieser Schein ertheilet, und soll n. n. praestitis praestandis damit beliehen, auch hierzu nachstens ein beliebiger Terminus anberaumet werden.*

Signatum etc.

N. N. Hoch Fürstl. und Hoch-Grafl. Schwartzburgischer Lehens-Verweser.

Tali attestato non impetrato, de alia probatione solicitus esse debet vassallus, Rosenthal. *cap.* 62. *conel.* 65.

§. 8. Refero huc 5.) quod pro-dominus vel substitutus postea *terminum*, si in praevia notificatione, (v. §. 3.) vel paulo ante memorato attestato nullus adhuc statutus fuerit, *vassallo praefigat. eumque, ut investituram suscipiat, citet.* Sed quid si alteruter definitum in ll. anni et diei spatium coarctet, vassallo e. g. semestri spatio elapso vocato, anne iste morem non gerens dominium utile amittet? Negatur a Struvio in *synt jur. feud. cap.* 10. *aph.* 7. *n.* 3. *p. m.* 381. et a Georgio Schultz *in syn. feud. cap.* 9. *num.* 67. *in fin.* qui simul addit, dispositionem juris saxonici feudalis, in cap. 22. in fin. et cap. 50. coarctationem statuentis, quoad poenam amissionis de consuetudine vix observari. Puto, ne quidem poenam arbitrariam eapropter irrogari posse, sed recte non neminem, citatione cum sequenti declaratione remissa, praematuro citantes molli brachio objurgasse, *insinuirt etc. Und soll binnen jahr und Tag nach Absterben n. n. als bisherigen Lehen-Trägern, die Lehen-Zeit gebührend in acht genommen, nicht weniger die schuldige Lehen-Waare von mir abgetragen werden. n. n.*

Ita nec prorogatio hujus fatalis in praejudicium vassalli, eoque invito valebit, cum ejus omnino interesse possit, investituram non differri. Sequitur 6.) quod pro dominus, vel substitutus, coarctationem et prorogationem *dumtaxat ad desiderium vassalli* decernere, et tunc utriusque recognitionem suo aeque autographo expedire possit.

§. 9. Cum prorogatione autem non est confundenda *excusatio*, quae non ex conventione, sed ex lege provenit, et post saepe memorati fatalis lapsum adhuc admittitur vel *ex parte pro-domini*, ut si hic absens, nec in vicinia, nec procuratorem vel substitutum reliquerit, Ludov. *in tr. feud. p.* 363. vel inimicus vassalli capitalis, et vassallus ab eo investituram accipere nolit, vel infans et tutore destitutus sit, (conf. §. 22. cap. praeced.) vel *ex parte vassalli*, si justa *in* ignorantia mortis pro-domini versetur, eamque juramento probare possit, vel si absens, vel pupillus, Carpzov. *p.* 2. *c.* 45. *d.* 18. *et* 19. vel intra fatale moriatur, ubi illud novo successori de novo currit, verbo, vassallo nec dolus nec culpa imputari queat.

§. 10. Postea 7.) pro-dominus, vel ejus substitutus, vassallo, in praefixo termino comparenti, investituram *nomine omnium condominorum* concedit, vel renovat ratione rei, quae vel feudalis nunc constituitur, vel in feudum antea data confirmatur. Formula, qua pro dominus schwartzburgicus utitur, sequens est. *So haben Wir, als itziger Zeit Aeltester in Unserm Gräflichen Hause, vor Rechts und hergebrachter Gewohnheit wegen n. n. die drey und eine halbe Pfanne Gutjahr conferirt, und geliehen; Reichen und leihen ihm auch dieselbe hiermit, dass er und dessen ehelich gebohrne rechte mannliche Leibes-Lehens-Erben, solche von Uns und Unsern Fürstl. auch Graflichen Hause Schwartzburg zu rechten Mann-Lehen inne haben, und auch ihren besten nach nutzen und gebrauchen sollen.* Si substitutus investit, ea formula hoc modo interpolatur. *An statt des Hochgebohrnen Herrns, Herrns n. n. der vier Grafen des Reichs, Grafens zu Schwartzburg etc. als itzigen Senioris des Hoch Fürstl. und Höch-Graflichen Stammes und Hauses Schwartzburg, etc. ist von Dero gnadigst bestalten Lehns-Verweser allhier mir n. n. nach Absterben n. n. dessen hinterlassener eintziger Herr Sohn n. n., mit n., würcklich beliehen worden, solches als Mannlicher Lehn-Güter Recht und Gewohnheit ist. geruhig zu besitzen und zu geniessen.*

§. 11. Refero 8.) quod pro-dominus vel ejus substitutus simul *juramentum fidelitatis, die Lehens-Pflicht, nomine omnium recipiat*, hac eapropter in

domo schwartzburgica, ubi fidelitas stipulata manu saltem promittitur, adhibita formula. *Uns dem Seniori und Unserm Furstlich und Graflichen Hause Schwartzburg getreu, hold und gewartig zu seyn, Unsern und Unsers Fürstlich und Graflichen Hauses Schaden zu warnen, und Bestes zu werben, und sich damit gegen Uns und Unsere Nachfolger allenthalben also zu halten, wie getreuen Lehn-Leuthen eignet und gebühret.* Substitutus eam parum mutat, *dem Hoch Fürstl. und Hoch-Graflichen Hause getru, hold und gewartig zu seyn, dessen Schaden zu warnen, etc.*

§. 12. Juramentum ut denuo praestetur pro-domino, quando *una vel reliquae condominorum partes* ex justa divisione ipsi assignatae fuerunt, non est necesse, quia hoc ei ratione ejusdem feudi jam ante est praestitum, nec obstant, quae de investiturae renovatione eo casu in §. 6. *n.* 3. in contrarium fuerunt adducta. Sunt enim juramentum et investitura separata, a quibus recte inferre non licet. H. Pistoris *d. observ.* 186. *n.* 46. *usque ad* 49. *et* 62. *p. m.* 216. Quam separationem renovationis investiturae a juramento fidelitatis confirmat sententia, mens. april. a. 1648. a collegio jenensi juridico lata, cujus verba inter alia sunt: *so ist n. n. vermöge gemeiner Lehn-Rechte die Lehen wegen der Herrschafft W. zu muthen pflichtig etc. mit nochmaliger Erstattung aber des juramenti fidelitatis verbleibet er gestalten Sachen nach billig verschonet.* Etiamsi hic circa rem quaedam accidat mutatio, circa juramentum tamen, super qua, et circa personam, cui juramentum praestitum, ea non subest, Struvius *synt. jur. feud. c.* 10. *aph.* 2. *n.* 5. Ampliatur, quod neque juramenti repetitione opus sit, uno ex condominis cum vel sine posteritate exanimato, quia non nisi pro-domino per mortem mutato contractus feudalis ab ejus successore per solemnem investituram, et a vassallo per fidei promissionem juratam renovari debet, quorsum et supra adducta sententia Jctorum jenensium inclinat: haec omnia secus se habent, condominis *simul* ex singulari consuetudine vel ex conventione juramentum recipientibus, quorum liberis denuo jurandum.

§. 13. Observo 9.) pro-dominus, vel ejus substitutus, super investitura et praestito juramento *instrumentum den Lehn Brief* conficiat, quod ejusdem tenoris est in feudo antiquo cum eo, quod super prima, vel proxime antecedente investitura confectum fuit, atque apposito sigillo universitatis in feudo *universitatis*, proprio autem in feudo *singulorum*; utroque autem casu solus pro-dominus instrumentum illud subscriptione sua corroborat, Vultejus *tr. de feud. l.* 1. *c.* 7. *n.* 42. *p. m.* 140. quod et a pro domino schwartzburgico, ejusque substituto, observatur. *Zu uhrkund dessen haben Wir, als itziger Zeit Senior, diesen Lehnbrieff mit Unsern Insiegel bedrucken lassen, und Uns eigenhandig unterschrieben.* Sign. etc.

(L. S.) Nomen pro-domini.

Uhrkundlich ist dieser Lehn-Brieff unter meiner, des Lehns-Verwesers, eigenen Hand und Pitschafft N. N. darüber ausgestellet worden. Sign. etc.

(L. S.) Nomen substituti.

§. 14. Observo X.) quod pro-dominus, vel ejus substitutus, ad exemplum praelati et capituli feudum *apertum*, quod infeudari solitum, sive ad infeudationem destinatum est, *de novo* alteri concedere: quodve XI.) in ejusmodi feudi *expectativam die Anwartschafft*, et cum consensu vassalli tertio quoque XII.) *simultaneam investituram, die gesamte Hand* indulgere possit, quia neutro casu aliquid in praejudicium condominorum suscipit, vel innovat, sed id nomine omnium expedit, quod omnes facere consueverant. Eadem competunt pro domino schwartzburgico, prout apposita exempla, quae ex actis publicis excerpsi, ostendunt: a) in casu collationis feudi aperte facti, mense aprili an. 1696. contingente. *Wir, als itzo Aeltester des Gràfflichen Hauses und Stammes Schwartzburg, uhrkunden, dass N. N. vor Uns kommen, und unterthaniges Fleisses gebeten, dass wir ihn und seine rechte ehelich gebohrne Mannliche Leibes Lehens-Erben mit N., welches Uns und der Graffschafft heimfallig worden, und er von Uns erkaufft,* (vid. §. 26.) *anderweit gnadiglich beleyhen wolten. Wann Wir dann dieses sein suchen und getreue Dienste, die er Uns, und gedachter Unser Graffschafft, zu thun willig, und erbotig ist, angesehen: So haben wir ihn und dessen ehelich gebohrnen rechten Mannl. Leibes Lehns-Erben von Recht und Gewonheit wegen obgedachtes N. conferiret und geliehen*: b) in casu concessionis simultaneae investiturae de eodem acto. *Wir N., als itzo Aeltester des Grafflichen Hauses und Stammes Schwartzburg, haben auff beschehenes unterthaniges Bitten N. N. seinen Vetter N. N. die Mitbelehnschafft an obermelten N. solchergestalt conferirt und bekennet, dass etc. Zu uhrkund haben wir diesen Lehn-und resp. Mitbelehn. schaffts Brieff mit Unsern Insiegel bedrucken lassen und Uns eigenhandig unterschrieben.* Signatum etc.

(L. S.) Nomen pro-domini.

§. 15. Pro-dominus universitatis interim prudenter agit, si exspectivario et simultanee investito simul *possessionem* tradat, ne forte successor alterutri molestiam creet, et casu existente alium quempiam eis praeferat, argumento a clerico ducto, conf. b. dn. Stryk. *in ex.* 1. *f. c.* 12. *qu.* 38. *p. m.* 220.

§. 16. Noto XIII.) quod pro-dominus, vel ejus substitutus, *dotalitium a vassallo constitutum consensu suo corroborare* debeat. Unde iterum condomini nullum damnum sentiunt, quia per dotem illatam, (cujus probationem suppono,) utilitas feudi promota esse censetur, nec ullus consensus expressus de necessitate requiritur per const. Friderici *l.* 3. *tit.* 15. *et seq.* nisi in Marchia brandenburgica, b. Stryk. *ex. i. f. c.* 21. *qu.* 16. et in ducatu magdeburgico, *v. ord. polit. cap.* 8. §. 38.

§. 17. Observo XIV.) quod pro-dominus, vel ejus substitutus, pro investitura ejusque renovatione *laudemium majus, Lehnwahre, Lehngeld, Lehntax*, apud Alemannos *Ehrschatz, nomine omnium condominorum* a vassallo exigat, eique in fidem solutionis apocham tradat, quamvis de laudemio majori condominis deinde rationes reddere debeat, vid. infra §. 23. Animadverto XV.) quod uterque *laudemium minus den Schreib Schilling*, quod pro conficiendis registraturis, literis recognitionis et investiturae, etc. penditur, *sibi* retineat. Audiamus ea de re codicillos substituti schwartzburgici hallensis in §. 25. cap. praeced. citatos. *Hiernechst soll derselbe die Lehnwahre von denen Lehns-Leuten fordern, und einnehmen*

und drüber quittiren. Dargegen und vor solche seine übrige Verrichtung (vid. infra §. 23.) *haben wir, als Aeltester etc. ihm so lange als er dieses Lehns-Verwesers Amt auff sich behalt, die accidentilia und Muth Zettel, Lehnbriefe, und Schreibe gebühren in die Lehntaffel, wie solches seine antecessores von langen Zeiten her genossen, zu einen recompens verordnet, und wollen ihn dabey allenthalben schützen.* Quia in dictis codicillis senioris saltem fit mentio, quod ille substituto laudemium minus assignet; hinc sane recte arguitur, quod ipse senior, sive pro-dominus, jus illud sibi capiendi principio habere debeat.

§. 18. Obiter hic noto, quod *laudemium majus*, alias relevium, in jure feudali longobardico nullum fundamentum habeat, sed per mores Germaniae introductum videatur, ad quos et ad statuta locorum etiam in determinanda illius quantitate respiciendum est, b. Stryk. *in ex. i. f. cap.* 17, *qu.* 27. *et* 29. Semel solutum a pro domino denuo recte non exigitur, licet unus ex con-dominis moriatur, sive ex post facto ipsi soli, sive uni ex con-dominis, facta divisione, totum feudum obveniat, H. Pistoris *p.* 4. *qu.* 30. *num.* 57. *p. m.* 598. prout Scabini Jenenses ad consultationem *Cyriax Beyers und Consorten* mens. decembr. anno 1500. pronunciarunt. *Seyd ihr nach Absterben Carls von Crosigk von seinen Brüdern Andresen, Valtin und Christian von Crosigk mit etzlichen Aeckern, Wiesen und andern beliehen, dergestalt dass, so offt die Lehen verandert, oder Zufalle kommt, dieselbe wieder gesucht, und solcher gebührliche Folge geleistet werden soll. Ob nun wohl Andreas von Crosigk,* (qui senior ex fratribus condominis,) *als er das Gut zu Gulbs 9. Jahr inne gehabt, solches seinen Brüdern gantzich abgetreten, und erblich auffgelassen; so seyd ihr doch daher genannten Andresen von Crosigk neue Lehenwahre zu geben nicht schuldig, V. R. W.* Si enim toties, quoties in persona condominorum aliqua mutatio contingeret, novum laudemium solvendum esset, nullus sane hac in re modus, neque finis haberetur, sed condomini pro lubitu jus suum alienando novum exigere possent laudemium, quoties hoc ipsis visum fuerit, conf. H. Pistoris *d. qu.* 30. *n.* 60.

§. 19. Quod si interim laudemii solutio per longissimum tempus ob varia impedimenta intermissa fuerit, et nesciatur, quot mutationes in persona pro domini acciderint, praesumitur, singulis certe vicenniis semel unum casum renovandae i vestiturae et numerandi laudemii exstitisse, indeque laudemium lapsu seculi quinquies retro expediendum et exsolvendum esse, utut in pro domini correlato, sive provassallo, amplissima facultas juridica, quae hic Halae floret, mense julio an. 1709. respondit. *Demnach der angeführten Observantz nach bey* universitatibus, (utiliter et societatibus,) *praesumiret wird, dass alle* 20. *Jahr ein Lehens Fall geschehen, dahero auch disfalls die jederzeit schuldig gewesene Lehenswahre nachgezahlet werden muss: so erscheinet daraus so viel, dass der Rath zu N. alle veressene Lehngelder, auch Lehnwahre, von* 20 *zu* 20. *Jahren gerechnet, nach den vorigen Reichsfuss zu bezahlen schuldig.* Et quando vassallus in culpa, nec moram purgare potest, (vid. §. 9.) poenae arbitrariae locus datur. Cujus rationem et commemorata facultas, circumstantiis ita ferentibus, habuit in eodem responso dum in sequentibus pergit: *Und wird der Rath zu N., dass er solches bisher nicht gethan, mit einer willkührlichen Geld Busse billig belegen. V. R. W.*

§. 20. Observe XVI.) quod pro-dominus, vel ejus substitutus, *omnia instrumenta* contractuum, consensuum, decretorum, privilegiorum, etc. *sua*, si simplex, et *universitatis*, si pro-dominus universalitatis est, *sigillo, suoque autographo expediat.* Item XVII.) quod pro-dominus vel substitutus, si lis de dominio directo moveatur, *processum dirigat*, adhibito tamen consensu condominorum, si justae aetatis sint (vid. §. 24.) Expenses litis omnes ferunt, quia omnes fructus percipiunt, (vid. §. 25.) Porro 18.) quod possessionem in feudo aperto apprehendere, et 19.) quod in Saxonia, vassallo feudum vendente vel commutante, resignatio judicialis, *die Auffassung der Lehen*, coram pro domino, vel ejus substituto, fieri debeat. Reliqua passim suo loco.

§. 21. Sunt autem praeter hactenus recensitos nonnulli alii praegnantes dominii directi effectus, quorum exercitium in dubio nollem pro domino, vel ejus substituto, adscribere, quando scilicet *in praejudicium singulare condominorum cergunt*; nec condomini tribus aut quatuor juribus in favorem pro domini vel substituti renunciantes, caeteris momentosis simul renunciare voluisse censentur, secundum vulgatam juris regulam: *renunciationem causae gravis non praesumi, nisi de ea expresse actum fuerit.* Qhiter quidem notare possumus, quod pro dominus schwarzburgicus ulterius in alienationem et oppignorationem consentire, nec non poenas sumere pos it. Verum exinde tamquam a particulari ad universale perperam concluditur, nisi privilegium, tenor investiturae, consuetudo regionis, ratio, aut mandatum aliud ferat. Sicuti etiam haec potestas una cum collatione feudi aperti, expectantiae, simultaneae investiturae, et confirmationis dotalitii (vid. §. 14. et 16.) substituto schwarzburgico in supra allegatis codicillis expresse est restricta, *h. cl. So viel aber diejenigen Lehen betrifft welche entweder auf den Fall stehen, oder würcklich apert werden, ingleichen die Leibgedinge, und consensus auch vorkommende Kauffe und Straffen, dieselben reserviren Wir uns, als itzo Aeltesten unsers Fürstl. und Grafl. Hauses und Stammes Schwartzburg, ausdrücklich und dergestalt, dass in dergleichen Falle an Uns, oder die hiesige Regierung, jederzeit ohne Verzug berichten, und darauf die resolution erwarten solle.*

§. 22. Progredior nunc *ad ea jura*, quae *pro-domino non concessa, sed omnibus con-dominis in dubio reservata* esse censentur, nec non *ad ea, ad quae praestanda pro-dominus obligatus est*, quibus annumero I.) quod omnes condomini ab *investitura veteri*, si velint, *recedere queant*, v. g. renovationem investiturae, juramentum fidelitatis, laudemium, caeteraque naturalia remittendo: quod pro domino vel substituto de jure haud licet; sed si hic de facto a veteri investitura recesserit, investitura, quatenus est immutata, non valebit, nisi ex postfacto omnium, quorum interest, ratihabitio supplementi loco accedat.

§. 23. Refero huc II.) quod pro-dominus condo-

minis de accepto laudemio *majori* rationes reddere, easque, si desideretur, justificare, nec non residuum restituere; III.) quod pro dominus *accuratas feudi tabulas, eine richtige Lehn-Taffel* conficere, et in easdem res ac pertinentias, de quibus vassallus investitur, designare, item singulorum possessorum *nomina* exprimere; IV.) quod *summam* census, si feudum censuale, item *fundum* vel *rem*, de qua census penditur, una cum *laudemio* ad peculiarem *codicem* referre V.) quod quaeque coram ipso gesta ad acta consignare, et posteritati mandare debeat. Ad quae et substitutus pro domino tenetur, uti ex codicillis substituti Schwartzburg. discimus, ibi: *Es soll auch unser Lehns-Verweser über die empfangene Lehn-Wahre richtige Rechnung führen, solche jährlich, und jedes Jahr besonders, zur allhiesigen Canzley einschicken, und derselben examination und justification gewarten; ferner alle Termine eine richtige Lehn-Taffel über die Güter, und derselben Besitzer halten, dieselben rectificiren, und ordentliche registraturen fertigen.*

§. 24. Refero huc VI.) quod omnium con-dominorum *consensus* in suscipienda et finienda lite (v. §. 20. num. 17.) nec non ipsorum *confirmatio* et *ratificatio* ad alienationem feudi per emptionem venditionem, et similes ad transferendum dominium habiles contractus requiratur, licet expeditio a solo pro domino nomine tamen omnium inserta clausula: *nach vorher gegangener communication mit Unsern Herrn Brüdern oder Vettern*: (*vid.* §. 25. et 26. *cap. praec.*) fieri soleat.

§. 25. Pertinet huc VII.) quod lucrum et damnum omnibus con-dominis *commune* sit, confer. glossa jur. sax feud. ad cap. 32. *ad verba*: *Ob mehr Leute p. m.* 90. ibi. *wo sich Leute um Gesellschafft vereinen und ihre Güter haben ingemein, sie seyn, wo sie seyn, was den Schaden dem einen angemeinen Gute geschiehet, der Schade ist ihr aller.* I de pro dominus laudemium, et in feudo censuali censum, vel usuras ex utroque etiam contra voluntatem condominorum acceptas non vertet in usus suos, sed *simplex* pro-dominus perceptum commodum reliquis *pro rata*, communicare, et pro dominus *universitatis* illud *totum* universitati relinquere tenetur, quia patrimonium civitatis, ab ea in feudum concessum, hoc singulare habet, quod usus non ad singulos ex civitate, vel ejusdem administratores, sed ad universitatem qua talem, pertinent. Contra neuter etiam expensas, in utilitatem condominorum vel universitatem factas, solus feret, sed tales ei sunt refundendae. Quando itaque pro dominus pro conservando sublevando meliorando etc. dominio directo iter aliquod susceperit, expensas litis suppeditaverit etc. (*vid.* §. 20. *num.* 17.) eas, et viatica et meritoriorum, et stabulorum, et jumentorum, et carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, omnesque sumptus, qui pro conditione et communis negotii causa impensi sunt, *condominis ex parte* et *universitati ex toto* recte imputabit, arg. *lib.* 52. §. 16. *ff. pro socio.* Nam regulariter partes juxta proportionem dominii directi, ejusque usus, aeque esse debent.

§. 26. Quia interim partes saepe *inaequales* deprehenduntur; prius ad pacta contrahentium est respiciendum, quam pro aequalitate pronuncietur. Licita enim non solum est conventio, ut damnum quidem commune sit, ast lucrum pro-dominus solus sentiat, quia solus laborat, solaque negotia expedit, (uti in exemplo domus schwartzburgicae obtinet, cujus senior tamquam pro-dominus *omnes fructus* ex dictis feudis, (v. §. 23. cap. praec.) in salifodinis hallensibus constitutis, e. g. laudemium, pretium ex vendito feudo aperto, sportulas pro consensibus, confirmationibus etc. indistincte percipit, qua ex ratione etiam literis investiturae in §. 14. allegatis verba: *und er von Uns erkauffi*: inserta legimus; sequitur non minus; quod iste senior sumptus litis omniaque fructuum onera solus in se suscipere teneatur:) sed valebit quoque si conventum, ut lucrum quidem pro rata ad con-dominos, damnum vero nullum ad pro-dominum transeat.

§. 27. Sed quid, si pro-dominus, vel unus ex condominis in itinere *damnum fatal* passus sit, v. g. si in latrones incidens, suam pecuniam, suasve res, quas alias secum non tulisset, perdiderit, et ipse, vel servi ejus vulnerati sint? Respondetur arg. *d. l.* 52. §. 4. *ff. pro socio et not. Gothofr. ibid;* singulos con-dominos damni, ac praeterea impensarum, in medicos factarum, *partem*; universitatem vero *integrum* damnum ferre debere. Idem est, si pro-dominus, vel unus ex con-dominis naufragium fecerit navigans, et damno affectus sit, cum nonnisi per mare peregrinari potuerit.

§. 28. Quae omnia secus se habent in *nudo procuratore*, cui *aliena* solum, non vero *communia* negotia, (quoin differt a pro-domino, *gratis*, quoin *regulariter* convenit cum pro-domino) expedienda committuntur. Ast inquis, dixisti in §. 17. *n.* 15., quod pro-dominus, vel ejus substitutus, laudemium *minus* sibi capiat. Jam vero asseris, quod uterque *gratis* dominium directum nomine omnium exerceat: et ergo tibi contradicis; imo mihi non contradico. Eas enim operas pro dominus, vel ejus substitutus solum *gratis* praestare tenetur, quae in favorem con-dominorum tendunt, eorumque utilitatem directo respiciunt. Unde si pro-dominus labores animi et corporis peragit, e quibus in vassallum emolumentum redundat, conf. B. Stryk *in ex. i. f. cap.* 22. *qu.* 41. *p. m.* 221. mercedem operarum praestitarum omnino petere potest, et ex hoc fundamento laudemium minus lucratur. *Honorarium* certum et incertum, proportionatum et non proportionatum ex parte con-dominorum insuper accedere potest, quod essentiam pro-dominii non mutat.

§. 29. Porro 8.) huc refero, quod *servitia* debeantur *singulis*, *condominis*, (prout et in familia nobili marchica a Putlitz, cujus senior est pro-dominus, observari dicit Brunnemannus *cons.* 161. *n.* 26. et 76.) quia sc. vassallus singulis juramento est adstrictus, et hujus potissimum ea videtur esse vis et efficacia, ut servitia exigi queant, quae tamen vassallus non praestat *gravitate*, h. e. aeque gravia singulis, ac si plures separatos haberet domino, sed cum *moderamine*, h. e. secundum modum et rationem portionis, quam singuli pro rata in feudo habent 2. *f.* 77. Add. Struvius in *s. i. f. c.* 2. *aph.* 7. *n.* 4. *p. m.* 423. Unde fluit, quod servitia pro-domino non in solidum, verum pro rata suae partis exhibeantur, arg. 2. *f.* 54. *in fin. et d.* 77. *verb. pro quantitate*, si

nimirum sunt *dividua*, Schrader. *in tr. feud. pag.* 6. *c.* 6. *n.* 20.; sin vero sunt *individua*, vassallus ea debet primo interpellanti praestare, et si ipse ab omnibus simul requisitus fuerit, ei, cujus pars major est, illustris dn. Coccejus *in jur. feud. hypomn. tit.* 6. §. 23. *p. m.* 84. si *omnia paria* ipse eligere potest, cui potissimum servire velit, Kohl. *de serv. feud. pag.* 2. *n.* 11. *tit.* 3. §. 12., nec reliquis ad ulteriora tenetur, modo tantum servitiorum sit praestitum, quantum feudum requirit. Con-dominis tamen contra eum, qui solus percepit servitia, competit actio, Struvius *d. cap.* 11. *aph.* 7. *n.* 4. *p. m.* 423.

§. 30. Singulis con-dominis inimicitias et bella *invicem* gerentibus, subit mentem dubitatio, quid faciendum sit vassallo, ne, si uni adhaeresi, alterum offendere et justam privationis causam huic praebere videatur, ubi tutissimum erit, ut vassallus penitus quiescat, H. Pistoris *l.* 2. *qu.* 47. *n.* 30. *p. m.* 741. neutrique servitia praestet, ad quae secundum communem atque receptam sententiam nec cogi potest, Schrader *pag.* 6. *cap.* 6. *n.* 22. *p. m.* 138. nisi vel tenor investiturae, vel consuetudo loci aliud suadeat.

§. 31. At singulis con-dominis *adversus alios separatim* arma ferentibus, gratificationi locum esse volunt dd., nisi ab uno eorum iterum prius requisitus fuerit vassallus. Nam tunc huic potius servitia praestanda esse docet, H. Pistoris *d. l. n.* 30.

§. 32. Quaeritur vero, numne pro-dominus in dubio, et praesertim cum vassallus duobus vel pluribus auxilium ferre nequeat, praeferendus sit? Videtur affirmandum *argum. l.* 3. §. 1. *ff. ad silan.* et arg. glossae ad jus feud. sax. cap. 29. conf. §. 7. eap. praec., quod et Gothofredus autumasse videtur ex quaestione; *an potius digniori et seniori vassallus auxilio esse debeat?* quam notis *ad* 2. *f.* 26. §. *omnes filii lit. a.* adjecit, conf. B. Stryk. in *exerc. i. f. cap.* 13. *quaest.* 6.

§. 33. Quod si con domini mox post mortem defuncti quaestionem dominii directi, vel status *sibi* moveant, quolibet alterum quoad successionem remotiorem, se proximiorem: alterum adulterinum, vel suppositilium, seque legitimum esse, dicente: eadem distinctio, quam supra de investitura ad §. 5. attuli, applicanda erit. Aut enim alteruter est in possessione vel quasi, et huic durante controversia serviendum, possessor enim pro se habet praesumptionem justitiae, donec ab adversario probetur contrarium; aut neuter actum possessorium docere valet, tunc neuter quoque ad commodum possessionis provocare poterit, sed res manebit in suspenso usque ad eventum controversiae, quia lite pendente nihil innovari debet, *t. tit. x. ut lit. pend. nihil innovetur*, et sic vassallus non tenetur ulli eorum servire, nisi alter dominorum evicerit dominium, vel possessionem sic juste fuerit adeptus, ut eam retinere possit, invitoque nequeat auferri, Brunnem. *cons.* 161. *n.* 77. *p. m.* 677. *ibique alleg.* et b. Stryk. *in exerc. i. f. cap.* 18. *qu.* 34.

§. 34. Ad ultimum incidit quaestio, *qualem culpam* pro dominus administrans praestare debeat? Quia factum solus et regulariter gratis (vid. §. 28.) praestat, primo intuitu culpa levis ab eo exigi videtur ad exemplum gestoris, tutoris, et mandatarii, quod idem obtinet, quamvis certum quid ae proportionatum ipsi statim ab initio promissum, (vid. §. 28. *in fin.*) quoniam factum adest reciprocum. Verum enim vero, cum socii invicem sint con-domini, et a sociis major diligentia, quam, qualem in rebus suis adhibent, praetendi nequeat: hinc pro-dominum ad *culpam levem in concreto regulariter* saltem teneri censeo. Quod etiam provassallus fortius non obligetur, patet ex verbis glossae ad jus feud. sax. in §. 25. allegatae: *Wo ein Mann seiner Gesellen Gut bewahret als sein eigen Gut, was Schaden daran geschicht, der Schade ist ihr aller. Er müste es aber gewehren, mit 2. Fingern auf den Heiligen, ob es ihm die Gesellen nicht glauben wolten, dass es ohne seine Verwahrlosung were geschehen.* Ad haec con-domini de se queri sibique imputare debent, quod parum diligentem pro-dominum sibi adsumpserint, vel a communione non recesserint, ubi eum non satis circumspecte agere cognoscebant. Praestat attamen pro-dominus culpam levem in concreto *in singulis negotiis*, unde si aliqua utiliter gesserit, in aliquibus autem damnum dederit, non compensatur compendium cum negligentia, utpote quam omnino reparare tenetur, excepto quidem infelici eventu, qui ex improviso, et sine concurrente culpa secutus est.

§. 35. Consideratis hucusque juribus, quae *partim* pro domino cessa, partim con-dominis reservata praesumuntur: videamus porro, quibus modis eadem extinguantur, simulque officium pro-domini iterum dissolvatur. Solvitur autem 1.) *renunciatione*, quae *ex parte pro-domini* fieri potest, si nullius, nec condominorum, nec vassalli, versetur praejudicium, quale vero intuitu con-dominorum adest, si pro-dominus aetate decrepitus jure suo se abdicare, et vices suas non aeque s ni sed juniori demandare velit; renovatio enim investiturae cum solutione laudemii hoc casu in infinitum prorogaretur. *Ex parte con-dominorum* renunciatio juste fieri potest, si ex continuatione officii pro-domini damnum reipublicae, vassallo, et proximo metuendum, e. g. si pro-dominus ita injuriosus et damnosus sit, ut non expediat eum pati, vel perdix absens sit, nec procuratorem reliquerit, (vid. §. 9.) et communia negotia per alium minus commode expediri queant, arg. *lib.* 14. *et* 16. *ff. pro socio*. Quibus casibus pro-domino non proderit excipere, quod ad tempus vitae, vel ad brevius, attamen certum spatium constitutus sit, quia fidem frangenti fidem servare non est necesse, nisi officium pro-domini cum dignitate conjunctum sit (v. §. 20. *cap.* praec.) Caute interim agunt renunciantes, si auctoritatem illam adhibeant, etiamsi officium pro-domini mere privatum sit, quoniam eo ipso omnes lites praecaveri possunt.

§. 36. Solvitur 2.) *divisione dominii directi, uni in solidum cessi*, quae cessio con-dominis semper permissa est, quia quilibet de sua parte libere disponere potest; nisi con domini expresse promiserint, se dominii partem alteri cedere nolle, eoque *nomine* singuli in quotis dominii directi pro-domino hypothecam constituerint. Solvitur 3.) *interita feudi*, utpote si terrae motu feudum perierit, cujus dominium directum, sublato tunc corpore, cui inhaerebat, periisse manifestum est. Solvitur 4.) *superveniente pro-*

domini inhabilitate, si proscribatur, vel monasterium ingrediatur, vel pars ejus dominii directi publicetur, furiosus fiat etc.

§. 37. Solvitur 5.) *morte pro-domini*, non vero morte con-dominorum, relictis scilicet haeredibus. Quamvis enim haeredes industriam pro-domini non elegerint; eadem tamen adest ratio, quia pro-dominus adhuc senior manet, atque constitutio pro-domini non ex mera voluntate con dominorum hoc intuitu dependet, sed officium pro domini ad senioratum communiter *respectum habet.* (vid. §. 21. et 23. cap. praec.) Hinc puto et haeredem pro domini, qui eadem cum defuncto gaudet qualitate, v. g. senioratus, inchoata perficere, imo officium penitus continuare debere. Solvitur 4.) *lapsu temporis, vel sine actus*, pro-domino ad certum tempus, et ad certum actum expediendum constituto. Solvitur 7.) *dissoluta integra universitate*, quamvis pro-domino universitatis constituto, ejus officium perduret, etiamsi plurima universitatis membra mortua fuerint, quia jus omnium in unum quoque recidit, et stat adhuc nomen universitatis, arg. *l.* 7. §. 2. *ff. quod cujuscumque univers. nom.*

§. 38. Actiones, quae pro-domino ordinarie competunt, sunt vel *reales*, vel *personales*. Inter *reales* primum locum occupat rei vindicatio, qua pro-dominus feudum a quovis extraneo possessore nomine omnium con-dominorum revocat; quin etiam interdictis, et remediis possessoriis uti possit, nullum dubium est. Ad *personales* pertinent condictio ad impetrandam investituram, ad exhibenda servitia pro rata, et ad solvendum laudemium majus et minus. Quod si vassallus felloniam pro domini vindicare velit, nomen actionis speciale in jure longobardico non reperitur; posset tamen condictio ob non servatum contractum feudalem vassallo competere nominari.

§. 39. Quoad *judicem feudalem* ita distinguendum. Aut controversia est *inter pro-dominum et vassallum*, et tunc pro-dominus vel persona privata, et causa ad judicem ordinarium spectat: vel simul status imperii, et convenitur sive in summis imperii tribunalibus, super feudo regali in judicio aulico, super feudo autem mediato et immediato non regali in camera, b. Stryk in *in ex. i. f. cap.* 25. *qu.* 28. *p. m.* 406. sive in foro, quod ipse elegit, et cui se submisit, prouti v. g. in Saxonia elector, et reliqui duces lineae Albertinae se sistunt in curia provinciali lipsiensi; vel certis consiliariis cognitionem causae demandat, relaxato prius vinculo, quo ipsi obstricti erant, actisque ad extraneum transmissis. Conf. dn. P. P. Ludovici *Coll. jur. feud. disput.* 8. *th.* 39. Aut lis *est inter plures convassallos*, et tunc judices competentes sunt regulariter omnes con-domini, simul non ergo pro-dominus, nec singuli ex iisdem in solidum. Causa enim jurisdictionis est dominium directum, quod etiam non cuilibet domino in solidum, sed omnibus simul et cuilibet pro parte, prout et in dubio praesumitur, competit; qualis ergo causa talis effectus. Nihil tamen adversatur, quo minus con-domini omnem jurisdictionis vim et exercitium in *pro-dominum* conferre possint, quod ipsis magis proficuum est, quia cum alias nullus sine altero procedere possit, saepius propter unius absentiam, vel dissensum inter se, in difficultates dilabuntur, nec jus et justitia deinde omni meliori modo administratur, conf. Schrader *p.* 10. *sect.* 4. *n.* 57. *p. m.* 130. *cum seqq.*

§. 40. Modus procedendi *regulariter* idem servatur, qui in aliis de jure communi ac usu fori obtinet causis. Nunquam enim specialia ex jure longobardico, quae ibi v. g. de paribus curiae etc. disposita, praesertim intuitu feudorum mediatorum in Germania fuerunt recepta b. Stryk. *in ex. i. f. c.* 25. *qu.* 12. *et* 23. Quem admodum etiam jure saxonico feudali olim peculiaris ordo erat constitutus, vid. Struvius in *s. i. f. cap.* 16. *aph.* 10. *n.* 2. *p. m.* 600. ita illa constitutione electoris Saxoniae augusti in terris electoralibus iterum sublatus, et juris communis processus approbatus, *p.* 1. *const.* 27. ubi ad. Carpzovium *p.* 1. *const.* 27. *def.* 1. Berlichius, *p.* 1. *concl.* 62. Inde ad probandam felloniam hodie sufficiunt duo testes, b. Stryk *d. l. qu.* 15., et quicquid de compurgatoribus, sive sacramentalibus, relatum legitur, excepto crimine fractae pacis publicae, v. ord. cam. §. 2. *tit.* 20. et Gail. *de pp. l.* 2. *cap.* 7. in totum cessat, ita ut pro-dominus, vel vassallus, si indiciis gravati, *soli* juramentum purgatorium praestent. Alias actori, pro-domino, con-dominis, vel vassallo incumbit probatio, quae vel per testes, (etiam mulieres contra 2. *f.* 32. *in fin.* et extraneos,) vel per instrumenta, vel per juramenti delationem expediri potest. Admittuntur non minus exceptiones, et contra personas, et contra dicta testium.

§. 41. Porro contra sententiam gravamen involventem quaelibet *remedia suspensiva* tam vassallo, quam pro-domino, vel con-dominis pro re nata competunt, v. g. appellationis, in judicio aulico et in ducatu brunsuicensi et luneburgensi supplicationis, in camera imperiali revisionis, in Saxonia leuterationis, in Pomerania restitutionis in integrum, querelae nullitatis etc.

§ 42. Tandem *sententiam feudalem* a pro-domino etc. vel contra pro-dominum etc. latam, postquam in rem judicatam transiit, *exsequitur* judex ordinarius, qui talis est vel ratione rei sitae, si actio realis, vel ratione domicilii, si personalis, cujus auxilium judex feudalis, facultate exsequendi ipse destitutus, implorabit. Imperatore sententiam ferente, executio a ducibus circulorum, atque uno circulo executioni non sufficiente, viciui circuli in subsidium vocantur. Praemittenda tamen clausula paritoria in sententiis, vel ibidem omissa, adhuc post rem judicatam praeceptum executivum impetrari solet, vi cujus reo injungitur, ut intra certum tempus judicato sub poena executionis pareat.

§. 43. Quemadmodum dominus ita et pro-dominus condemnatus non exutitur in solidum, etsi lata vel levi culpa sua ad paupertatem redactus fuerit, sed *beneficio competentiae* ad exemplum patroni gaudet; arg. *lib.* 18. *ff. de re judic.*, modo vassallus non aeque pauper sit, Schrader *l.* 2. *cap.* 3. *n.* 98. *p. m.* 32.

DISPUTATIO UNDECIMA

DE PRIVILEGIO APPELLATIONIS LUBECENSI,

PRO DOCTORATU

JOHANNES MARTINUS LIPENIUS,

AD DIEM IX. JUNII A. MDCCVIII.

CONSPECTUS

Appellatio non est simpliciter juris naturae. th. 1.

Verum civilis, et ex receptione juris civilis in Germania in usum deducta. th. 2.

Sed cum deinceps ipsis appellationibus lites redderentur immortales, in Germania imperii status a s. c. majest. privilegia impetrarunt, quae dicuntur privilegia appellationum: *et definiuntur.* th. 3.

Ea concedit imperator. th. 4.

Imperii statibus, quatenus sunt judices in suis territoriis. th. 5.

Eorumque alia sunt illimitata, alia limitata, quo ultimo quoque utitur civitas imperialis Lubeca. th. 6.

Atque haec tria appellationum privilegia impetravit, et a Maximiliano I. Carolo V. et Rudolpho II. imperatoribus. th. 7.

Quorum ultimum, antequam explicare ordimur, disquirimus prius, quatenus illius ratione insequentium imperatorum confirmatio necessaria sit nec ne. th. 8.

Civitati autem imperiali lubecensi, non item aliis civitatibus, etiamsi alias jure lubecensi utantur. th. 9.

Atque ita solum reipublicae lubecensis civibus nostrum privilegium concessum est. th. 10.

Qui antequam ad caesarem appellare possunt, primum ab inferiori ad superius judicium lubecense, et tunc demum disjunctive, vel ad judicium caesaris aulicum, vel imperialem cameram appellant. th. 11.

Nec ad ea appellatio ut devolvatur, ab ulla statuum imperii potest impediri. th. 12.

Appellatur autem a causis quae jure lubecensi non specialiter vel excipiuntur vel prohibentur, idque vel illimitate, vel limitate, ut matrimonialibus th. 13. 14.

Criminalibus. th. 15. *et* 16.

Politicis, cambialibus, vel iis, quae proveniunt ex chirographo vel confessione coram libro civitatis vel proxonetae facta. th. 17.

Vel quorum summa denique sub initium litis non excedit quingentos florenos in auro. th. 18.

Qua occasione disquiritur, quantam pecuniae summam Lubecae conficiat florenus aureus. th. 19.

Numque sufficiat, ut controversia de qua appellatur prope accedat summae 500. *florenorum, an eam potius excedere, et an summa, quam quis in judicium deduxit, inferius, an in quam quis judicis sententia gravatus est, in superioribus appellationum judiciis attendi debeat.* th. 20.

Numque ad summam hujus privilegii appellabilem constituendam sors cum usuris cumulari possit th. 21.

Num denique vel juxta summam hujus privilegii, vel ordinationis cives lubecenses appellationis processus in superioribus Germaniae judiciis impetrent? th. 22.

Tandem cives praescripta privilegii solemnia observent. th. 23.

Non solum si viva voce, sed etiam si in scriptis appellant. th. 24.

Ita tantum, ut, si haec rite observata sunt, aeque producant insignem effectum. th. 26.

Ac si non sint observata. th. 26.

A civibus autem ad magistratum transimus, cujus respectu hoc privilegium nostrum est admodum favorabile. th. 27.

Cum super ejus interpretatione solus imperator, et ille quoque super ejus violatione cum imperiali camera concurrentem habeat cognitionem, et citationem decernat. th. 28.

Contra hujus privilegii violatores, sive mediate sive immediate imperio subsint. th. 29.

Dummodo et summis judiciis et violatori privilegium istud insinuatum sit, illaque non obstante insinuatione ex proposito et dolo istud violaverit. th. 30.

Ita enim haec citatio decernitur ad poenas privilegio insertas consequendas, et earum quidem altera est, des Käysers und des Reichs schwere Ungnade und Straffe. th. 31.

Altera autem poena 60. *marcarum auri puri, quae inter fiscum caesareum et partem laesam quoad dimidium dividenda est.* th. 32.

Atque haec ita se habent, in utroque judicio superiori, quamdiu imperator vivit, nam si ille obiit, judicium aulicum suspenditur. th. 33.

Et camera imperialis solummodo in controversiis judicat sub auspiciis dominorum vicariorum th. 34.

Quorum vicariatus electo rursus vel existente jam rege Romanorum cessat et finitur. th. 35.

Th. 1 Mirari forsitan quis posset, quod et hodiernis quibusdam Jctis hactenus in ore fuerit, appellationem ab inferiori ad superius judicium esse juris naturalis, adeoque valde favorabilem: (α) verum enim vero prout haec eorum sententia simpliciter defendi nequit, ita etiam rectius faciunt, qui contendunt, eatenus tantum appellationem juris naturalis esse, adeoque favorabilem, quatenus defensionem continet, ulteriorem (β) modum autem atque formam appellandi, non ex hoc jure venire, sed legibus romanis, juri pontificio, camerali, et quae exinde vel declarantur, vel restringuntur, vel supplentur statutis (γ) potius adscribendum esse.

(α) Treutlerus *disp.* 33. *th.* 1. *l. a.* (β) Gailius *l.* 1. *obs.* 128. *n.* 1. Bachov. *ad Treutl. c. l. ad verba juris naturae.* et dn. Stryk. *ad Lauterb. comp. jur. p.* 719. *verb. juris naturae.* (γ) Carpzov. *l.* 6. *resp.* 49. *n.* 19. Id. *p.* 3. *constit.* 20. *defin.* 10. *n.* 6. Id. *p.* 1. *dec. illustr.* 63. *n.* 16.

Th. 2. Ex eo enim tempore, postquam jus romanum sub initium (sec. XV. ex Italia in Germaniam transferebatur, (α) ac initio tacito imperatorum ac Germaniae statuum consensu, (β) postea vero expresso jure scripto anno 1495, in comitiis wormatiensibus (γ) primum, successu autem temporis in multis aliis imperii constitutionibus insequentibus, (δ) ac novissime in ultimo imperii recessu *de* 1654. §. 105. confirmabatur, Germani non solum varia hujus juris capita magis magisque in usum suum convertebant, (ε) sed et admodum credibile est, eos tunc saluberrimum alias appellationis remedium juxta praescriptam *l.* 1. *pr. ff. de appell.* Judicis inferioris vel iniquitati, vel imperitiae sensim sensimque opponere, illudque adversus ipsius gravamen salutariter admodum adhibere coepisse.

(α) Conringius *de orig. jur. Germ. tot. cap.* 23. 32. *et* 33. (β) Pagenstecher *in Sicilim. ad comp. laut. man.* 4. *ad p.* 1. (γ) Lehmannus *Chronico spirensi l.* 4. *c.* 24. *p.* 337. *in f.* (δ) Struv. Synt. *j. c. exerc.* 2. *th.* 38. (ε) Arthur. Duck. *de usu et autor. jur. civ. l.* 2. *c.* 2. §. 10. *seq.*

Th. 3. Postquam autem crescente postmodum hominum malitia, et litigandi promiscua libidine, in imperio nostro haec jure civili data libertas passim profanaretur, et temere litigantes hoc remedio lites saltim studerent, immortales reddere. (α) §. 34. *Diesemnechst r. i. de* 1654. merito cujuscunque reipublicae moderatorum fuit, prospicere, ne hoc Deo infensum, et reipublicae noxium vitium, altas radices ageret. Hinc Germaniae status, re omni cum s. m. maj. communicata, ab ipsa pedetentim impetrarunt, ut illis in honorem muneris quod gerebant, certa darentur privilegia, quibus saluberrimam alias appellandi licentiam circumscribere, ipsum appellationis negotium difficilius quodammodo reddere, et denique temere litigantes in officio suo continere poterant. (β) Inde in imperio nata videntur *appellationum privilegia.* §. 120. *Und nach den allen r. j. de* 1654. quae a s. c. maj. plerisque imperii statibus eo fine sunt concessa ut non nisi juxta eorum tenorem subditi litigantes ab ipsorum sententia ulterius ad superiora imperii tribunalia provocare possent.

(α) Vid. *Erudita consultatio domini electoris Hanoverani quondam vice-cancellarii* Ludolphi Hugonis *de appellationum abusu tollendo j.* Gailius *l.* 1. *obs.* 128. *n.* 2. (β) Uffenbachius *de consilio caesar. imper. aulico c.* 1. *in fin.* Burgoldensis *ad inst. pac. o. et m. p.* 2. *discurs.* 20. *n.* 19. *p. m.* 223.

Th. 4. Diximus, privilegia appellationis a s. c. majestate proficisci, cum ea non antiquitus solum facultatem habuerit, quaelibet privilegia concedendi. (α) Sed et hodiernum eam merito potestatem per universum imperium exercet. (β) Neque contrarii quid involvunt articuli 3. capitulationum Leopoldi et Josephi impp. eum ibidem statutum sit: statuum antiquioribus privilegiis nulla esse contraria concedenda, potius exinde satis superque constat, quodsi in imperio quaedam sint impetranda privilegia, eorum concessiones a s. c. maj. unice dependere. Facit omnino ad nostram sententiam defendendam, quod novissime imperator Romanorum Josephus in capitulatione sua his verbis juramento stipulatus est: *Wir sollen und wollen auch in fleissige Obacht nehmen, und verschaffen dass alle die Privilegien, welche Wir unter den Titul und Nahmen eines Romischen Konigs oder Käysres ertheilen werden etc. art.* 43. Et licet in specie etiam privilegia appellationum concedat imperatoria majestas, immo et quod majus est, circa eorum quoque extensionem hodienum versetur. *r. n. de* 1654. §. 115. nihilominus tamen in novis appellationum privilegiis concedendis non adeo facilis esse vult, siquidem de iis expresse in ejusdem Rec. N. *art.* 116. sequentia cavere clementissime placuerit: *Wir wollen dabey, auf derer Stände Suchen und Erinnerungen mit Ertheilung derer privilegiorum de non appellando fürter an uns halten.*

(α) Burgoldens. *ad inst. pac. p.* 1. *disc.* 10. *n.* 15. (β) Lampadius *de rep. r. g. p.* 3. *c.* 14. *n.* 2. Reinking. *de reg. sec. et eccl. lib.* 1. *cl.* 3. *c.* 12. *n.* 47. Carpzov. *ad l. r. g. c.* 12. *n.* 8.

Th. 5. Jure feudi ac investiturae, sacra caesarea majestas, utpote s. r. g. imperii directus dominus, imperii statibus in suas provincias ac territoria hereditaria superioritatem concedit et dominium utile, cujus pars non ultima etiam est potestas judiciaria; seu juris dicundi in causis et civilibus et criminalibus facultas. (α) Et ex ea potestate non solum in suis territoriis varia diaesteria, scabinatus, judicia provincialia et cancellarias erexerunt, sed et illis idoneos consiliarios praefecerunt, ut ipsorum nomine ac vice jus omique subditorum dicerent; (β) firmiter persuasi, futurum, eos, quos ob singularem industriam, exploratam eorum fide, et gravitate, ad ejus officii magnitudinem adhiberent, non aliter quam ipsos pro sapientia ac luce dignitatis suae judicaturos esse. *arg.* 1. § 1. *ff. de offic. praef. praet.* Atque ea fiducia freti alii principum imperii judicia in suis territoriis suprema ex concessione sacrae caesareae majestatis istiusmodi privilegiis munierunt, ut ab ipsis plane appellari nequeat: aliis autem imperii statuum subditis imperator quidem appellationem reliquit salvam, sed non aliter, quam si causa, de qua appellatur, certam pecuniae summam excedit, et sibi subditi praescripta solemnia observent. (γ)

(α) Schilterus *exerc. ad π.* 6. §. 8. (β) Myler. ab Ehrenbach *de princip. et stat. imp. p.* 2. *c.* 42.

n. 1. Schwederus *introd. in j. p. p. spec. sect.* 2. *c.* 13. §. 10. (γ) Myler ab Ehrenbach. *cit. loc. num.* 8.

Th. 6. Atque haec appellationum privilegia, licet diversi status diversa habeant, nec eadem, omnia tamen commode in illimitata ac limitata possunt dividi. Praesertim autem et in signum eminentiae jam antiquitùs ex *a. b. c.* 8. *et* 11. Septemviris imperii nostri illimitatum appellationis privilegium competiit, quod deinceps etiam Bavariae duci a Ferdinando III. imper. ad electoralem evecto dignitatem, sub dato Pragae d. 28. augusti 1683. communicatum est. (α) Nec de serenissima domo Hannoverana titulo nono electoris 1692. condecorata dubitandum, quin de privilegio de non appellando secura sit, siquidem ex mente praenobilissimi domini Samuelis Stryhii, illud jus omnibus electoratibus adeo cohaereat, ut ab illis separari, adeoque et domui Hannoveranae ullo modo denegari nequeat. (β) Quicquid illud sit, ex amico singulariter colendo percepi, quod Hannoverae quidem supremum et solemne appellationis judicium anno 1705. nondum fuerit institutum, causas tamen jam tum ab omnibus judiciis superioribus ad electorem per appellationem fuisse devolutas, qui deinceps consiliariis quibusdam eas discutiendas commisit, a quorum sententia nemini licuerit ulterius provocare. Reliquis imperii statibus, exceptis paucis aliis, (γ) caesarea majestas limitata appellationum privilegia concessit, ut nimirum eorum subditi vel de certis tantum causis, vel infra certam pecuniae summam et observatis solemnibus certis, ad superiora imperii dicasteria provocare nequeant. Atque in horum numero est praeter alios imperii status, imperialis quoque civitas Lubeca (δ) cujus privilegium appellationis, hac dissertatione nostra, pro ingenii modulo, nobis sumpsimus explicandum.

(α) Teste Blumio *pr. cam. t.* 47. *tab.* 1. *voc. chur-Beyern.* et Redingio *p. ord. cam. l.* 1. *tit.* 20. *cap.* 1. *n.* 8. (β) *In not. ad compend. jur. Lauterb. pag.* 721. (γ) Schweder. *part. spec. sect.* 1. *c.* 1. *n.* 2. (δ) Blum. *c. l. cit. tit.* 47. *voc. Lübeck.*

Th. 7. Et initio quidem *Maximilianus imp.* 1504. senatui Lubec. concessit privilegium, *dass niemand von einiger interlocutoria, oder End-urtheil, so die Klage anfänglich über* 40. *Gülden Lübischer Wehrung antreffe, an Ihro Käyserl. majestät, oder ihren Nachkommen am Reiche, appelliren solte.* Deinceps vero ejus in imperio successor *Carolus V.* d. m. illud *Maximiliani* privilegium et reformavit et adauxit, cum 23. die aprilis 1544. non solum praedictam summam *der* 40. *Gülden Lübischer Wehrung* commutaverit in 200. *Gülden Lübisch. Wehrung*, sed et gratiosissime concessit, *dass niemand wider seine eigene Handschrifft oder Bekändtnüss, für den Stadt-oder Meckler Buche geschehen, zur appellation solle gelassen werden*, et denique appellanti injunxerit intra decendium senatui patrio florenum offerre, eique, praeter juramentum de non frivole appellando, sufficientem praebere cautionem; violatori autem hujus privilegii poenam 40. marcarum auri puri imposuit; uti pluribus videre est ex ipso privilegio. (α) Tandem 23. maji 1588. summa prioris privilegii ultima vice a *Rudolpho II.* imperatore ad 500. florenos aureos extensa est (β) solemnibus prioris confirmatis, nec appellatione a confessis coram libro civitatis vel proxenetae permissa, sed et violatione hujus privilegii sub poena 60. marc. auri puri interdicta: quo magnificus et amplissimus senatus lubecensis hodienum privilegio utitur, illudque luci publicae exposuit, cum statuta lubecensia correctiora et revisa ederet anno MDCXVI. insuperque cuilibet legere est apud Limnaeum de jure publ. *l.* 7. *c.* 30. *n.* 8.

(α) Mev. *ad j. l. appell.* et Limnaeum *j. p. l.* 7. *c.* 30. *n.* 7. (β) Dn. Strykii *diff. j. lubec. et comm. c.* 14. *n.* 86. quae est Vol. II. disput. 21.

Th. 8. Num vero senatui lubecensi illud ad modernum imperatorem usque fuerit confirmatum nec ne mihi equidem non constat; quicquid vero illud sit, nec istiusmodi ambagibus opus est. Ut enim taceam, quod imperator novus in defuncti locum succedens non electorum solum, *per a. b. c.* 2. §. 5. sed et omnium omnino imperii statuum jura atque *privilegia*, vi capitulationis, sarta atque tecta servare promiserit vid. *c. nov. Jos. art.* 3. sub qua promissione juratoria et civitatum imperialium privilegia et jura comprehensa esse debent (β) sed illud solum contendo, quod quando novus Imperator, postquam imperiale solium ascendit, a liberis imperii civitatibus homagium sibi praestari poscit, cuique magistratui atque civitati liberae imperii mediante honorifica legatione declarare sinat: se illorum jura atque privilegia clementer tueri ac defendere velle. Et licet quandoque s. c. m. clementer permittat, ut civitas homagium praestari jussa, ad ejus instantiam legatos, vel si mavis deputatos, speciali mandato instructos, ad aulam caesaris mittat, ut in magistratus juxta ac civium animas homagium praestent, atque imperatori novo, ut et s. r. Imperio fidelitatem jurent: vel uti sub auspiciis imperii suscepti moderni imperatoris Josephi Lubeca impetravit, ut patriae, ut vocant, agentem dominum Tobiam Sebastianum Praun speciali mandato instructum stiterit ad fidelitatis juramentum in principalium animas praestandum; nihilominus tamen, nullo non tempore intercedit promissio caesarea, quod jura et privilegia civitatum sarta atque tecta servare velit, quae id ipsum operatur, ut nec ex plenitudine majestatis s. c. maj. privilegia civitatibus imperialibus concessa amplius revocare possit. (β)

(α) Limnaeus *ad cap. Car. V. p. m.* 153. *verb. confirmiren und bestätigen.* Carpz. *ad l. r. g. c.* 3. *s.* 11. *n.* 1. *et seq.* Vitriar. *j. publ. l.* 1. *t.* 6. § 17. (β) Voetius *ad* 1. *ff. de constit. princip. n.* 21.

Th. 9. Deinceps nostrum appellationis privilegium recte defenditur pluribus personis simul sumptis et universitatem lubecensem constituentibus quoad usum concessum, atque ita datum, ut ad posteros singulorum, qui ejusdem sunt civitatis, transmittatur. *l.* 4. §. 3. *ff. de censib.* (α) Etiamsi enim nemo Lubecensium ex iis nunc vivat, qui eo tempore vixerunt, cum Rodolphus II. imperator hoc appellationis privilegium nostrae civitati dederit, nihilominus tamen contendimus, omnes Lubecensium subditos atque cives recte hoc privilegio hodienum uti, cum in sensu juris: Lubecenses hoc tempore iidem putari debent, qui ante haec tempora fuerunt, etiamsi nemo ex iis nunc vivat. (β) Distinguimus vero omnes reipublicae lubecensis cives in imperantes et parentes, seu in magistra-

jum et cives, seu subditos. Quomodo ratione magistratus universi nostrum privilegium sit favorabile, infra docemus pluribus, hic autem loci illud de singulis magistratuum personis annotasse sufficiat, quod iisdem aeque ac reliquis privatis civibus hoc impositum sit negotium, ut hujus privilegii requisita et solemnia strictissime observent, *arg. tit. ff. quod quis in al. jur. stat. ut ipse eod. jure utat.* cum iis vel in totum vel in tantum neglectis a sententia magistratus universi amplius non appellare possint, *arg. l. 6. ff. qui sat. cog.*

(α) Struv. *synt. jur. civil. exerc.* 2. *th.* 29. (β) Grotius *de jur. bell. et pac. l.* 2. *c.* 9. §. 3.

Th. 10. Et quoniam gradatim appellandum est, *l.* 21. *pr. ff. de appellat.* (α) nec praeterito judice intermedio (β) nec scil. jurisdictiones confundantur (γ) Lubecae etiam rite ab inferiori ad superius judicium appellandum est, idque fit vel stante pede illico in judicii loco, vel intra decem dierum spatium coram notario et testibus, qui dominis praesidibus judicii inferioris factam appellationem intimare et simul supplicare solent, ut in honorem magistratus appellationi deferant. Quod antequam fiat *wird fürhero der appellirende Theil von neuer Weitläufftigkeit abgemahnet, da das nicht zureichet, soll der appellant das juramentum appellationis auf der Gerichts-Stuben, jedoch salva supplicatione ad senatum abstatten, und die appellation gebührend belegen, und folgends dieselbe innerhalb* 14. *Tagen post dilationem einführen.* Vid. *art.* 14. *c.* 2. *vom Process des Nieder-Gerichts. Im See-Gericht aber ist der appellant schuldig, innerhalb* 10. *Tagen seine appellation dem praesidirenden Syndico dieses Gerichtes, oder in dessen Abwesenheit dem nächst ihm im Gerichte sitzenden Raths-Verwandten anzudeuten, auch zugleich alle seine Gravamina beyzubringen, und soferne dieselbige also beschaffen gefunden seyn, das der appellation kan deferiret werden, muss die appellatio am ersten ober-Gerichts-Tage prosequiret werden. oder sie wird, woferne nicht dilatio gesuchet und verstattet ist, für desert geachtet, und ist das See-Gericht befugt, seine Urtheil zu exequiren.* Vid. *art.* 6. *der See-Gerichts-Ordnung.* A consistorio autem coram notario et testibus intra decemnium ad senatum appelletur, atque hujus judicii praesidi domino syndico sc. appellatio intimetur, qui in honorem magistratus omni appellationi defert. Quod ubi factum est; appellans id indicat *den Worthabenden Burgermeister,* atque proxima juridica *im Ober-Gerichte* citationem atque compulsoriales petit atque impetrat. Ubi vero ita a judiciis lubecensibus ad superius quod ibidem est appellatum fuit, non datur amplius judex superior, nisi ipse caesar, ad cujus judicia in imperio suprema appellatio interponi potest. Eorum vero alterum est judicium caesaris aulicum, vulgo *der Kayserliche Reichs-Hof-Rath,* alterum imperialis camera Wetzlariensis, *oder das Käyserliche Cammer-Gericht,* ad quorum alterutrum disjunctive a judicio lubecensi superiori appellari debet. Dico disjunctive, nam haec duo dicasteria in quibusdam casibus jurisdictionem concurrentem habent (δ) in tantum ut praeventioni locus sit, atque coram eorum altera causa disceptanda veniat, coram quo lis per citationem reo legitime insinuatam pendere coepit, (ε) nec lites semel in uno pendentes ad alterum trahi amplius aut avocari possunt *art.* 20. §. *visitatio in f. j. p. o. et in rec. imp. de* 1654. §. 166. *et art.* 26 *et* 42. *capit. Josephinae.* (ζ)

(α) Brunnemann. *de proc. civ. c.* 28. *num.* 39. (β) Blum. *proc. cam. t.* 48. *n.* 1. Myusing. *cent.* 1. *obs.* 679. *c* 7. *obs.* 4. (γ) Gail. *l.* 1. *obs.* 119. *n.* 2. (δ) Burgold. *ad j. p. o. et m. p.* 2. *d.* 20. *n.* 18. *in f.* Mauritius *de s. c. m. judic. aul. th.* 12. *et* 13. Uffenbach. *c.* 10. *p. m.* 81. Lundorpii *acta publ. p.* 1. *l.* 1. *c.* 3. (ε) Mauritius *c. l. th.* 14. Lyncherus *disp. de causis judic. cam. fundand. c.* 1. *th.* 5. Blum. *c. t. t.* 25. *n.* 52. *et* 54. Lib. B. ab Andler. *corp. const. imper. tom. II. voc. Reichs Hof Rath n.* 12. *et* 13. (ζ) Vitriarius *instit. jur. publ. l.* 4. *t.* 7. *num.* 23. Schweder. *j. p. p. special. s.* 1. *c.* 12. §. 7. Uffenbach. *c. tract. c.* 12. *subject.* 3. *p. m.* 153. *seq.* J. Lipoldi disputatio de concurrentia jurisdictionis in imperio romano germanico qu. 4. et 18. quaeque exstat in vol. 5. disputat. basiliens.

Th. 11. Et licet *art. un. j. l. de appell.* nullam faceret vel judicii aulici vel imperialis camerae mentionem, nihilominus tamen appellatio ad haec duo imperii suprema tribunalia a senatus lubecensis prolata sententia minime impediri potuisset, cum in nullius imperii status potestate situm sit, statuere, ne ejus subditi ad haec duo imperii dicasteria appellent. *Cammer Ger. concept. p.* 2. *t.* 31. §. 4. Etsi vel maxime ejusmodi statuta paucissima in quibusdam Germaniae locis extarent, ea tamen haec dicasteria non attendunt, sed se potius in possessione sui juris vel quasi defendunt, appellationes statuto non obstante recipiendo. (α) Quinimo etiamsi quidam imperii status sibi subditos juramento eo adigerent, se nolle huc appellare, supremi tamen judices hoc non attendunt, cum contra omnia jura vi extortum, eorumque jurisdictioni sit valde nocivum istiusmodi juramentum. Vid. *Cammer-Ger. conc. p.* 2. *t.* 31. §. 1. (β) Hinc ad instantiam gravatae partis juramentum quoad effectum agendi relaxant, ne actor perjurii possit argui. (γ) Cumque adeo illustrem jurisdictionem habeant haec duo imperii suprema tribunalia, mandatis quoque imperialis camerae et rescriptis judicii caesaris aulici leges imperii adeo insignem reverentiam tribuerunt, vid. *r. n. de* 1654. §. 165. *damit aber,* ut si quidem eorum jussis non obtemperetur, a fiscali caesareo ea de causa ex officio ut ajunt contumax accusari queat. (δ)

(α) Gail *l.* 1. *obs.* 135. *n.* 12. (β) Blum. *proc. cam. t.* 44. *n.* 5. (γ) Idem *t.* 35. *n.* 11. *seqq.* (δ) Idem *t.* 30. *n.* 10. *seq.* et Uffenbachius *cit. tract. c.* 7. *sect.* 1. *p. m.* 38. *n.* 13.

Th. 12. Quod autem causas attinet, a quibus a lubecensi ad superiora judicia imperii appellare licet, omnes eo pertinere arbitror, quae non specialiter vel excipiuntur vel prohibentur. Ut vero in hac re ordine procedamus, de imperiali Camera satis constat, illius jurisdictionem in causis matrimonialibus minime fundatam esse, neque illas per appellationem ibidem devolutas recipi. *Cammer-Ger. concept. p.* 2. *t.* 1. §. *ult.* (α) Nisi aliquid civilis causae admixtum habeant. (β) » Et quamquam dominus Mevius in ea sit opinione, » quod si camera imperialis jus magis quam antiquum » morem sequi vellet receptionem appellationis causa-

rum matrimonialium recusare non deberet. » (γ) Illud tamen vix approbare possum, cum ea facultas in totum ordinatione camerali illi interdicta sit. *concept. p. 2. t. 1. §. ult,* (δ) a qua nec latum unguem ejus antistites jam recedere possunt. §. 1. *setzen, ordnen und wollen, Proem. ord. cam.* Quamvis facile concesserim clar. dn. Mevio ideo initio cuilibet judicio seculari, et inter illa primo loco imperiali camerae, in causis matrimonialibus cognoscendi potestatem fuisse denegatam, quod eo tempore, quo primum sub Maximiliano I. Imperatore fuit instituta, omnis Germania fuerit sub papatu, et quilibet tunc temporis eam foverit opinionem, quam canonicum jus deinceps magis stabilivit: matrimonium sc. esse sacramentum, ideoque nec in causis matrimonialibus judicis secularis, sed ecclesiastici potius, cognitionem debere versari. Verum enim vero prout nemo theologorum vel jureconsultorum inficias ibit, matrimonium esse divinam ordinationem, ita e contrario nemo protestantium in pontificiorum hypothesin et verba, quod matrimonium sacramentum sit, luce evangelii, sole meridiano clarius effulgente, amplius jurabit. Prout autem non sequitur, quicquid est ordinatio divina, illud est sacramentum, ita nec procedit, quod matrimonium, licet sit divina ordinatio, sacramentum sit, alias enim sacramenta pontificiorum mirum in modum crescerent, cum et magistratus officium divina sit institutio; *ad Rom.* 13 *v.* 2. atque adeo res sacramentalis, quod tamen ipsi pontificii non concedunt. Et licet nostri Theologi doceant, omnia essentialia Sacramenti in matrimonio deficere. (ε) Nihilominus tamen illud idem medias inter papatus tenebras toti fere christiano orbi pontificiae potestatis ignaro pro sacramento venditatum fuit, adeoque altas radices haec pontificiorum hypothesis egit, ut et Jctis fuerit creditum, quod controversiae matrimoniales utpote spirituales non in foro seculari, sed ecclesiastico decidendae sint. (ζ) Atque etiam Lubecae matrimonialia in consistorio expediuntur, *art. 1. et 2. jus l. de spons. nupt. et caus. matrim.* partibus tamen, quae se gravatas sentiunt, reservata facultate, a consistorialium sententia ad superius judicium Lubecense *oder das Ober consistorium* appellandi (η), a quo, num interdicta ad cameram imperialem appellatione, ad judicium caesareo-imperiale aulicum appellare licest videbimus.

(α) Blum. *t.* 43. *n.* 14. *et t.* 46. *n.* 17. (β) Idem *t.* 43. *n.* 17. (γ) Mevius *part.* 2. *dec.* 365. (δ) Gailius *l.* 1. *obs.* 112. *n. f.* (ε) Gerhardus *in loco de conjugio c.* 3. *n.* 16. *seq.* (ζ) Kizel *synops. matrim. c* 10. *theor.* 9. *lit. b. et c.* (η) Knipschild *de civitatibus imperialibus l.* 3. *c.* 32. *n.* 16.

Th. 13. Quodsi hac de causa praxin judicii caesarei aulici respiciamus, omnino fateri necessum habemus, multas sane appellationes super causis matrimonialibus in isthoc superiori imperii dicasterio receptas fuisse. Nam ut exempla aliarum imperii civitatum taceam, omnibus omnino constat, quod causa K. contra J. in puncto divortii propter prolem nimis mature enixam petiti, ut et alia causa K. contra d. in puncto promissi matrimonii, et concursu sponsaliorum ad aulam caesaream per appellationem devolutae sint, quod utrum jure factum sit, nec ne, nostrum non est definire. Interim exercitii gratia huic judicio augustissimo super appellationes causarum matrimonialium cognoscendi facultatem denegabimus. Omnibus enim notum est, quod imperatoria majestas nullo unquam tempore jurisdictionem ecclesiasticam exercuerit, sed quicquid antiquitus ad eam jurisdicendi speciem pertinuit, id omne apud episcopos fuit. Unde etiam hisce judicibus ecclesiasticis episcopalem in jure audientiam tributam legimus, ipsumque illud jus super ejusmodi causis cognoscendi jus episcopale nominatum est. Quando vero ab horum episcoporum sententiis ad superius quoddam judicium ulterius provocandum fuit, tunc omisso judice seculari pontificiae superioritati sese subjecerunt. Quod ipsum cum adhuc in matrimonialibus a principibus catholicae religioni deditis observetur. (α) Apud protestantes contra temporibus instrumenti pacis osnabruggensis et monasteriensis tota rerum facies plane immutata est. Illi quippe jure belli et insequentis pacificationis jurisdictionem hanc ecclesiasticam episcopis, ipsique adeo papae romano, eripientes, sibi solis vindicarunt, cum *ex art.* 5. §. 48. *cit. pac. Osn. et monast.* « Jus diocesanum et tota » jurisdictio ecclesiastica cum omnibus suis speciebus contra augustanae confessionis electores principis status, (quos inter civitates quoque imperiales » ejusdem religionis jure meritoque referas) eorumque » subditos suspensa est; ita ut intra terminos territorii cujusque jus dioecesanum et jurisdictio ecclesiastica sese continere debeat. » Vi cujus legis imperii publicae et fundamentalis, quilibet status imperii et liberae civitates protestantes jus episcopale, citra contradictionem exercere possunt. (β) In tantum, ut ex eadem lege illicita judicanda sit provocatio omnis in causis ecclesiasticis, quae a statibus imperii protestantibus ad ullum superiorem intentetur, prout eleganti dissertatione defendit serenissimi electoris brandenburgici consiliarius ecclesiasticus in ducatu magdeburgico dominus Henricus Bodinus, alias professor juris in hac alma Fridericiana publicus ordinarius *th.* 30. *seqq.*

(α) Burgold. *ad j. p. p.* 2. *disc.* 20. *n.* 6. *in f.* et Schweder. *introd. in j. p. p. spec. s.* 2. *c.* 17. *n.* 22. (β) Dn. Bodinus *diss. de illicita a principibus protest. provocatione in causis ecclesiasticis th.* 12.

Th. 14. Discussa causa matrimoniali dè criminalibus quaeritur, num a sententia mere criminali contra judicem inferiorem ad duo summa imperii tribunalia appellatio interponi possit nec ne. Ubi quidem omnes dd. juris cameralis uno ore fatentur, quod de Germaniae consuetudine eaque universali a nullis causis criminalibus appellare liceat, (α) se praecipue fundantes in textu ordinat. cameralis, in quo constitutum legitur, quod ejusmodi criminales causae nec per viam simplicis querelae nec per appellationem ad illud judicium devolvi debeant, id quod totidem verbis repetitum est *im Cammer-Concept p.* 2. *t.* 31. §. 14. Quae licet ita sint, omnes tamen dd. camerales, hanc legem ordinationis de sententia mere criminali accipiunt, inque contrarium admittunt, si quidem causae criminali aliquid civilis causae admixtum sit, recte ab ea appellari posse. (β) Neque ita quicquam absurdi statuunt, cum cameralis jurisdictio sit civilis, non criminalis, ejusque exercendi potestatem camera habeat, hujus non item. Illudque non ita pridem in causa H. contra

l. quae germanicarum etiam academicarum Jctos insignes in eruditam disputationem conjecit, (γ) judicium camerale agnovit, et abstrahendo a criminali raptus judicio civilem tantum causam, haereditatem scil. ab intestato *ex art. 2. j. lubec. de rapt.* raptori denegatam recipiendo appellationem decidit, atque quoad hunc juris punctum suam jurisdictionem fundatam esse satis superque ostendit.

(α) Blum. *t.* 43. *n.* 2. *seq.* Myns. *observ.* 41. *c.* 4. Gail. *l.* 2. *obs.* 1. *n.* 27. *seq.* Rodingius *p. cam. l.* 1. *t.* 31. §. 1. *et* 2. (ϛ) Blum. et Rod. *ibid.* (γ) Liber. Bar. a Lyncker *resp.* 143. et Domin. Samuel Strykium *in disp. de nullitate matrim.* §. 14.

Th. 15. Nec aliter de judicio caesaris imperiali aulico judicandum est, quam quod illius jurisdictio in criminalibus minime fundata sit. Nam et huic judicio augustissimo eadem lex dicta est, quae imperiali camerae, *dass nemlich hinfürter in Peinlichen Sachen keine appellation angenommen, sondern es damit nach altem hergebrachtem Gebrauch gehalten werden soll r. j. de* 1530. §. 95. Atque hoc est universalis in imperio consuetudinis, quod a nullis causis criminalibus appellatio sit licita: (α) unde quoque venit, quod nulla vel causarum matrimonialium vel criminalium mentio in ullis appellationum privilegiis injiciatur, cum istiusmodi privilegia praecipue super causas civiles concessa, minime vero vel ad causas matrimoniales vel criminales, utpote sua natura aestimationem non recipientes, extensa sint. Prout autem imperialis camera eo casu, quo inferior judex nulliter processit, quandoque mandatum s. c. de legitime et secundum constitutionem carolinam procedendo, ut et pro re nata exhibitionem literarum pro informatione injunxerit. (ϛ) Ita etiam judicio caesaris imperiali aulico salva super nullitates in processu criminali commissas cognitio esse debet, id quod et lege hujus judicio augustissimo propria confirmatur *in der Reichs-Hof-Raths-Ordnung Ferdinandi III. t.* 4. §. 6. *et* 7. verbis: « *Und soll Unser Praesident in Austheilung « und Vornehmung der Sachen diese Ordnung hal- « ten, dass nemlich allezeit diejenigen, so keinen « Verzug leiden, und welche Gefangene, so vornem- « lich deren übel Verfahren im Peinlichen processe « belangen, andern vorgezogen werden* ». (γ)

(α) Vid. Lyncker *resp.* (ϛ) Blum. *p. cam. t.* 43. *n.* 13. (γ) Apud Uffenbach. *de jud. c. i. aul.*

Th. 16. De caetero in causis politicis vulgo *Policey-Zunfft-und Handwercks Sachen* difficulter in summis imperii tribunalibus appellatio recipitur, sed plerumque ad judicem a quo remittitur, §. 106. *r. n. de* 1654. (α) causis vero cambialibus effectus saltim devolutivus tribuitur, non suspensivus. *cit. r. i.* §. 107. j. *Eines Ehrbaren Raths Ordnung, wie in Wechsel Sachen procediret werden soll, de dato* 26. *april.* 1662. (ϛ) *So soll auch juxta privilegium nostrum de non appellando limitatum in Ewigkeit niemand, von was Würden, Stand oder Wesen der sey, von einigen interlocutoria-oder endlichen definitiva Urtheilen durch Burgermeister und Rath der Stadt Lübeck in ihren Gerichten gesprochen, appelliren, wider ihre eigene Handschrifften oder Bekantnüss für den Stadt-oder Mecklerbuch geschehen.* (γ) Ita enim Lubecae moris est, ut quaedam negotia v. g. venditiones *liegender Gründe stehender Erbe und Rente art.* 2. *empt. vend.* in librum civitatis publicum, *im Ober Stadt-Buch*, item *der Stadt Erb Buch*, alia in librum civitatis, *im niedern Stadt Buche, art.* 2. *de fid. instrum.* 1. *art.* 3. *de sent. et re jud.* alia denique ex more inter mercatores recepto, et in specie in cambiis in libro proxenetae, *im Mechler-Buche.* (δ) redigantur a quibus deinceps non permittitur appellari. Plane Hamburgi idem constitutum est, ideoque meo tempore summi judices Wetzlarienses in causa Kochen contra *Glöden* in puncto debiti, coram libro civitatis confessi nec deleti, minime appellationis processus decreverunt, sed partes semper ad judicem a quo remiserunt, usque dum alterius partis advocatus insanabiles hujus processus nullitates commissas evolveret, quo facto lis ibi pendere coepit, et processus super nullitates decreti sunt. Cumque *von Einwildigungs- und Pfand-Processen, von Willkühren, von klaren unwidersprechlichen Handschrifften*, ab interlocutoriis simplicibus et in contumaciam veris appellatio ab inferiori judicio lubecensi ad superius devolvi prohibeatur, *c.* 2. *art.* 10. *der revidirten Lübeckischen Niedern Gerichts Ordn.* multo minus eidem in superioribus imperii dicasteriis in hisce causis deferri poterit, inprimis cum nequidem summam nostri privilegii appellabilem attigant. Denique nec a causa maritima ad superius judicium Lubec. appellatur, *wo nicht die Klage oder Haupt-Summa über* 1000. *Marck Lübisch antrifft*, v. *art.* 5. *et* 6. *der See-Gerichts-Ordnung*, ad suprema autem imperii dicasteria non admittitur, nisi contineat summam *derer* 500. *Gold-Gülden.*

(α) Mev. *p.* 3. *dec.* 154. (ϛ) Idem *p* 9. *dec.* 133. (γ) Knipschild. *l.* 3. *c.* 32. *n.* 12. *in f.* Limn. *j. p. l.* 7. *c.* 3. *n.* 7. Mev. *p.* 6. *dec.* 199. (δ) Marquard. *de j. mercatorum singul. l.* 3. *c.* 11. *num.* 15.

Th. 17. Haec enim est summa nostri privilegii appellabilis. sub qua omnes causae appellabiles subsumi debent. Quippe de ea imperator Rudolphus d. m. ita loquitur: *Es soll aber, so die Klage und Anforderung nicht über* 500. *Goldgülden Schuld Geld oder Werth berührte und antraffe, niemand weder an ihme, seine Nachkommen am Römischen Reiche, oder Könige seinen oder ihren Kayserlich-oder Königlichen Cammer oder Hof Gerichte oder niemand anders nicht appelliren oder suppliciren in keine Weise.* (α) Adeoque infra eam summam Lubecae nec a definitiva, nec ab interlocutoria vim definitivae habente, appellare licet in ulla causa civili, et quae eam recipit aestimationem. (ϛ)

(α) Blum. *pr. cam. t.* 47. *voc. Lübeck.* Rodingii *p. c. l.* 1. *t.* 20. *c.* 6. *n.* 23. (β) Knipschild. *de civ. imp. l.* 3. *c.* 32. *n.* 12. *pr.* Limnaeus *j. p. l.* 7. *c.* 30. *n.* 6.

Th. 18. Sed ut ad summam privilegii appellabilem redeamus, non immerito disquiritur, quantum pecuniae Lubecae conficiat *ein Goldgülden*, quo inde constat de tota summa *der* 500. *Goldgülden*, cujusnam valoris ea est? Atque non videtur a veritate alienum, hic loci *ein Goldgülden* idem esse, quam quod paulo infra *ein Gülden Lübisch* dicetur; et quod expressius *art.* 11 *et* 12. *j. lubec. de cons. et decur. ein Lübischer Gülden* a *Gulde* nominatur. Ibidem autem juxta

Mevii sententiam, Florenus lubecensis aureus est hungaricus, quem et hodie ducatum appellamus, (α) quod cum in camera ita confirmatum sit, (ϛ) tota summa nostri privilegii conficiet mille imperiales, qui sub initium litis adesse jubentur, ut appellatio possit recipi, nec ad judicem a quo remitti debeat.

(α) *Ad art. cit. n.* 129. (ϛ) Marquard. *de j. m. c. l. n.* 18. *et* 19

Th. 19 Porro privilegii nostri verba: *So die Klage und Anforderung anfanglich nicht über* 500. *Goldgülden betraffe*, haud obscure innuunt, quod ad appellationem coram superioribus imperii judiciis valide interponendam minime sufficiat, ut summa, de qua appellatur, prope accedat summae in privilegio nominatae, sed eam necessario excedere debeat. Verba enim: *nicht über* 500. *Goldgülden*, cum effectu capienda sunt, neque in illis recte interpretandis locus dandus cavillationibus, sed eadem legislatoris summi menti atque voluntati conformia esse debent, qui, si voluisset clarius loqui, potuisset, *l.* 39. *ff. de pactis.* Sed et illud disputatur: an summa quam quis in judicium deduxit, an in quam quis gravatus est, in appellationis judicio superiori attendenda sit. Ubi negandum non est, prius lubecensi appellationum privilegio videri convenire, cum in illo dicatur: *Oder so die Klage und Anforderung anfanglich nicht über* 500. *Goldgülden Schuld, Geld oder Werth berührte und antraffe.* Et rursus: *Und ob darüber, so die Klage oder Haupt-Sache nicht über* 500. *Goldgülden antraffe, von einigem Theil appelliret würde, dass alsdenn die Appellation krafft loss, untauglich und nichtig seyn soll.* Posterius autem, juri et praxi camerali conforme videtur, cum in illo judicio senatusconsultum de 1603. exstet, cujus hic tenor est: in causis appellationum in camera rejiciendis cum de summa appellabili quaeritur, gravaminis dumtaxat summam, id est eam, in qua appellans, sive actor sive reus fuerit per sententiam a qua laesus et gravatus est, spectandam atque attendendam esse per majora in pleno senatu conclusum est. *Et hoc etiam in causis si gravaminis summa* quantitatem 300. florenorum in deputationis recessu constitutam ac praefinitam (hodie 400. imperialium. r. i. de 1654. §. 112.) vel *etiam majorem privilegii si quod exstet summam non attingat*, causam non recipiendam aut retinendam esse decisum est. Atque juxta hoc senatusconsultum camerale (ut summa privilegii nostri appellabilis *der* 500. *Goldgülden*, seu 1000. imperialium contenti simus) si actor peteret 1100. imperiales, judex vero reum in 900. saltim condemnaret, neuter hoc casu ad imperii dicasteria appellare posset; *non actor*, quia illi 900. imperiales adjudicati, illeque dumtaxat in 200. imperiales gravatus est, *nec reus*, quia iste tantum in solutionem 900. imperialium condemnatus est: cum tamen si appellare vellet, minime summa 1000. imperialium adesse debuisset. Alia exempla affert Blumius, (α) quae rem illustrant, nos autem cum de eo, quid in aula caesaris obtineat, certi non simus, nostrum hic merito suspendimus judicium.

(α) Proc. cam. *t.* 46. *n.* 10.

Th. 20. Cumque verba privilegii, *dass die Klage anfanglich über* 500. *Goldgülden Schuld betreffen solle*, mentionem quidem ipsius debiti injiciant, sed altum simul silentium de computandis vel usuris vel expensis litis contineant, nullos dubito, quin ad hanc summam privilegii appellabilem constituendam nullae vel usurae vel expensae litis computandae sint, sed sola sors citra harum adminiculum debeat conficere quingentos florenos aureos. (α) Accedit, quae haec sortis cum usuris cumulatio, quondam tantum in constituenda summa ordinationis appellabili obtinuerit, (β) quae tamen dispositio hodie nec amplius vel in imperiali camera, (γ) vel judicio caesaris aulico (δ) attenditur, nec unquam ad summam privilegiorum appellabilem constituendam extensa legitur.

(α) *Atque ita judicatum refert* Marquard. *cit. tr. l.* 3. *c.* 11. *num.* 23. (β) Gail. *l.* 1. *obs.* 123. *n.* 3. Mynsing. *l.* 5. *obs.* 83. *n.* 5. (γ) Blum. *t.* 46. *n.* 13. (δ) Uffenbach. *c.* 10. *sect.* 2. *subs.* 2. *p.m.* 107.

Th. 21. Porro et illud probe observandum est, quod nemo Lubecensium in utroque imperii archi-dicasterio, juxta summam ordinationis, quae 400. imperialium est *r. n. de* 1654. §. 112. porro appellationum processus impetret, sed necessario adesse debet nostri privilegii summa appellabilis, quae est 500. *Goldgülden*, seu mille imperialium. Nam si sufficisset summa ordinationis vel constitutionum imperialium (α) non fuisset opus speciali quodam privilegio, quod tamen, postquam fuit concessum, ante omnia observandum est. *r. eod.* §. 123. non in aulico solum, sed et camerae imperialis judiciis. (β) Hinc tamen summa ordinationis nec hodie usu destituitur, sed si ea probe secernatur a summa privilegiorum appellabili, neque illae invicem confundantur, dicendum videtur, summam ordinationis eo adhuc casu obtinere, si quibusdam imperii statibus vel nulla vel minor 400. imperialium summa appellabilis concessa est, ita enim privilegia statuum minorem summam complectentia quoad hanc sublata et ipso jure adaucta, quoad solemnia autem in privilegio praescripta salva sunt et attendenda. §. 112. *nov. r. de* 1654. *vers. Jedoch mit Vorbehalt.* (γ) Deinde quoque summa ordinationis regulariter obtinet in causis nullitatum et in integrum restitutionis, nec summa privilegiorum appellabilis ad illas extenditur. *Cammer Concept. p.* 2. *t.* 31. §. 4. et 5. (δ).

(α) *Prout vocatur* Schwedero *p. spec. s.* 1. *c.* 13. §. 12. ( ) Uffenbach. *c.* 5. *sect.* 2. *pr.* (γ) Blum. *proc. cam. tit.* 46. *n.* 41. (δ) Idem *c. l. n.* 39. *et tit.* 56 *n.* 16. *et tit.* 57. *n.* 4.

Th. 22. Nostri autem appellationis privilegii solemnia in ea consistunt, *dass der Appellant zuvor an den Rath zu Lübeck einen Gülden Lübisch darlegen muss.* Atque hic florenus lubecensis pariter juxta explicationem nostram est ducatus, qui hoc casu magistratui praecise in sui bonitate intrinseca offerendus est, nec ejus valor in imperialibus, vel minutioris pecuniae specie oblatus valet, etiamsi quis *das Aufgeld* velit superaddere. Neque enim hic loci pretium docati illius adeo in considerationem venit, quam ut potius illius oblatio solemnitatis sit, quae non solent facile immutari. Deinde, appellans in persona intra brevem terminum a magistratu ipsi sub causae praejudicio praefixum, et juramentum praestat de non frivole nec temere aut differendae litis, vel fatigandi adversarii gratia, sed ex justa causa appellando: *verb. priv. und daselbst Gelübde und Eyd thun, dass er von ihrem Urtheil* etc. *formulam juram. appellat*, (α) et in casum succumbentiae satisdat, vel fidejusso-

ribus vel pignoribus. *v. n.* §. 107. Sit tamen in ipsius arbitrio posita electio, qua cautione gaudere velit, ubi quidem si fidejussoriam elegit, ipsi fidejussores ita magistratui cavent: *Wir geloben und seyn Bürge, im Fall Appellant seiner Appellation verlustig, oder zur rechten Zeit nicht nachkommen würde, dass Wir alsdenn vor alles dasjenige, was in dieser Sache gerichtlich erhannt, samt den Unkosten gehalten seyn wollen, ohne Gefuhrde.* Ex qua formula cautionis satis apparet, non quoslibet fidejussores, sed idoneos saltim, pro appellante admittendos esse, qui a judice aestimantur *vel* ex opum qualitate, num sc. tantum in aere habeant, quantum probabiliter quantitatem debiti, quod petitur, et litis sumptus aequare potest. *l.* 41. *ff. de pet. haeredit. l.* 3. §. *f. ff. ut in possess. legat. l.* 3. *ff. de fidejuss. vel* ex eo, quod talis bona possideant, quae sunt in eorum vel dominio, vel quae alienari non prohibentur, vel quae nullo aere alieno jam antea onerata sunt. (β) *Vel* ex conveniendi denique facilitate, quod judicis lubecensis territorio atque jurisdictioni subsint, nec ex civitate in alterius magistratus territorium discedant. (γ) Ita enim a judice electi et approbati fidejussores, in consueta illa superius allega a cavendi formula, fidem interponunt, de judicato solvendo et restituendis expensis litis non solum in casum succumbentiae appellantis, *sondern auch im Fall er Appellant seiner Appellation zu rechter Zeit nicht nachkommen würde.* Jamque videtur a veritate non alienum, quod judex a quo et appellatus non adeo personam appellantis amplius, quam fidejussorum respiciant, adeoque sibi caveat fidejussor, ne vel in casum succumbentiae, vel appellationis desertae, et judicatum ipsum et expensas litis secundae instantiae juxta promissum appellato solvere teneatur. Nec est, quod sibi patrocinari putet, *art.* 3. *j. l. de fidej.* cum ex praescripto illius non de lite primae instantiae, in judiciis lubecensibus prosequenda, sed de judicato potius, et expensis litis, secundae instantiae, solvendis, sponsionem iniit, de qua in citato articulo 3. altum est silentium; licet solutio ipsi incumbat istis duobus casibus, si vel appellans, *seiner appellation verlustig, oder zu rechter Zeit nicht prosequiren oder nachkommen wird.* Est enim id natura stipulationis judicatum solvi, quod, appellante condemnato, fidejussor ex sua promissione conveniri possit, et in id quod judicatum est, et in expensas litis, ut et in id quod interest, siquidem hoc quoque sententia judicis superioris comprehensum et adversario adjudicatum est. *l.* 9. *et pen. ff. judicat. solvi.* (δ) Idque adeo verum est, ut et fidejussori dato pro judicando solvendo, doctores denegent excussionis beneficium, (ε) quamquam mitior sit eorum sententia, qui contendunt, fidejussorem omnino audiendum esse, si media solutionis in bonis appellantium et principalis debitoris ostendat, in quibus executio sententiae commode fieri possit. (ζ) Ubi vero solvi ex illis judicatum nequit, vel principalis debitor appellans mortuus est, nec illius haeredes solvere possunt, tantum abest ut nostra fidejussio judicatum solvi extincta sit, (η) ut potius omnem suam vim in ipsum fidejussorem exserat, cum et judicatum, post mortem appellantis, exsequi, et solutio valide adimpleri possit. (θ) Ita enim sententia contra principalem lata, sine novo processu protinus in fidejussorem de solvendo judicatum, executioni mandatur, licet id in aliis fidejussoribus secus se habeat. (ι) Neque ipsum fidejussorem tantum, sed et illius haeredes tenet judicialis solvi judicatum stipulatio, in tantum, ut et eosdem appellatus victor sibi obligatos habeat, etiamsi in formula cautionis nominati non sint. (κ)

(α) Vultei. *de judic. l.* 3. *c.* 2. *n.* 32. (*B*) Mevius. *de arrest. c.* 25. *n.* 71. *seq.* (γ) Idem *ibid. n.* 74. (δ) Voet. *ad tit. ff. qui satisd. cog. num.* 18. (ε) Hering. *de fidejussor. c.* 27. *part.* 1. *n.* 317. (ζ) Brunnemann. *ad l. pen. ff. judic. solv. n. f.* (η) Mev. *ad j. l. p.* 3. *t.* 5. *art.* 3. *num.* 11. (θ) Voet. *c. l. n.* 11. (ι) Barthol. *ad l.* 1. *ff. h. t.* Mev. *p.* 8. *dec.* 378. Voet. *c. l. num.* 17. (κ) Hering. *de fidej. c.* 20. §. 10. *num.* 21. 26.

Th 23. Licet itaque appellatus ratione judicati et expensarum litis adeo sibi obligatas habeat appellantis et fidejussorum personas eorumque haeredes, melius tamen est incumbere rei, quam in personas experiri, cum plus cautionis in re sit quam in persona *l.* 25. *ff. de r. j.* Unde infertur, securiorem esse appellatum per pignora, quam per fidejussores, (α) siquidem vel ipsa pignora, aut loco pignorum certa pecunia, in judicium traduntur et ad litis exitum deposita manent, nam et privilegium nostrum dicit: *Und soll dem Widerpart Gewisshett und Sicherheit thun mit genugsamen Bürgen oder Pfanden.* Nec est quod dicas, appellanten si possideat bona immobilia, de jure lubecensi a cautione fidejussoria, *art.* 5. *de fidej.* adeoque etiam pignoratitia praestanda immunem esse, immo et omnes immobilium possessores, nudae promissioni esse de jure hodierno relinquendos. (*B*) Illud enim in judiciis inferioribus obtinere potest, non tamen ad illa tribunalia suprema, ad quae ab inferioribus judiciis processus per appellationem devolvuntur, ullo modo trahendum est. Earum enim intuitu debet omnino privilegii nostri verbi satis esse factum, antequam appellatio in illis vel recipiatur, vel a judice inferiore, ad superiorem admittatur, dicitur enim: *Das alles, wie obstehet, soll eine jede Parthey, so appelliren will, zu thun pflichtig und schuldig seyn, und so das geschicht, soll alsdann und nicht eher solche appellation aufgenommen und zugelassen werden, welcher aber* etc. Sed et pignora eum in finem in judicium deponuntur, *dass der Appellant dem Appellato, um sein habendes Recht, so er wider ihn, den Appellanten, mit Urtheil (intellige der Richter erster instanz) erlanget, auch Kosten und Schaden derhalben empfangen, im Fall die Appellation im Rechte verlustig, oder in rechter Zeit nich nachgekommen, Genüge und Ablegung thun wolle,* adeoque in casum succumbentiae vel desertae appellationis appellato ratione rei judicatae et expensarum pignora in judicium inferius deposita adjudicanda sunt, *damit ihn aus demselbigen Gnüge und Ablegung gethan werde.* Tandem ubi nec appellans cautionem pignoratitiam praestare potest, nec tantum in aere habet, quantum ex viri boni arbitrio ad eam sufficit, cum in aere non habeat, in corpore luere debet; *l.* 7. §. 3. *ff. de jurisdict. j. l.* 1. § 3. *ff. de poen. l.* 6. *c. in f. de sepulch viol.* hoc est, uti nostrum privilegium loquitur: *Oder ob er bemeldte Sicherheit zu thun nicht vermöchte, muss er sich dafür mit seinen Ey-*

den und Verhafftung seines Leibes verpflichten. Quae verba licet eo seducere quem possent, ac si appellans statim post interpositam appellationem in carcerem vel arrestum usque ad decisionem causae detineri deberet, nihilominus tamen eadem aliud denotare videntur. Constituit namque *imperator Rudolphus* d. m. ut appellans in casum succumbentiae aut fidejussoribus aut pignoribus caveret; ubi vero utrumque praestare non posset, *soll es sich dafür:* (*an dessen statt*) *mit seinen Eyden und Verhafftung seines Leibes verpflichen*, vel quod magis germanice dictum est, *soll er sich dafür mit seinen Eyden zur Verhafftung seines Leibes verpflichten.* Ut constet, appellantem neque fidejussoribus neque pignoribus cavere valentem admittendum esse ad cautionem juratoriam. Illa enim cautio in subsidium non solum admittitur, (γ) sed et hujus est efficaciae, ut appellans promittat, sub litis exitum, et in casum succumbentiae vel appellationis desertae pronunciatae, si tantum in aere non habet, quantum ad solvendum requiritur, se velle lubenter carceris poenam subire atque sustinere. Non possum non hic adjungere interlocutum illud hamburgense, quod Heringius adducit, et quod privilegium nostrum lubecense in pari passu valde illustrabit (δ) quodque ita se habet: *Und ist folgends in puncto cautionis dieser Bescheid: Wofern der Beklagte schwören wird, dass er die auferlegte caution mit gnugsamen Bürgen oder Pfanden zu bestellen nicht vermogte, dass er alsdann zur Eydlichen Caution gelassen und demnach vermittelst eines Corperlichen Eydes anloben soll, aus dieser Stadt Jurisdiction sich flüchtiger Weise nicht zu begeben. auch auf den Fall er dasjenige « welches bereits wider ihn erkannt, und « hünfftig erkannt werden mochte, mit seinen Gütern « nicht bezahlen konte, alsdenn solches in gefänglicher « Hafft mit seinem Leibe zu büssen.» V. R. W.* Quocum conveniunt verba finalia interlocuti cameralis. « *Und im Fall er solckes nicht also würcklich leisten « würde oder könte, alsdann sich mit Verhafftung « seines Leibes einstellen, woll.* » (ε)

(α) Bronchorst. *ad l.* 25. *ff. de r.* (β) Vultej. *de judic. l.* 2. *c.* 5. *n.* 102. *seq.* (γ) Mev. *p.* 4. *dec.* 125. (δ) Heringius *de fi ejussoribus c.* 10. *num.* 199. (ε) *Apud* Rodingium *mant. ad nov. edit. pand. cam.* 8. *p. m.* 50. *et* 51. *Alias eruditam disputationem edidit* dn. Lud. Mencke. *de tergo subsidiario vulgo Bezahlung mit der Haut.*

Th. 24. Atque haec solemnia a quolibet appellante praestanda sunt, non eo solum, qui viva voce et stante pede in judicii loco, illico in continenti, et apud acta, judice adhuc pro tribunali sedente, (α) et antequam ad alios actus divertat, (β) ad superiorem provocat, eamque provocationem ad acta scribi jubet. (γ) Sed eo etiam, qui ex post facto intra decendium in scriptis appellat. (δ) Atque haec appellationis schedula (ε) judici inferiori porrigenda est, vel ab ipso appellante, vel ejus advocato antequam decendium illud elabatur, *c.* 72. *de r. j. in* 6*to.* (ζ) Eo enim tempore semel vel ipsius principalis, vel ejus procuratoris culpa elapso, dominus tempore exclusus non amplius admittitur (η) licet contra procuratorem culposum quatenus solvendo est, in subsidium regressum habeat. (θ) Unde appellare cupiens cautus sit, ne hoc decendium elabatur, cum si intra illud tempus vel judicis copia facile haberi nequit, vel ille ex aliis causis suspectus videtur, alia quis via sibi consulere, atque ex praescripto *c. f. x. de appell.* coram notario et testibus appellare possit, qui desuper instrumentum conficit, quod in imperiali camera et Viennae in pergameno, inque forma libelli exhibetur, ita ut instrumenti materialia linea quadam subducantur et ubique in margine ex transverso annotentur, vi *des* 32*sten Gemein: Reichs-Hof Rath-Bescheides apud Uffenbachium et des gemeinen Cammer Bescheides de dato* 29. *Julii* 1667. (ι) nisi quis velit, ut sibi et ad tempus processus denegentur, et multa insuper pecuniaria imponatur. (κ)

(α) Meyer *coll. arg. de appell. num.* 12. (β) Blum. *t.* 84. *num.* 29. (γ) Mynsing. *l.* 3. *obs.* 15. *n.* 2. Hahn. *ad* WWes. *de appell. num.* 11. (δ) Rod. *pand. cam. l.* 1. *t.* 26. *num.* 14. (ε) Blum. *c. l. num.* 11. (ζ) Peretz. *in l.* 7. *c. t.* 63. *num.* 1. Brunneman. *prov. civil. c.* 28. *num.* 42. (η) Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 22. *num.* 3. *et* 4. (θ) Idem *ibid. num.* 6. *et* 7. (ι) Blum. *c. l. num.* 23. Rod. *c. l. n.* 34. (κ) Blum. *c. l. n.* 27.

Th. 25. Quando igitur appellans in camera pro appellationis processibus supplicat, simul documentum inferioris judicis producere, atque huic judicio superiori fidem facere debet, haec solemnia in judicio a quo legitime fuisse observata *r. n. de* 1654. §. 120. alias petiti processus ibidem denegantur. (α) Illudque propter rec. dicti generalitatem ita quoque in judicio caesaris aulico obtinebit, cum non solum processus judiciarius idem sit in imperiali aula, qui est in camera. *i. p. osn.* §. 55. *Quoad processum*, sed et idem recessus imperii *denen Reichs-Hof Räthen* eum in finem a s. c. ma,. fuit insinuatus, *dass sie sich hinfüro in allen fürfallenden Sachen nach dessen Inhalt richten sollen.* (β) Ubi vero judex inferior ejusmodi documentum edere detrectat, nec appellantem ad praestationem solemnium vult admittere, consultum est, ut appellans desuper a notario instrumentum curet confici, quo producto judices supremi processus decernunt, et appellantem ad praestationem solemnium admittunt *g. b. de* 1668. *d.* 18. *maji.* Quando autem judex a quo appellationi defert, appellans intra 30. dies acta debet requirere *r. n.* §. 61. quae magistratus integra, non manca vel mutila, (γ) sed clausa potius et legitime inrotulata *c. r. n.* §. 62. etiam non expectatis compulsorialibus cum adjuncto responso collegii juridici *c. r.* §. 61. et rationibus decidendi tenetur edere *r. c.* §. 60. nec eorum descriptionem immoderate taxare, (δ) vel pendente appellatione quicquam innovare sub poena attentatorum revocatoria, (ε)

(α) Blum. *t.* 48. *n.* 42. (β) Uffenb. *c.* 6. *p. m.* 20. (γ) Blum. *t.* 51. *n.* 13. *seq.* (δ) Roding. *ff. cam. l.* 1. *t.* 25. *n.* 50. *et* 51. (ε) Blum. *t.* 53. *num.* 25. *seq.*

Th. 26. Contra ea ubi neque causa talis est, a qua appellatio est licita, vel quae non continet summam appellabilem, neque circa quam dicta solemnia rite et intra legale illud tempus fuerunt observata, potest initio judex lubecensis sententiam valide exequi; versic. *Welche aber solches.* Nec deinceps hoc casu appellationis processus ad imperii duo archi-dicasteria devolvi possunt, quin potius eorum desuper cognitio

irrita atque nulla declaratur versiculo: *Auch soll diese appellation weder an Unser, noch Unsers Nachkommen am Reichs Cammer Hof und andern Gerichten, wie die zu Zeiten genannt wurden, in Rechten nicht auf genommen, zugelassen, noch darauf geurtheilet werden in keine Weise, dann Wir die jetzt, wie dann, und dann wie jetzt hiemit ganiz vernichten; widerruffen und kraffiloss erkennen, von Römischer Käyserlicher Macht und Vollkommenheit wissendlich und in Krafft dieses Briefes.*

Th. 27. Atque hactenus quae dicta sunt, praecipue cives lubecenses a sententia judicum et magistratus sui, ad superiora imperii archi dicasteria appellantes concernunt. Jam vero adhuc videndum restat, quam honorabile universo magistratui lubecensi sit hoc nostrum appellationis privilegium. Ubi minime negandum est, magistratui patrio honori non exiguo ducendum esse, quod caesarea majestas in ipso privilegio depraedicet: *Dass sie einen jeden, so das Recht bey ihnen gesucht, forderlich und gebührlich Recht ergehen lassen, und wissendlich niemanden im Rechten beschweret haben.* Illud enim divini Numinis mandato congruit, atque unicum est fulcrum reipublicae conservandae, imo et fortissimum magistratus juxta et civium animos invicem conjungendi medium, ac in imperio denique insignem imperatoriae majestatis gratiam promeretur. Illa quippe ex ea causa magistratui nostro hoc concessit privilegium, inque ipsius honorem summam satis amplam eidem inseruit, illudque tandem contra quoscumque violatores poenali munivit sanctione, cum nulla privilegia quicquam valeant, ni effectum sortiantur, et privilegiatus iis constanter uti possit.

Th. 28. Hinc quoque nostrum privilegium cum omnibus aliis a s. c. majestate concessis id commune habet, ut ipse imperator, nec quicquam alius, si circa hujus vel interpretationem, vel declarationem, vel validitatem controversiae orianiur, de iis judicet et cognoscat. Ita enim non solum ll. interpretatur, qui eas condidit, *l.* 12. *c. de ll.* et *const. principum*, sed et privilegium qui id concessit. (α) Ubi vero de privilegii violatione controversiae moveantur, non solum imperator per judicium aulicum, (β) sed et imperialem cameram cognoscit, ut adeo prout elegerit actor, in alterutro hoc judicio, propter concurrentem et praeventam jurisdictionem, ratione poenae privilegio insertae, ibidem agi, et citatio decerni possit.

(α) Lymnaeus *ad cap. Matthiae art.* 23. *v. vor niemand anders.* Klockius *de contr. c.* 20. *n.* 147. *seq.* Dn. Strykius *disput. de privilegiorum interpretatione c.* 2. *quae est vol.* 4. *disput.* 23. (β) Uffenbach. *c.* 10. *p. m.* 103. (γ) Blum. *c. tr. t.* 39. *n.* 1. Lyncker. *disp. de caus. judic. camerale fundant. c.* 2. *th.* 5.

Th. 29. Supplicae autem rubrum ita forsitan formabitur. *Unterthänigste supplica pro citatione ad videndum se incidisse in poenas caesareo privilegio insertas, seque in eas condemnari, Anwalden der Käyserl. Freyen und des Heil. Röm. Reichs Stadt Lübeck contra den Wohlgebohrnen Fürsten, Grafen, Herrn N. N. oder Kayserl. Freyen Reichs Stadt N. N.* Contra enim quoscumque imperii vel mediatos vel immediatos haec citatio peti potest. (α) Id quod ipse imperator Rudolphus d. m. in ipso privilegio satis expressit: versiculo: *und gebiethen allen und jeden des Heil. Röm. Reichs Fürsten* etc.

(α) Blum. *pr. cam. t.* 39 *n.* 2. Uffenbach. *c. l. p. m.* 103. Mev. *p.* 7. *dec.* 94.

Th. 30. Antequam vero haec citatio decerni potest, tria haec conjunctim requiruntur: *initio* quidem utrisque imperii archi dicasteriis istius privilegii originale insinuari debet, quod uti in camera factum et interlocutoria judicis acceptatum fuit d. 19. februar. 1589. (α) ita nulli dubitamus, quin in judicio pariter aulico idem observatum sit. Alias enim ubi hoc factum non est, eam doctores suggerunt cautelam, ut simul supplicationi pro citatione adjungatur alias, et in camera (β) et in judicio caesaris aulico processus denegantur. (γ) *Deinde* doctores requirunt, ut vel coram judice competente, (δ) vel in praesentia notarii et duorum testium (ε) violatori, ante perpetratam violationem privilegium legitime insinuatum sit, (ζ) vel post violationem statim insinuetur, (η) et de hac insinuatione in supplica expresse mentio fiat, alias in utroque superiori judicio processus denegantur. (θ) *Denique* requirunt, violatorem hanc caesarei privilegii violationem ex proposito et dolo perfecisse. (ι) Illudque, uti privilegium nostrum requirit verbis: *Und so offt er freventlich hierwider thate*, ita etiam in supplica pro citatione specialim narrari debet, violationem esse perpetratam contra privilegii notitiam ex proposito et dolo, qui ex eo elucescit magis, si violator post insinuatum privilegium violationem non solum non revocat, sed eam adhuc ratam habet et approbat. (κ)

(α) Roding. *Mant. VIII. ad p. cam. in fin.* (β) Blum. *t.* 39. *n.* 7. (γ) Uffenbach. *c.* 10. *p. m.* 104 (δ) Gailius *l.* 1. *obs.* 1. *n* 12. (ε) Id. *c. l. n.* 13. (ζ) Blum. *c. t. num.* 4. Mev. *p.* 3. *dec.* 408. (η) Blum. *c. t. n.* 5. (θ) Roding. *l.* 1. *t.* 16. *num.* 5. Uffenbach. *c.* 10. *p. m.* 104. (ι) Blum. *c. t.* 39. *n.* 10. Lyncker. *caus. jud. cam. fund. c.* 2. *th.* 5. (κ) Blum. *pr. cam. t.* 39. *n.* 5.

Th. 31. Atque ita demum magistratus lubecensis dictam citationem, contra imperii quoscumque cives, caesareum privilegium violantes, in summis imperii tribunalibus prout elegerit impetrare, ibique ad poenas privilegio insertas rectissime agere potest. Duplici autem poena nostrum appellationis privilegium munitum est, quarum altera est *des Kaysers und des Reiches schwere Ungenad und Strafft*, quod ex mente Blumii (α) idem est, ac si caesarea majestas violatoribus suam et imperii gratiam denegat, eosque pro hostibus imperii habet, et hac poena omnem iis protectionem et juris pariter ac justitiae administrationem denegat. Nos imperatorem poenam violatoribus caesarei privilegii gravem extraordinariam et arbitrariam imponendam sibi reservasse contendimus, sed vix est, ut ad bannum usque, non requisito inprimis nec consentiente electorali collegio, vid. cap. Joseph. art. 29. pervenire possit.

(α) Proc. cam. *t.* 29. *n.* 104.

Th. 32. Altera poena quam imperator in privilegii nostri transgressores statuit, est poena 60. marcarum auri puri, *welche halb in der Kayserlichen und des Reichs Cammer, halb aber den Magistrat zu Lübeck zu bezahlen verfallen seyn soll.* Poena enim privilegiis inserta, pro dimidia parte cedit fisco caesareo, vel in

aula imperiali, vel in camera, prout in horum judiciorum altero lis pendere coepit, pro parte verum dimidia parti laesae debetur. Hinc quoque procurator camerae, vel agens in aula caesaris, si pro sua parte ad dimidiam privilegii poenam agit, imperii fiscalem in utroque judicio catenus officii sui admonere debet, ut cum parte laesae simul agat, (α) id quod ipsi dein judicis decreto injungitur *ord. aul. Ferd. III. t.* 6. §. *damit auch* quo uterque et imperii fiscus et pars laesa citra ullam dilationem summam statutam consequatur, et temerarius privilegii transgressor poenam privilegio insertam ex merito luat. Est vero unius marcae auri puri idem valor quam 96. imperialium seu 72. *Goldgülden.* (*B*) Ut adeo 60. marcae auri puri conficiant 5767. imperiales, quorum dimidia pars 2880. imperialium fisco caesareo, altera vero magistratui lubecensi adjudicanda est.

(α) Blum. *proc. cam. t.* 29. *n.* 11. (*B*) Mevius *ad j. lubec. art.* 6. *n.* 30. *de consul. et decurion.* Paul. Gambsius *ad r. n. de* 1654. §. 10. *verbo Marck Goldes.*

Th. 33. Atque hactenus dicta obtinent, quamdiu s. r. g. imperium suo capite atque imperatore destitutum non est. Quod si enim imperator fatis concedat, quaedam archi-dicasteriis imperii mutatio obtingit. In judicio enim aulico statim acta omnia a registratore obsignantur, asservantur et ad noviter electi imperium in suspenso manent. (α) Possunt tamen domini vicarii, elector palatinus seu bavarus (utpote inter quos imperii vicariatus valde controversus fuit post mortem Ferdinandi III. imperatoris d. m. (*B*) in superioribus Rheni circulis, elector vero Saxoniae in inferioribus utriusque Saxoniae districtibus, ad illud vicariatus judicium *zu demjenigen Reichs-Vicariats-Hof Gerichte* quod in vicem aulae caesareae erigunt, (γ) et cui non solum cum imperiali camera concurrens est jurisdictio. (δ) sed et coram quo etiam causae judicio caesaris aulico propriae expediuntur, (ε) quae in imperiali aula acta et processus nondum sunt decisa avocare, eaque deinceps finito interregno ad noviter electi imperatoris aulam transmittere, ut ibidem debite ratihabeantur. (ζ)

(α) Schweder. *introd. in j. p. spec. s.* 1. *c.* 12. *n.* 12. ( ) *Vid. inprimis* domini Schilteri *erud. dissertatio de vicariis imperii r. g.* et Lundorpii *act. public. tom.* 8. *c.* 221. *p.* 332. *seq* (γ) Roding. *pand. cam. l.* 1 *t.* 3. *n.* 6. (δ) Dn. Schilt. *cit. diss.* §. 10. Carpz. *de l. r. germ. c.* 11. *s.* 15. *n.* 1. (ε) Limnaeus *de j. p. l.* 3. *c.* 12. *n.* 55. Carpz. *c. l. n.* 9. Vitriar. *l.* 3. *t.* 7. §. 2. (ζ) Roding. *c. l. l.* 1. *t.* 3. *n.* 7.

Th. 34. Camera autem imperialis, sede licet imperatoria vacante, nihilominus audientias celebrat, processus decernit, inque jam pendentibus more solito cognoscit (α) non tamen antea processus obsignat, nec expedit, sed interea ad cancellariam moguntinam remittit, ( ) quam sigillum dominorum vicariorum, quorum nomine deinceps expediuntur, ipsi transmittatur. Durante enim interregno quilibet processus sub sigillis vicariorum exeunt, (γ) olim quidem adhibitis duobus distinctis, hodie autem sub uno, duorum vicariorum insignia repraesentante. (δ)

(α) Roding. *p. cam. l.* 1. *t.* 3. *n.* 5. ( ) Idem *c. l. n.* 8. (γ) Idem *c. l. n.* 15. (δ) Idem *l.* 3. *t.* 2. *num.* 14. 15. et 17.

Th. 35. Horum autem imperii vicariorum jura durante tantum interregno exercentur, siquidem electo rursus, vel existente jam rege Romanorum, vicariatus cessat et finitur. Existente enim rege Romanorum ex momento mortis caesareae ipso jure fit imperator, (α) illeque non minus quam qui legitime electus est, judicii aulici consiliarios vel dimittit, vel in priori dignitate confirmat, vel alios viros idoneos de novo recipi, ( ) quo facto hujus judicii jurisdictio statim resumitur, ac sub nomine novi imperatoris jus et justitia citra moram exercetur. (γ) Et licet camera imperialis omnis mutationis ratione jurisdictionis et personarum cameralium expers sit, processus tamen antea non expedit, quam sigillum novi imperatoris, cancellariae moguntinae transmissum est: quo facto, statim sub ejus nomine et sigillo processus exire, atque hujus judicii acta emanare solent.

(α) Uffenbach. *c.* 25. *sect.* 1. *pr.* ( ) Idem *c.* 25. *s.* 2. *p. m.* 286. (γ) Idem *c. l. p. m.* 288.

DISPUTATIO DUODECIMA

DE EXCIPIENTE NON CONFESSO.

Occasione l. siquidem 9. c. de exc. et praescr.

PRO LICENTIA

DIE XXIIX. APRIL. A. R. S. MDCCIV.

AUGUSTUS JUSTUS, ZITTAVIENSIS LUSATUS.

PROOEMIUM.

Cum studiorum meorum ratio exposcere videretur, ut specimine quodam inaugurali ad ulteriora mihi viam sternerem ac praeparārem; de themate quodam solicito, diuque circa hanc rem fluctuanti mihi occurrebat tandem *lex* 9. *c. de except.* textus valde notabilis, et ob insignem, quam per totam exceptionum materiam diffundit, utilitatem, satis praeclarus, quem scopo meo ad forum directo non inconvenientem existimans, quantum temporis brevitas viriumque imbecillitas indulgere voluit, elaboravi. Tituli, qui agit, *de excipiente non confesso*, ratio, per se patet, nec operosa indiget explicatione: tractat enim quaestionem: *an et quatenus excipiens de actoris intentione confiteri videatur vel non?* cujus discussionem aliquanto prolixiorem sistet ipsa tractatio, quam benevoli lectoris aequiori ac benigniori censurae submitto, ejusque favori me meumque hoc opusculum qua par est modestia, decenter commendo.

L. siquidem 9. cod. de exceptionibus seu praescriptionibus.
Iidem AA. et CC. Mutiano.

Siquidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est. Si vero de hac confitendo exceptione te munitum asseveras, de hac tantum agi convenit. Nam si etiam de intentione dubitas: habita exceptionis contestatione, tunc demum, cum intentionem suam secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit. *S. 3. non. nov. Burtadizi, cc. coss.*

MEMBRUM I.

De verbis, sensu et ratione legis.

SUMMARIA

Titulus legis. §. 1.
Inscriptio. §. 2.
Historia Diocletiani et Maximiani. §. 3.
Quis Mutianus fuerit. §. 4.
Subscriptio legis. §. 5. et 6.
Unde difficultas legis nascatur. Judicium apud Romanos vel purum erat, vel cum exceptione, vel mixtum. §. 7.
Quid vocabulum actor, hic significet? Quid intentio? §. 8.
Quid probatio? §. 9.
Quot modis quis dicatur deficere in probando? §. 10.

Deficiente probatione reus absolvitur. §. 11.
Quid sit confiteri intentionem actoris? §. 12.
Quot modis reus confiteatur actoris intentionem? §. 13.
Exceptio quid denotet? §. 14.
Divisiones exceptionum remissive. §. 15.
Quomodo differant exceptiones facti et juris. §. 16.
Quid sit exceptione munitum esse? § 17.
Exceptio opposita a reo probanda. Intra quem terminum? §. 18
Verba textus ultima. §. 19.
Quid ibi sit de intentione dubitare? §. 20.
Quid contestatio exceptionis? §. 21.
Quomodo contestandae exceptiones peremptoriae ante l. c. §. 22.
Quomodo post l. c. §. 23.
Quando exceptiones contestatae probandae. §. 24.
Sensus litteralis legis nostrae. §. 25.
Ratio legis. De quo casu in hac disputatione agatur? §. 26.

§. 1. De externis legis nostrae verba facturus, ante omnia in librum atque titulum, sub quo ea continetur paucis inquiram: liber est octavus, titulus vero trigesimus sextus, et inscribitur *de exceptionibus seu praescriptionibus*: circa quam tituli inscriptionem cum multa passim a doctoribus dicta sint, vid. Petr Müller *addit. in* Struv. *s. i. c. tit. de except.* §. 3. *lit. a.* Zanger. *de except. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 35. *seqq.* partim ad eos me refero, partim ea, quae pro instituti nostri ratione hac de re monenda sunt, loco convenientiori reservo.

§. 2. Specialem legis n. inscriptionem quod attinet, illa haec est: *iidem aa.* et *cc.* (h. e. Iidem Augusti et Caesares) *Mutiano.* Quae ipsa ostendit et auctores hujus constitutionis, et personam, ad cujus interrogationem constitutio haec scripta fuit, ut publicaretur omnibusque in vim legis innotesceret. Quid vero in specie denotet vox Augusti et Caesaris, et quae sit inter utrumque nomen differentia, pluribus prosequutus est dn. Praeses *in disp. de potentiore cessionario cap.* 1. §. 35. *seqq.*

§. 3. Rescribentium nomina nec in hac nec in praecedentibus quatuor legibus expressa reperiuntur, hinc petenda sunt *ex l* 4. *h. t.* Sunt autem imperatores *Diocletianus* et *Maximianus*. Ille obscurissimo natus patre scriba et matre Diocles, unde Diocles, quod idem est ac Jovis gloria a parentibus vocatus Eutrop. *lib.* 9. Cum Aprum, antecessoris Numeriani occisorem, detecto scelere ipse sua manu occidisset, a militibus proclamatur imperator a. C. 284. et C. Aurelius Valerius Diocletianus cognomine Jovius dici voluit. Surgebant autem sub initium regiminis sui plures undique tyranni in Gallia, Aegypto, Italia, aliisque provinciis, quibus supprimendis cum se solum imparem esse crederet, in consortium imperii vocavit a. 286. Maximianum, amicorum intimum, cognomine Herculeum; quorum memoranda in omnem aeternitatem concordia ex eo potissimum elucescit, quod cum in nulla re sibi essent contrarii, regno se ultro abdicare, ac in privatam vitam concedere simul constituerint a. 304. Encomia, quae hi impp. rerum a se gestarum magnitudine sibi comparaverunt, valde obfuscat tum intolerabilis praesertim Diocletiani superbia; quippe qui divinos honores affectavit et adorari voluit, tum crudelissima christianorum persecutio, ultima quidem, sed omnium fere gravissima, quae tamen ipsum Deum habuit ultorem; Diocletianus enim postquam per decemnium vitam privatam egisset, veneno sibimetipsi mortem conscivit aetatis suae anno 78. Maximianus vero cum ipsum poenituisset, quod collegae in abdicatione imperii assenserat, adeoque genero successori insidias strueret, laqueo periit anno aetatis 60mo, vid. dn. Ziegler. de *Schauplatz der Zeit p.* 445. *seq.* Hartnacc. *hist. univers. p. m.* 375. *seqq.* et ab his all. Autt.

§. 4. Tantum de auctoribus legis dixisse sufficiat. Est vero Mutianus, qui praedictos imperatores super casibus hujus legis dubiis consultaverat. Quis autem hic fuerit, uti scire parum refert, ita vix definiri poterit. Videtur quidem in jure nostro ejus nomen occurrere, ubi de cautione mutiana sermo est, sed hanc non a Mutiano, sed a Mutio Scaevola inventam esse, testatur Gothofred. *in not. ad leg.* 7. *ff. de condit. et demonstrat.* Fuisse aut Praesidem alicujus provinciae vel praefectum urbis improbabile non est.

§. 5. Subscriptionem quod spectat, ea talis est: *s.* 3. *non. nov. Burtadizi cc. cos.* h. e. scriptum tertia die novembr. Burtadizi caesaribus consulibus. Fuit autem Burtadizum urbs Thraciae quindecim milliaribus praeter propter ab Adrianopoli versus Constantinopolin distans. Cur autem Caesares etiam consulatum susceperint, itidem exposuit dn. Praeses *d. disp. de potentiore cessionario. cap.* 2. §. 6.

§. 6. Plura de inscriptione ac subscriptione l. disserere uti superfluum esset, ita pauca haec ideo monere volui, partim ut de valore ac auctoritate hujus constitutionis imperatorine tanto clarius constet, partim ut ea, quae in hac lege quadam obscuritate vel difficultate laborare videntur, ex horum vel aliorum imperatorum legibus aliis explicari tanto facilius possint.

§. 7. Priusquam vero in tractandis legis nostrae externis a rubro ad nigrum progrediar, singula ejus verba quoad sensum litteralem explicando, in genere praemittendum est, eam in tota exceptionum materia ab interpretibus utilissimam quidem, sed omnium quoque fere difficillimam vocari. Difficultatem et obscuritatem consistere dicunt in eo, quod ejus explanatio pendeat ab usu veteri fori romani, haec tamen adeo magna non est quo minus removeri facile possit, modo cum veteribus interpretibus, quorum ignorantiam hac in parte accusat Giphan. *ad hanc l.* 9. *pag.* 411. rem ipsam non confundamus. Vocantur n. judicia vel plura vel cum exceptione seu conditione. Sic Cicero *l.* 2. *de invent.* ait: *is qui agit, judicium purum postulat: ille quo cum agitur exceptionem ait addi oportere, huic nos tertium genus judiciorum addimus, mixtum scil.* Judicium ergo purum est, in quo sola versatur actio sine ulla exceptione nempe cum reus actoris intentionem negat; alterum judiciorum genus est, cum objecta actioni exceptio a confitente reo mixtum vero, quando reus *de actoris* intentione dubitans exceptionem allegat; et in hoc judicio uterque probare tenetur, actor nimirum actionem, reus exceptionem *l.* 8. 19. *ff. d. probat:*

Conf. Giphan. *d. l. pag.* 411. Ex hac igitur judiciorum divisione fluit decisio quaestionis, quando scilicet quibusve in casibus exceptiones sint utiles et necessariae, quibus non? quam lex nostra, cui similem in jure de hoc argumento reperiri non credit idem Giphan. *all. loc. p.* 409. ad ductum hujus divisionis judiciorum tribus casibus, quos circa finem membr. 1. recensebimus, elegantissime exponit. His itaque praesuppositis dispiciendum nunc, quae phrasiologiae notabiliores in qualibet legis nostrae periodo occurrant.

§. 8. In principio haec verba leguntur. *Siquidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est.* Actoris vocabulum in jure variis modis accipitur de qua re vid. *lexic. jurid.* Calvini *voc. actor.* hic loci actor is est, qui agit et aliquem in jus vocat, aliquid ab eo petens in judicio *l.* 13. *l.* 29. *l.* 62. *ff. de judic.* unde in fine *l. n.* petitor appellatur. Actoris autem vocabulum proprie convenit actionibus civilibus et vocatur germ. K*läger* nam in criminalibus is qui agit dicitur accusator, *Anklläger peinlicher Anklläger l.* 10. *l.* 13. *ff. de publ. judic. Intentio* interdum pro voluntate et mente accipitur *l.* 10. *pr. ff. de aliment. leg. l.* 14. §. 7. *ff. de relig. et sumpt. fun.* v. gr. quando dico: haec est mea mens, mea intentio. In sensu legis enim intentio actoris idem denotat quod actio *l.* 2. *ff. de except.* quae in *princ. i. de act.* definitur, quod sit jus seu facultas persequendi in judicio quod sibi debetur. Hinc intendere idem est ac actionem intendere, actionem instruere, actionem instituere, uno verbo agere *l.* 139. *ff. de v. o.* et intentio actoris est, id quod actor in judicio intendit.

§. 9. Sequuntur verba: *probatione deficere. Probatio* derivatur a probando, cujus vocis varias significationes exhibet p. Muller. *addit. ad Struv. synt. jur. civ. tit. de probat.* §. 2. *lit. a.* hic loci definitur, quod sit actus judicialis, quo partes litigantes judici de facto aliquo, de quo in judicio controversia est, per idoneas argumenta fidem faciunt *l.* 12. *ff. de probat.* Is igitur qui fundamentum intentionis suae sive factum controversum debito modo non probat, dicitur in probatione deficere, quod idem est ac non probare, probatione destitui, in probatione succumbere, et sic porro.

§. 10. Deficit autem actoris intentio probatione 1. propter actionis falsitatem et injustitiam, nimirum quando ipsi nullum plane jus agendi competit et ille tantum animo vexandi vel calumniandi litem adversario movit *l.* 233. *ff. de v. s.* 2. Ob defectum mediorum probandi, cum saepe jus actoris certum ac fundatum quidem sit, probatione tamen destituatur *l.* 30. *ff. de testam. tutel.* 3. Ob lapsum fatalium, quando quis terminum ad probationem praefixum, qui jur. civ. arbitrarius *l.* 1. *c. de dilat.* jure saxonico *certus* et a lege determinatus, et peremptorius est 6. scil. septimanarum et trium dierum per *ord. proc. judic. tit.* 20. *pr. vid. infra th.* 18. praeterlabi passus est, et ita probatione sua praecluditur. Vel denique 4. ideo, quia articuli, quibus probatio inclusa, sunt impertinentes ac irrelevantes, cum ea, quae probata non relevant, ad probandum non admittantur *l.* 21. *c. de probat.* Carpz. *in proc. tit.* 13. *art.* 4. *n.* 15. 16. 17. 18.

§. 11. Quod si ergo actoris intentionem probatione deficere *confidis*, h. e. si certus es, actorem minime probaturum, *nulla tibi defensio necessaria est*, sive in tali casu sola negatio vel negativa litis contestatio sufficit: nec exceptionis allegatione ejusque probatione opus Perez. *praefat. in cod. tit. de except. n.* 20. non enim ei qui negat, sed qui dicit vel affirmat incumbit probatio, sunt verba *l.* 2. *ff. de probat.* hoc autem nihil probante simpliciter absque ulteriori defensione vel exceptionum deductione reus absolvitur *l.* 4. *c. de edend. o. p. s. tit.* 21. §. *fin.*

§. 12. Verba sequentia legis nostrae haec sunt: *si vero de hac* (scil. intentione actoris) *confitendo exceptione te munitum asseveras, de hac tantum agi convenit.* Quae verba casum litis contestationis affirmativae, cui annexa est peremptoria exceptio, proponunt: nihil enim aliud intelligitur per vocem *confiteri* hic occurrentem, quam fateri contenta libelli, affirmare intentionem actoris; *uno verbo*: litem affirmative contestari. Quamquam enim alii pro *confitendo* hic legant confidendo Gothofr. *in not. ad h. l. lit. x.* nostra tamen lectio et sensum legis melius exprimit et receptior est.

§. 13. Monendum vero hic, quod duplici modo reus dicatur confiteri de actoris intentione, vel ita, ut statim condemnari et executio contra ipsum decerni possit. *l.* 25. §. 2. *in fin. ff. ad l. aquil l.* 56. *ff. de re judic.* ubi confessi pro judicatis haberi dicuntur; et hoc fit, quando sine ulla exceptionum peremptoriarum oppositione litem affirmative contestatur. Vel dicitur confiteri ad eum effectum, ut sublevato actore a probandi onere ipse reus exceptionis suae fundamentum, quod in facto consistit, probare teneatur, cum reus excipiendo quoad subeundum onus probandi fieri dicatur actor in *l.* 19. *ff. de probat. l.* 1. *ff. de except.* Nam sic affirmat quidem thesin ab actore propositam seu fundamentum intentionis, simulque fatetur, summo jure contra se fundatam quidem actionem esse, negat tamen intentionem ipsam seu petitionem actoris et conclusionem libelli, cujus quippe contrarium mediante exceptione proposita se probaturum esse confidit.

§. 14. Sequitur in textu vox: *exceptio*, quae in verbis legis nostrae praecedentibus dicitur defensio, item praescriptio in *l.* 11. *l.* 23. *ff. et l.* 8. *l. ult. c. de except. l.* 2. *c. de prec. imp. offerend. l.* 16. *c. de in offic. testam.* et in multis aliis locis, unde hanc ob causam inscriptio hujus tituli in codice concipitur, *de exceptionibus seu praescriptionibus*, interposita particula *seu* quae easdem res proponi declarat Donell. *lib.* 22. *comm. de jur. civ. cap.* 1. *pag.* 560. Struv. *s. i. c. tit. de except. th.* 3. *ibique* P. Müller. *in addit.* Porro vocatur exclusio in *l.* 2. *pr. ff. de except.* et conditio in *l.* 22. *ff. eod.* jung. Jn. Schilter. *ad π. in uppend. de except. post. exerc.* 47. §. 2. Exceptionis autem vocabulo in lata et impropria significatione comprehenditur omnis omnino tam actoris quam rei defensio, qua ratione replica, duplica, triplica etc. sic vocatur *l.* 2. §. 1. *ff. h.* vid. Fab. *ad rubr. institut. et cod. eod.* Calv. *lex. jurid. voc. exce-*

ptio. Proprie vero exceptionem dicimus allegationem quamcumque reo competentem Jac. Cujac. *in paratit. lib. 44. t. 1.* aut defensionem, qua certis et justis ex causis auxilium reo tribuitur adversus intentionem actoris. Matth. Wesenbec. *ad tit. c. de except. n. 4.* Et haec definitio generalis est, ita ut omnes exceptiones reo competentes contineat. Zang. *tract. de except. part. 1. cap. 3. n. 24.*

§. 15. Caeterum varias exceptionum divisiones v. g. a causa efficiente, materia, forma, fine, et effectu, a doctoribus inventas exhibet Zanger. *all. loc. n. 34.* quarum tamen ultima, quando nimirum a fine dicuntur vel dilatoriae vel peremptoriae omnium est praestantissima Carpz. *in proc. tit. 9. art. 1. n. 4.* Dilatoriae seu temporales exceptiones, *behelfflich verzügliche Schutzreden*, quae litem tantum ad tempus differunt *l. 2. §. 4. ff. h. t.* quarum explicationem eruditissime suscepit excell. dn. Rivinus supremi appellationum consilii assessor longe meritissimus *in suo specimine exceptionum forensium*, hujus loci non sunt, occupata enim l. n. tantum est circa exceptiones peremptorias, quae litem vel in totum vel pro parte dirimunt, et merita causae concernunt, quasque Ulpianus *in l. 1. pr. ff h. t.* et Paulus *in l. 22. ff. eod.* verbis quidem paulo mutatis, sed prope eadem sententia, definiunt, quarum descriptionum explicationum videas in Zang. *tr. de exc. dict. loc. n. 6. seqq. usque ad n. 17.* Nos ex mente istarum legum exceptionem peremptoriam definimus, quod sit allegatio juris reo competentis ad excludendam actoris intentionem. His nonnulli addunt haec verba: summo jure fundatam; nos autem ista omittimus, cum nimis coarctent definitionem et exceptiones facti penitus excludant.

§. 16. Nota enim est inter alias exceptionum peremptoriam divisiones ea, qua dicuntur vel juris vel facti sive intentionis. Hae sunt, quae actoris nullo jure agentis intentionem excludunt, sive quae opponuntur ei qui experitur, actione ipso jure jam sublata, ut exceptio solutionis compensationis, acceptilationis, similesque a Zangero *tract. de except. in proem. part. 3. n. 13.* recensitae. Ille vicissim vocantur, quae actoris intentionem summo jure fundatam excludunt, quarum exempla videantur *in §. 1. ff. inst. h. t.* Jam quidem exceptiones facti pro veris agnoscere nolunt Hahn. *ad Wesenbec. h. t. n. 2.* Franzk. *lib. 2. resolut. 18. n. 3.* quibus adstipulari videtur dn. Schilt. *ad ff. de except. th. 12.* his rationibus moti, partim, quod omnis exceptio praesupponat actionem *pr. inst. h. t. l. 2. pr. ff. eod.* partim, quod aliud omnino sit, ipso jure aliquem liberari, ut fit si actio sublata, aliud ope exceptionis *l. 34. §. 1. ff. de o. et a. l. 72. ff. de solut.* unde nostram definitionem circa finem praecedentis §. positam nimis latam esse contendunt: hanc tamen distinctionem u ut aliquantum impropria sit, penitus rejiciendam non puto, tum quia praxi judiciorum quotidiana corroboratur, secundum quam omnes rei defensiones et allegationes, sive juris sive facti sint, exceptionum vocabulo designantur, tum quia judici constare non potest de actione sublata, nisi de ea fuerit exceptum, omnis enim exceptio regulariter allegenda Zang. *p. 3. c. 26. n. 6.* et sic regula *ex arg. pr. i. et l. 2. ff. de except.* deducta explicanda erit, quod omnis exceptio praesupponat actionem, vel juris subtilitate adhuc competentem, vel talem quae adfuit quidem revera, ipso tamen jure jam extincta est. vid. Sutholt. *in diss. ad inst. h. t. th. 27.* Hinc exceptio facti, si non excludit actionem, quippe quae jam sublata est, excludit tamen agentem, ut not. Zang. *de except. in proem. p. 3. n. 15.*

§. 17. Haec de exceptionum definitione ac divisionibus dixisse sufficiant, plura de hac re, ut et de modo ac tempore opponendarum exceptionum, de earum probatione et effectu, legere qui cupit, conf. Zanger. *tract. de except. p. 3. cap. 26.* et aliis passim locis, una cum auctoribus ab eo citatis. Ea tamen quae pro ratione instituti nostri hac de monenda erunt, infra commodiori loco tractabuntur. Sequitur in textu phrasis: exceptione *munitum esse*, quae locutio allegorica idem significat ac tutum satis instructum firmatum atque defensum esse, et se munitum *asseverare*, idem est ac credere, profiteri firmiter persuaderi, se munitum esse.

§. 18. Sequentia verba haec sunt: *de hac tantum agi convenit*, quibus nihil aliud dicitur, quam quod is qui litem affirmative contestatur, ad elidendam actoris intentionem, quam scit summo jure contra se fundatam esse, sine praevia probatione actoris, (quippe quae hoc casu superflua) exceptionem suam statim opponere debeat atque probare, idque denotat particula *tantum* hic occurrens, quae omnem actionis deductionem excludit. Phrasis ista; *agi de exceptione*, necessitatem exponit illam opponendi et probandi. Omnis enim exceptio regulariter opponenda, et quidem cum ipsa litis contestatione, qua de re plura in sequentibus ad vocem: *contestatio.* Probanda vero est eum in finem, ne reus probatione neglecta ob confessionem actionis a se factam condemnari possit: confessio enim omnium probationum probatissima *t. tit. c. de confess. l. 3. c. quib. ad libert. proclam. non lic.* unde in confessum aliae partes judicis non sunt, nisi ut eum condemnet *l. 1. ff. de confess. l. 56. ff. de re judic.* probaturque hic eodem plane modo a reo exceptio, quo in casu litis constationis negativae ab actore actio *l. 1. ff. de except. ord. proc. judic. tit. 20. princ.* verb. *Ein jeglicher Part welchem Beweisung auferleget etc.* Terminum probatorium quod attinet, is jure quidem communi est arbitrarius, et judicantis moderationi conceditur, *l. 1. c. de dilat. e. induciae 4. §. spatium c. 3. qu. 3. de probat.* Gail. *lib. 1. obs. 91. n. 12.* Jure tamen saxonico ad certum temporis spatium, nempe sex septimanarum et trium dierum, restringitur, quae computantur ab eo momento, quo sententia, per quam reo exceptionis probatio injuncta, in rem judicatam transiit *ord. proc. sax. dict. loc.* Hoc tamen spatium non ita accipiendum ac si intra illud omnia quae ad plenam probationem pertinent perfici adeoque testes recipi et examinari debeant, uti quondam putarunt Saxones propter textum *in Landrecht l. 1. art. 62. verb. Gezeugniss soll man in 6. Wochen vollkommen etc.* sed sufficit, intra hunc terminum et vel in ultimo ejus momento *arg. l. 42. ff de v. o. et l. 70. ff. de solut.* articulos cum nominibus testium et copiis nec non specificatione documentorum offerri per *const. el. 16, p. 1. jung.* Carpz. *in proc. tit. 15. art. 1. n. 97. seqq.*

§. 19. Superest ut adhuc tertiam legis nostrae periodum explicemus, cujus verba haec sunt: *Nam si etiam de intentione dubitas, habita exceptionis contestatione, tunc demum, cum intentionem suam secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit.* Pleraeque voces hic occurrentes in prioribus jamjam sunt explicatae; quamobrem de his quae adhuc restant, erimus solliciti, ubi praeprimis disquirendum quid sit 1. *dubitare* 2. *contestatio*, et 3. quid particula: *demum*: hic significet?

§. 20. *De intentione dubitare*, idem est, ac non esse certum, sit ita vel non, Gloss. *ad h. l.* 9. *voc. dubitas* cum dubitans et ignorans a se invicem non distent, sed regulariter comparentur *l.* 22. §. 2. *c. de furt.* Tabor *in analect ad Barbos. axiom. lib.* 4. *cap.* 53. *ax.* 2. Hinc si reus dubitat, an actor intentionem suam probare possit an non, tunc poterit eam negare, ac simul in eventum opponere exceptiones v. gr. cum forte contractus descendat ex persona patris, et haeres in justa et probabili ignorantia constitutus, praemissa litis contestatione negativa, exceptiones eventualiter opponat Gloss. *dict. loc.* dn. Schilt. *ad π in append. de except. post exerc.* 47. *th.* 7. B. Brunnem. *in cod. ad h. l. num.* 5. *et* 6. Perez. *praelect. in cod. in cod. except. num.* 20.

§. 21. *Contestatio exceptionis* denotat ejus allegationem, oppositionem seu objectionem, quae ut §. 18. dictum, regulariter omitti nequit, etiamsi maxime notoria Bart. *l.* 10. *ff. de except. et in l. si unus* §. 7. *ff. de pact.* cum notorium non relevet ab onere proponendi Joseph. Mascard. *concl.* 1108. *vol.* 2. *de probat.* Hinc in judicio non opposita a judice suppleri nequit. Struv. *s. i. c. tit. de exc. th.* 12. Tab. *in anal. ad Barbos. l. c. cap.* 23. *ax.* 12. cum hic secundum, (non praeter vel contra) acta probata pronunciet: nisi ex ipsis actis, vel adversarii confessione, manifeste de ea constet. Zanger. *p.* 3. *c.* 26. *n.* 15. *seqq. usque* 19. id quod de exceptione praescriptionis, de qua dd. olim valde controvertebant, expresse constitutum legimus in *const. elect* 25. *p.* 1. vel si ratione intentionis facti actori nulla competat actio. Extra hos igitur casus judex vix exceptionem supplere potest, sed reus hac omissa plane praecluditur suis defensionibus, id quod verba l. n. *habita exceptionis contestatione* satis inferunt; duo enim ablativi absoluti, quales hic adsunt, in conditionem resolvuntur argum. *l.* 109. *ff. de cond. et demonstr.* immo necessitatem quandam inducunt, h. e. requirunt, ut id quod disponunt, velut alia quaelibet conditio, praecise et in forma specifica, non per aequipollens, impleatur. Card. Tuschus *tom.* 1. *concl.* 32. Barbos. *thes. locor. comm. l.* 1. *c.* 1. *ax.* 1. Et quamvis hic exceptionis in singulari numero tantum fiat mentio, nihil tamen impedit reum, quo minus plures simul opponere queat, cum multis defensionibus uti permissum sit *l.* 5. *ff. de except.* Imo licet per regulam satis vulgatam contraria allegans non sit audiendus, *l. f. ff. de r. v.* sed poena insuper afficiatur, *auth. contra qui c. de non num. pec.* ea tamen non obstante, reis favore defensionis ac liberationis contrarias exceptiones proponere, atque se defendere a legibus indulgetur; Decianus *vol.* 3. *cons.* 100. *n.* 30. modo eas non copulative, sed alternative, vel conditionaliter objiciant: hinc regula adducta saltem loquitur de actore, quippe qui reorum privilegiis non gaudet, ut notat Pezer *ad cod. tit. de except. n.* 28.

§. 22. Sicut autem, uti jam dictum, exceptiones peremptoriae effectum non sortiuntur, nec quicquam rei prosunt, nisi fuerint oppositae, ita quoad illarum allegationem certum tempus a legibus praescriptum observandum venit. Opponuntur enim vel *ante* vel *post* litis contestationem. Priori casu allegantur in primo statim termino, ad impediendum litis ingressum, et ne reus ad actionem intentatam respondere teneatur, nempe si quis se adversus intentionem actoris exceptione quadam tutum esse, eamque in continenti vel per instrumenta guarantigionata, ut vocantur, et acta judicialia, vel per propriam adversarii confessionem liquido probari posse confidit *ord. proc. sax. tit.* 11. §. *Es ware dann* 8. adeoque petitum tali modo format: *bittet zu erkennen etc. dass Beklagter auf die angebrachte Klage sich einzulassen nicht verbunden. ord. proc. sax. tit.* 11. §. *Wenn nun also*, 9. *in fin.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 18. *n.* 37. *seqq. usque n.* 55. Carpz. *in proc. tit.* 9. *art.* 7. *n.* 25. *usque* 30. Quod si tamen hae altiorem indaginem requirant, solent post l. c. reservari *arg. l.* 13. §. 3. *ff. ad Sctum Trebell.* Paul. Christin. *dec. belg. vol.* 4. *dec.* 174. *n.* 20. hac formula: *dass Beklagter seines vorgebens ungeacht, auf die wieder ihn erhobene Klage zu antworten, und den Krieg rechtens zu befestigen schuldig, es werden ihm aber seine jetzo eingewandten exceptiones, so viel dererselben erheblich, nach der Kriegs-Befestigung zerstörlicher Weise einzuwenden, billig vorbehalten.* Dn. Schwend. *ad Fibig. p. m.* 399.

§. 23. Posteriori casu probe separanda veniunt jura civilia a juribus imperii et saxonicis. Quoad jus civile b. Brunnem. *in hac l.* 9. *c. de except. n.* 7. *seqq.* aliique distinguunt inter judicia bonae fidei et stricti juris, dicentes b. f. judiciis de quibus loquitur *l.* 4. *c. ead. et l.* 2. *c. sentent. rescind. non poss.* exceptiones peremptorias ipso jure inesse *l.* 3. *ff. de resc. vendit. l.* 84. §. 5. *de legat.* 1. proinde necesse non esse eas ab initio contestari sive opponere, sed sufficere si anterem judicatam objiciantur, cum eis officio judicis satis consulatur *l.* 38. *l. f. ff. de haered. petit.* E contra in judiciis stricti juris exceptiones ab initio, (h. e. in ipsa litis contestatione cum per hanc judicium constituatur, *l. un. c. de tit. contest.*) allegandas esse, quod probant ex *l.* 8. *et* 9. *c. h. t.* Berlich. tamen *p.* 1. *concl.* 18. *num.* 5. *et concl.* 39. *n.* 19. item Zangerus *part.* 3. *cap.* 26. *n.* 33. *seqq.* et dn. Berger. *in resol. ll. obstant. tit. de except. quaest.* 1. dictas leges aliter et sic explicant, exceptiones quidem indistincte in omnibus tum bonae fidei tum stricti juris judiciis ab initio proponi debere, ulterius tamen nihil requiri, h. e. non requiri exceptionis probationem, cum haec omitti possit donec actor probaverit, et ita non obstare *l.* 2. *c. sent. resc. non poss.* cum in ea omissae exceptiones non dicantur quae ab initio plane non contestatae, sed quae in l. c. oppositae postmodum omissae seu non delatae sint ad probationem. Utraque dissentientium pars ad observantiam fori provocat, suamque sententiam in praxi obtinere contendit. Nos ultimam sequimur, quippe quae tum legibus et rationibus satis firmatur, tum ad usum juris imperialis et saxonici quam proxime

accedit. In his enim res expedita est, ubi omnes exceptiones peremptoriae litis contestationi statim annectendae sunt, ita ut nec postea in articulis reprobatorialibus allegari possint *rec. imp. de anno* 1570. *demnach sollen* 89. *rec. ratisb. de an.* 1594. *et rec. nov. de an.* 1654. §. *Es soll auch hinführo* 37. *item. ord. proc. sax. tit.* 11. §. *Was aber* 7. *et t.* 21. §. *da auch* 3. *verb. bey der litis contestation wie er bey Verlust derselben zu thun schuldig.* Id quod ad abbreviandas lites saluberrime introductum, ac vix exceptionem patitur, nisi 1. vel sub generali ista exceptione actionis non competentis comprehendantur, quae hoc operatur, ut reus exceptionem litis contestationi non in specie annexam postmodum in reprobatione deducere possit, modo simpliciter et absque relatione ad praecedentes fuerit opposita. Conferantur ea quae infra *membr.* 2. §. 9. de hac re pluribus dicentur, vel nisi 2. post litis contestationem noviter demum fuerint subortae, aut antea ignotae. vid. infra *m.* 2. *d.* §. 9.

§. 24. Reliqua l. nostrae verba hunc sensum habent: quod reus, qui beneficio *l.* 9. *c. h. t.* usus, et in dubio litem negative contestatus est, non statim, sed tum demum, cum actor intentionem suam probaverit, exceptionem quoque deducere teneatur. Sic ipsi vigore *d. l.* 9. ut et *l.* 4. *et l.* 8. *c. h. t.* potestas competit exceptionis semel ab initio contestatae probationem ad sententiam usque sibi reservandi. Monendum tamen haec l. n. verba cum grano salis esse accipienda. Caveat enim reus, ne probationes actoris ante susceptam reprobationem publicari patiatur, nam post cognita testimonia reprobationi amplius non est locus, *auth. at qui semel c. de probat.* quae deprompta *ex n.* 90. *c.* 4. ad quam jung. Gothofr. *in not. lit.* 1. Negat equidem Gloss. *ad d. l.* 9. *et all. auth.* reum suarum exceptionum probatione praecludi, licet actoris attestata didicerit, sed cum in reprobatione adsit eadem legis ratio, subornatio nimirum et corruptio testium hinc eadem sine dubio juris obtinet dispositio *lib.* 17. *ff. de ll. l.* 19. *ff. ad exhib.* Jure saxon. hanc rem sufficienter decisam legimus *in ord. proc. judic. tit.* 21. *pr. et* §. 1. *et const. elect.* 16. *part.* 1. §. *Wenn auch etc.* ubi sancitum, quod reprobationem susceperus attestatorum publicationem non expectare, quin potius intra spatium saxonicum, a die insinuatae ad publicationem testimoniorum citationis, vel si documentis probatio peracta a die insinuatae citationis, ad procedendum super probatione, de reprobatione suscipienda se declarare, et intra idem tempus articulos probatoriales offerre debeat. *o. p. s. d. l.* ibique commentatores. Exceptionem tamen ab hac regula satis notabilem videas infra *membr.* 2. §. 10.

§. 25. Tantum de explicatione *l. siquidem* 9. *c. de except.* Restat ut hactenus dispersa et separata colligentes sensum ejus litteralem in summam redigamus. Tres autem casus ibi proponuntur: primus quando reus actoris intentionem probatione deficere credens litem negative contestatur, absque ulla exceptione. Nam nulla tunc defensio aut exceptio amplius requiritur, sed absolvendus est reus actore nihil probante *l.* 4. *c. de edend. l.* 8. *c. de probat.* Alter si reus expresse affirmative litem contestatur, h. e. si actorem intentionem suam plene probaturum credit, eamque in continenti fatetur, tunc exceptionem peremptoriam statim subjicere eamque probare necesse habet, sublevato actore a probandi onere. V. g. si fatetur, se centum mutuo accepisse ab actore, statim excipiat, sibi ea donata vel remissa esse. *d. l.* 9. *vers. si vero.* Tertius casus est: si reus de intentione actoris dubitans litem negative contestatur, et exceptione eventualiter opposita ejus probationem sibi reservavit, tunc actor ante omnia probare suam intentionem debet, et exceptio sub hac conditione: si tu debitum ex mutuo probaveris, ego factam solutionem deducam, proposita censetur. *d. l.* 9. *vers. Nam si etiam. Brunnem. ad h. l. n.* 6. exemplo casum declarat. v. g. ego nego, parenti meo te 100. mutuo dedisse, aut si hoc probaveris, quia versor in juxta ignorantia et probabili, oppono exceptionem praescriptionis, solutionis, etc. Conf. *supr.* §. 2.

§. 26. Ratio legis partim generalis est, et consistit tum in liberationis favore, cum proniora sint jura ad liberandum quam ad obligandum, *l.* 47. *ff. de r. et a.* ac innocentiae quae pro reis militat praesumtione; *l.* 5. *pr. ff. de poen.* tum in necessaria ipsorum defensione, pro qua judex etiam ex officio laborare tenetur *l.* 19. *ff. de poen.* cum innocentes defendi publice interesse dicatur *in l.* 33. §. 2. *ff. de procurat.* Unde hoc respectu saepissime a regulis juris receditur et probe attenditur, ne quis exceptione sua privetur. Dan. Moller *ad const. el.* 23. *p.* 4. *a.* 13. Carpz. *p.* 1. *c.* 12. *def.* 15. *n.* 4. Partim specialis et pro diversitate casuum l. n. diversa. Sic ratio, cur in primo casu exceptio necessaria non sit, satis perspicua est, sc. quod superfluum plane sit, eum exceptionis oppositione ac probatione se onerare, qui simplici negatione contra intentionem actoris, quam certo scit esse falsam, jamjam munitus est. E contra in secundo casu ideo necessaria exceptio, ne reus intentionem confessus pro convicto haberi et condemnari possit. Ratio tertii membri leg. n. itidem facilis et haec est, quod licet hoc casu incertus sit reus, an actoris intentio sit vera et aequa, quia tamen fieri posset, ut actor eam probet esse veram vel justam, *consultius* reo sit, adversus dubium hunc eventum opposite eventualiter exceptione probationem actoris, *ei prius* incumbentem, expectare. Prior l. n. casus hujus loci non est, in eo enim nulla plane exceptio proponitur, et hinc non convenit cum rubrica disputationis, quae agit de excipiente non confesso. Quamobrem de duobus posterioribus tantum erimus solliciti, eorumque utilitatem et praestantissimos, quos pollicentur, effectus in subsequentibus pro virium modulo *paucis* summus expositurі. Et hucusque legis externa.

MEMBRUM II.

De interpretatione usu et applicatione legis.

SUMMARIA

Progressus ad interpretationem legis. §. 1.
Extenditur lex et ampliatur. Ut prosit etiam fidejussoribus. §. 2.
Quae exceptiones competant fidejussori? Idem juris est in haeredibus et aliis successoribus. §. 3.
Extenditur lex ad actorem. §. 4.
Et ad exceptiones etiam praetorias et facti. §. 5.
Reus non confitetur etiamsi conditionaliter respondeat. §. 6.
Quorsum respiciendum sit in conditionata responsione rei. §. 7.
Usus hodiernus supra dictorum. §. 8.
Quando reus etiam non excipiens pro confesso non habeatur? §. 9.
Reus etiamsi contra publicationem attestationum actoris non protestatus fuerit, tamen non habetur pro confesso. §. 10.
Etiam lite affirmative contestata, si a reo subjecta exceptio, non habetur pro confesso. §. 11.
Multo magis idem obtinet, si reus dubitans litem negative contestatur, adjecta exceptione. §. 12.
Effectus legis obtinet in omnibus casis. §. 13.
An contra juramentum praestitum exceptiones opponi possint! §. 14.
Transitus ad interpretationem restrictivam. Cessat lex interdum quoad haeredes et fidejussores. Quoad privilegiatos. §. 15.
Restrictio illorum, quae membro II. §. 4. adducta. §. 16.
Non opposita exceptione reus habetur pro confesso. §. 17.
Idem si legitimo tempore non opposita. §. 18. *et* 19.
Excipiens, non litem contestatus, habetur pro confesso. Quidsi non rite litem contestatus est? §. 20.
Simpliciter exceptionem subjiciens non negando vel affirmando. §. 21.
Falso negans intentionem actoris, amittit exceptionem. Quid si reus post juramenti delationem et acceptationem confiteatur intentionem actoris, an adhuc exceptione uti possit? Sententia affirmantium. §. 22.
Sententia negantium. Quae approbatur. §. 23.
Cessat lex in novi operis nunciatione. In processu executivo. Item in cambiis. §. 24.

§. 1. Cognitis ergo nunc quasi praelimiuaribus, ad rem propius accedam, quid in ipsis rerum obtineat argumentis §. 3. *pr em. instit.* paulo penitius contemplaturus. Hinc promovendus est sermo ad interpretationem l. n. quae consistit in vera et congrua voluntatis legislatoriae expositione, et propria Jctis est ac praecipua, oriturque ex disputatione fori *l.* 2. §. 5. *ff. de o. i.* i. e. ex controversia quae in foro in negotiis civium provenit, ex concertatione summi juris et aequitatis, arg. *l.* 2. §. 5. *ff. de aqu. et aqu. pluv.* ex comparatione juris scripti et non scripti *vid. l.* 37. 38. *ff. de legib.* Ex dissidio verborum et sententia legis. Lex enim quandoque non expresse determinat quoddam contingens quod comprehendere voluit, quandoque determinat quod comprehendere noluit. Sive legislator interdum ex aliqua saltem parte voluntatem suam declarat, vel interdum plura dicit quam sentit. *l.* 102. *ff. de cond. et demonstr.* Struv. *s. i. c. ex.* 2. *th.* 48. Schilt. *ad π exerc.* 2. *th.* 1. *seqq. inprim.* 9. *et* 10. Hahn. *ad Wesenbec. de legat. et fideicommiss.* 3. *p. m.* 428. *et* 430. Unde duplex mentis legis oritur interpretatio *extensiva* et *restrictiva.*

§. 2. Fundamentum interpretationis *extensivae* est paritas, similitudo vel etiam praevalentia rationis. *l.* 7. 8. *ff. de ll.* rationem a. l. n. tum generalem tum specialem §. *ultim. membr.* 1. jamjam exposui, quae ab effectu desumpta est, et in *l. non utique* 9. *ff. de except.* continetur, ne scil. is qui excipit, pro confesso habeatur. Ex hac igitur ratione ampliatur l. n. 1. respectu *subjecti* sive ejus qui exceptione utitur, ita ut non modo reis prosit hoc legis beneficium, vi cujus excipientes pro confessis non haberi statuimus, sed et eorum fidejussoribus; quod generaliter impp. Diocletianus et Maximianus affirmant *in l.* 11. *c. h. t.* et quod etiam expresse dicitur in *l.* 19. *ff. h.* Idque ex duplici ratione, tum quod incivile sit, eum, qui pro alio laborat et se in periculum conjicit, ipso liberato in damno versari, unde fidejussoribus et intercessoribus jura facile subveniunt; Tab. *in anal. ad Barbos. Axiom. l.* 6. *cap.* 14. *ax.* 1. et reorum exceptiones intercessoribus competunt eis etiam invitis *d. l.* 19. *h. d. l.* 32. *ff. de fidejuss.* Tum quod si exceptiones fidejussoribus non concederentur adversus creditorem, et huic illi coacti solverint, statim haberent regressum adversus ipsum reum, cui proinde non prodesset sua exceptio, cum actio contra fidejussorem mota, adversus ipsum debitorem vi ipsa et effectu moveretur, et cogeretur actione mandati *fidejussori* reddere, quod pro eo solvit. §. *f. i. de replic.* Giphan. *ad l.* 11. *c. de except.*

§. 3. Non tamen simpliciter in omnibus exceptionibus regula haec procedit, sed sub distinctione tradita in *d.* §. *f. i. de replic.* et inprimis *l.* 7. *ff. d. except.* ubi distinguitur inter exceptiones *reales* et *personales* ita, ut illae quarum exempla videas in *all. l.* 7. §. 1. fidejussoribus omnino prosint, etiamsi omni legum auxilio in genere renunciaverint, nisi vel donandi animo vel pro invito *l.* 6. §. 2. *ff. mand.* intercesserint; hae vero, quarum plurimae recensentur *in ead. l.* 7. *pr* ad eos non transeant, eo, quod intuitu personae ejusdemque conditionis specialiter indulgeantur. Cui quidem obstare videtur. *l.* 14. *pr. ff. sol. matr.* in qua defensori tribuitur beneficium competentiae tamquam personalis exceptio: respondetur tamen, aliam plane causam esse defensoris, qui surrogatur quasi in locum ipsius rei; eamdem cum eo vicem subit, eademque actione conveniendus *l.* 51. §. 1. *ff. de procurat.* aliam fidejussoris, quippe qui ex proprio contractu stipulatione scil. convenitur *l.* 12. *c.*

de fidejuss. Add. Zang. *de exc. p.* 3. *cap.* 26. *n.* 216. *seqq. usque ad n.* 232. Ex his itaque constat, fidejussori actione ex stipulatu convento omnes exceptiones reales reo competentes allegare, iisque, ne pro confesso habeatur, se defendere licere. Caeterum quae de intercessoribus et mandatoribus hic dicta, etiam ad haeredes in quos omnia jura privilegiaque realia transferuntur, et alios qui in rem successerunt, ut sunt cessionarii ac reliqui successores singulares, pertinent. Confer. B. Brunnem: *ad l.* 11. *c. h. t. ibique* Perez *n.* 22. *seqq.* Zang. *all. loc.*

§. 4. Porro propter rationis identitatem et generalem quem ll. defensioni tribuunt favorem non modo reus excipiens legis nostrae beneficio gaudet, sed etiam ipse actor. Hoc fit in casu litis contestationis affirmativae, qui continetur in *n. l.* 9. *vers. si vero* Dum enim reus de actoris intentione confitetur, eam tamen mediante oppositarum exceptionum probatione infringere ac elidere studet, excipiendo actor fit, ut vocatur *in l.* 1. *ff. de exc.* hinc privilegia, quae alias in casu l. c. negativae sibi competerent, nunc in actorem transfert, qui reprobatione vel replica sua excludendus non est *l.* 2. §. 1. *et* 2. *ff. eod.* cum ad excipiendum quae prosunt, proficiant etiam ad replicandum *l.* 2. *c. de judic. l. f. c. de edend.* Unde post litis contestationem tali modo factam sententia sic concipitur. *Dieweil Beklagter auf die* Klage *geantwortet und derselben geständig, darneben aber exceptionem transactionis rei judicatae etc. vorgeschützt, so ist er solche binnen Sachsischer Frist wie recht zu erweisen schuldig, darwieder* Klagern *sein nb. Gegenbeweiss eydes delation und andre rechtl. Nothdurfft billig vorbehalten wird. f. d. z. h. w. r. i.*

§. 5. *Objectum* l. n. sunt exceptiones peremptoriae, eaeque non tantum *civiles*, quae ex jure civili, legibus scil. sctis, principum constitutionibus etc. descendunt, quales sunt exceptio solutionis, novationis, scti macedoniani, vellejani, etc. sed et *praetoriae*, nimirum quae ex praetoris jurisdictione oriuntur v. gr. doli, metus, pacti de non petendo, et sic porro §. 3. *i. de except.* Porro non solum exceptiones *juris* sed etiam *facti*, de quibus cum jam in antecedentibus quaedam dicta sint *membr.* 1. §. 16. in his prolixior esse nolo.

§. 6. *Formam* textus nostri quod attinet, ea consistit in legitima exceptionum peremptoriarum oppositione ac probatione: ampliatur haec et asseritur, pro confesso haberi non posse excipientem, qui ad actionem propositam *conditionaliter* respondet; et quidem non saltem ad effectum, ut ad condemnationem perveniri ac executio contra eum decerni nequeat, ut volunt Carpz. *p. i. c.* 10. *d.* 20. et Brunn. *ad l. n. n.* 20. sed etiam ad hunc, ut ne quidem actor ab onere probandi liberetur, eo, quod ex confessione conditionata vel qualificata ejus intentio minime fundetur, sed ab eo aliter probari debeat, ut notat Gloss. *ad l. n. lit.* 1. Bartol. *et dd. ad eamd.* Jac. Menoch. *arb. jur. qu. l.* 2. *cent.* 1. *cas.* 93. *n.* 21. Frantzk. *l.* 11. *res.* 20. *p. tot.* modo, ut allegati auctores inprimis Carpz. et Brun. monent, conditio fuerit in continenti addita, et factum contineat connexum, non separatum ab eo de quo in confessione agitur, nec praesumptio quaedam militet contra confitentem.

§. 7. Nobis autem ex mente Schilteri *ad τ in append. de exc. post exerc.* 47. §. 3. *et* 10. in opponendis sub conditione exceptionibus ad conceptionem verborum respicere placet. Sic in ea loquendi formula si v. g. quis dicat: *si mutuatum est, ego solvi. Si promissum quid, pactum de non petendo factum est*; revera conditionalis adest sive hypothetica propositio, quae fundamentum intentionis in eventum ejus futurae probationis suspendit, et periodum concessivam efficit, ita ut hunc sensum habeat: *Et si mutuatum esse probaveris, ego tamen factam a me solutionem postea probabo*, etc. Hunc igitur modum exceptionis opponendae hypotheticum observans reus, fundamentum actionis minime fatetur, sed hoc adhuc probandum est, nam resolvitur ejusmodi propositio revera in litis contestationem negativam, cui annexa exceptio, eumdemque producit effectum, ac si dixerit: *Nego mutuatum quid esse, eventualiter tamen, si mutuum probaveris, oppono exceptionem solutionis*, Dn. Schilt. *d. l.* §. 3. Multo aliter res sese habet, si qualemcumque modum excipiendi pro conditionali, et exceptionem quamcumque pro conditione ut vocatur *in l.* 22. *ff. h. t.* accipere quis velit. Schilt. *d. l.* §. 2. v. g. si dicat; *promisi tibi centum si domum mihi vendideris*, vel tali modo: *promisi quidem tibi* 100., *sed sub conditione si domum vendideris*: hoc enim casu prior propositio, scil. promissio, affirmatur, nullaque ulteriori probatione indiget, altera vero propositio, nimirum adjecta qualitas et conditio, negatur, quae cum facti sit, a reo eam allegante necessario probanda. Continet itaque talis responsio tum litis contestationem affirmativam, tum exceptionem in continenti propositam, quae facit ut confiteri quidem reus non videatur, nec condemnari statim possit, non tamen efficit, ut onus probandi actori incumbat, quippe quod hic loci superfluum est. Et eam quoque mentem Carpzovii et Brunnemanni esse, limitationibus regulae ab eis traditae accuratius examinatis, non improbabile est. Add. Zang. *de exc. p.* 3. *c.* 26. *n.* 146. *seqq. usque ad n.* 154.

§. 8. Posset equidem hic quaestio a doctis satis agitata ventilari, an exceptio *simpliciter* h. e. absque expressa negativa vel affirmativa litis contestatione opposita, e. g. si reus nihil aliter dicat quam, *se solvisse, praescripsisse, debitum compensatum esse*, pro confessione haberi queat? Sed quamvis certum sit, quod exceptio tali modo proposita eum effectum, ut executio contra reum decerni non possit, producat, fateor tamen, eam pro confessione fundamenti intentionis omnino accipiendam esse, unde discussionem ejus ad interpretationem l. nostrae restrictivam §. 21. jure meritoque reservo. Caeterum dubito, an hae quaestiones theoreticae, quibus actum fuit de conditionali atque simplici exceptionum allegatione, notabilem quemdam usum in foro polliceantur. Notum enim est, quoad praxin hodiernam, inprimis fori saxonici, singularem formam litem contestandi et exceptiones objiciendi esse praescriptam. Sic praeter *const. el.* 10. *part.* 1. habemus expressos textus in *ord. proc. judic. tit. Von der litis contestation* 16. ut et *in noviss. appellat. mand. de anno* 1696. §. 14. quibus reis injungitur, ut ad singula libelli membra et capita in specie respondeant, adjectam qualitatem a facto separent, omissa omni prolixitate vel obscuritate litem pure affirmando vel negando contestentur, non vero, praesertim quoad in-

cta propria, aliis loquendi formulis, v. g. *se nescire, non credere* etc. utantur. Unde constat, neque conditionatam, neque simpliciter factam exceptionum allegationem, in foro nostro locum sibi vindicare, sed hoc casu meliorem reo litis contestationem injungi et accuratiorem *o. p. s. d. l.* Usum tamen illa praebere possent in iis judiciis Germaniae, ubi tam accurata litis contestatio non solet exigi.

§. 9. Adduxi jam in ampliandа l. nostrae forma quosdam casus, quibus sub dubiis et inusitatis fere formulis *excipiens* pro confesso non habetur, nunc quoque monstrabo, nonnullis in casibus etiam reo *non excipienti* beneficium hujus textus prodesse. Sic (1) milites et rustici videntur excusandi et suis exceptionibus adhuc audiendi, si ex summa simplicitate, vel quod peritiores consulere non potuerunt, earum oppositionem in litis contestatione omiserunt, *l. 1. c. de jur. et fact. ignor.* (2) Potest reus post l. c. exceptionibus etiam antea in specie non allegatis uti, modo in ea exceptionem *non competentis actionis* opposuerit. Haec enim generalis est, et id operatur, ut reus exceptionem litis contestationi non annexam postmodum in reprobatione sua deducere possit, ita ut dici queat, non competere actionem, quia solutione, praescriptione, compensatione, etc. jam sublata vel remota. Interim cautus sit reus, ut illam simpliciter et absque relatione ad praecedentes exceptiones, non vero hoc modo proponat: *Beklagter opponirt except. solutionis, compensationis, et hinc non competentis actionis,* hoc enim casu exceptio haec nihil ipsi prodest, nec alias, quarum scil. in specie facta non fuit mentio, allegare potest: dn. Schwend. *ad Fibig. part. spec. m. 2. c. 2. sect. 3. p. m. 1537.* Carpz. *l. 11. resp. 58. n. 2.* (3) Reo permissum est, in quacumque judicii parte exceptiones, tempore lit. contestatae ignotas, aut post eam demum noviter subortas, ad eum effectum, ne tamquam confessus condemnari queat, opponere, praestito tamen prius ab eo de illarum ignorantia juramento, siquidem iniquum foret, reum praeter culpam suis praecludere exceptionibus, praesertim cum nulla hic metuenda sit dissimulatio, postquam ab ista suspicione juramento se purgavit *p. s. tit. 21. §. Da auch. 3.* dn. Schwendend. *ad Fibig. num. 3. p. m. 400.* Carpz. *in proc. tit. 9. art. 7. n. 17.*

§. 10. Monuimus supra §. 24. *membr. I.* cavendum esse, ne reus actoris probationes ante susceptam reprobationem publicari patiatur per *nov. 90. c. 4. et auth. At qui semel c. de probat.* sed ut tempestive contra publicationem attestatorum protestetur. His tamen non obstantibus ampliatur hic regula l. nostrae, ut excipiens, etiamsi protestatione hac neglecta publicationem in termino ad hunc actum praefixo fieri passus sit, ideo tamen pro confesso (licet actor intentionem suam plene probaverit) haberi nequeat, et exceptionis suae probatione, si adhuc ad eam se offerat, praecludendus non sit, modo per ea, quae in *dict. nov. et auth.* requiruntur, juramento ipse ut et advocatus ipsius se purget, quod nec ipse, nec aliquis advocatorum vel procuratorum ejus, attestata perlegerit et didicerit. His igitur textibus non contrariatur *(1) ord. p. s. tit. 21. pr. et §. 1.* ubi certa forma certumque fatale, nimirum terminus saxonicus, reprobationi praefinitur. Ponamus enim, vel terminum ad publicationem attestationum, aut si documentis tantum peracta fuerit probatio, ad

procedendum super probatione praefixum, non integrum spatium saxonicum, ut saepissime fieri solet, continere, vel partes versari in processu summario, et non reprobationem, sed contrariam demonstrationem, utpote quae ad certum fatale non adstringitur, nisi expresse fuerit a judice praescriptum, a reo suscipiendam esse: his certe in casibus sine dubio cessabit dispositio ord. proc. nec ad eos extendi poterit. (2) Non obstat asserto nostro judicialis observantia, protestationem contra publicationem probationis vel ante terminum, vel in eo ipso, requirens. Sciendum enim, protestationem istam ideo quidem necessariam esse, ne hac omissa suspicio de inspectis attestatis in reprobantem cadat, et ne ab hac praesumptione contra ipsum militante juramento se purgare teneatur per *dict. nov. 90. cap. 4. et all. authent.* vid. Carpz. *p. 1. c. 16. def. 34.* non tamen id operare, ut ea neglecta reprobationi amplius non sit locus, cum nullibi expresse dispositum, quod reproducens de reprobatione sua in termino se declarare et contra publicationem attestatorum protestari debeat, sed sufficiat, si rotulos non accepiet et perlegat. Nam protestatio contra publicationem non pro forma requiritur, sed inspectio testimoniorum, et non is, qui non protestatus est contra publicationem, sed qui attestationes didicit atque perlegit, reprobatione sua praecluditur, idque ob metum corruptionis et suburnationis testium; possent enim cognitis testium dictis subornari alii, qui veritatem testimoniorum evertant, vel addendo aliquid, quod priores testes non dixerant, vel ex dictis quaedam immutando. Si ergo reproducens in termino publicationis attestatorum prorsus emanere, ac nihilominus reprobationem suscipere potest, de quo nemo dubitat, cur beneficio hoc privandus esset, qui praesens in termino quidem fuit, probationis tamen tenorem nondum cognovit? Sane diversitatis rationem hic non video, atque hinc concludo, *nov. 90. cap. 4.* in praedictis casibus adhuc hodie obtinere, ac juris saxonici vel observantiae judicialis interpretationem secundum eam esse faciendam, cum juris communis mutatio et abrogatio non fingi vel praesumi, sed expresse probari debeat *l. 22. ff. de probat. l. 27. c. de testam.* Atque ita responderunt etiam pro hac sententia dn. Scabini hallenses anno 1702. ad praetorium pegavience, his verbis: *Dass es eingewanter Leuterung ohnerachtet bey dem am 31. jan. 1703. eroffneten und fol. befindlichen Urtheil zulassen. Jedoch mit dieser Erklärung: es könte und wolte dann Leuterant und dessen advocat eydlich erhalten, dass sie vor überreichung derer Probationial articul den bey denen artis fol. befindlichen rotulum nicht gelesen, auf welchen Fall Leuterant mit dem Gegenbeweise annoch zu hören. V. R. W.*

§. 11. *Finis* quem lex nostra intendit, sive inde resultans effectus ac utilitas, vel *proximus* est vel *remotus. Ille* consistit in eo, quod is qui exceptione utitur, pro confitente haberi nequeat *l. 9. ff. de except.* haec vera ratio est tituli hujus disputationis, quae agit de *excipiente non confesso.* Extenditur hic etiam in vers. *si vero* ad litis contestationem affirmativam, ita ut quamvis reus intentionem actoris affirmet, attamen opposita simul exceptione peremptoria tamquam confessus pro convicto et condemnato haberi nequeat. *cap. cum venerabilis 6. X. de except. all. l.*

9. *ff. eod.* Nam confessus quidem est fundamentum intentionis, non autem intentionem ipsam sive petitum libelli vid *supr. Membr. I.* §. 13. Hinc debitum confessus evitandae condemnationis causa statim excipere, remissionem, solutionem, transactionem, etc. objicere, unaque ex hujusmodi exceptionibus probata id efficere potest, ut ab actione penitus absolvatur. Conf. dn. Schiltz. *ad tit. ff. de except. th.* 3. *in fin.*

§. 12. Porro non minor exceptionum utilitas apparet in litis contestatione negativa, cui annexa fuit exceptio peremptoria, quam exhibet *l. n. vers. Nam si etiam* etc. Nimirum quando reus de actoris intentione *dubitans* negative respondet, additis eventualiter exceptionibus, hoc casu prior actor suam intentionem probare tenetur, et postea demum reus exceptiones suas probat. Permissum itaque est de actionis veritate ac justitia dubitanti, eam negare. Dubitans enim ignoranti regulariter comparatur. *l.* 22. §. 2. *c. de furt.* Menoch. *cons.* 9. *n.* 53. Carps. *in proc. tit.* 10. *art.* 3. *n.* 44. nec interpretatio contra dubitantem, sed in benigniorem partem faciendo *l.* 56. *ff. de r. i. cap. ult. de praesumt.* unde datum repetere potest *in* §. 16. *i. de furt. l. f. c. de condict. indeb.* Non igitur dubitans hoc casu pro confesso, sed pro ignorante et negante potius habetur, et onus probandi transfert in adversarium; nam eventualiter tantum, nempe si actor praeter omnem opinionem suam probet intentionem, exceptionum deductionem sibi reservat, quam ob causam practici reorum exceptionales articulos vel elisivos cum beneficio *l. siquidem* 9. *c. de exc.* offerre solent, ut testatur. h. Brunnem. *ad d. l.* Nec obstat, quod dubitans in mala fide versetur, adeoque hoc beneficio indignus videatur. *l.* 32. §. 1. *ff. de usurp. et usuc.* Respondetur enim: concedo quod sit in mala fide, hoc effectu, ut rei, de qua dubitat an eam a vero domino acceperit, usucapio non procedat; espropter tamen pro confesso haberi nequit, enim omnis is, cui aliqualis moveretur, pro confitente accipiendus esset, ex ratione, quod reus per litis contestationem. *l.* 18. *l.* 20. *de r. v.* vel hodie per solam citationem *l.* 2. *l. vers. sancimus c. de ann. except.* indistincte constituatur in mala fide, quod tamen falsissimum est, cum omnis effectus, qui litis contestationi vel etiam citationi tribuitur, dependeat ex futura sententia. Ill. dn. Stryk. *annot. ad Lauterb. comp. ff. ad tit. de usurp. et usuc. verb. nihil officit p. m.* 885. Hinc apparet, hic loci dubitantem ignoranti non comparari ratione bonae fidei, quam illo nunquam habet, sed ratione evitandae confessionis. Unde reus, in casu dubio actoris intentionem negans, ea postmodum probata, propter hanc negationem inficiationis poenam, quam statutam deprehendimus *in l. f. ff. de r. v. auth. contra qui c. de non num. pec.* et aliis passim testibus, non incurrere neque suarum exceptionum probatione privari posse.

§. 13. *Remotus* l. n. finis eo tendit ut excludatur et elidatur actio. Et quidem beneficio exceptionum, quae cum juris naturae sint, *l. ut vim* 3. *ff. de i. et i. l.* 4. *ff. ad l. aquil.* et in aequitate, quae mater exceptionum dicitur, consistant, Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 35. *n.* 54. in omnibus fere causis et processuum generibus, paucis exceptis, de quibus infra in restrictiva interpretatione quaedam dicemus, locum sibi vindicant. Obtinet igitur effectus quem l. n. exceptionibus tribuit, tum in causis civilibus tum criminalibus, utpote in quibus probationes requiruntur luce meridiana clariores; *l. f. c. de probat.* Secularibus et ecclesiasticis; feudalibus aeque ac non feudalibus, cum in feudalibus idem procedendi modus observetur, qui in civilibus, teste illustr. dn. Stryk. *in exam. jur. feud. cap.* 25. §. 12. *ibique all. auct.* In processu tam ordinario quam summario; tam petitorio quam possessorio, etiam summario s. momentaneo. Utut enim dn. Ziegler. *ad ord. proc. sax. tit.* 19. verb. *da solche Gegenbeweisung etc.* contrarium teneat, reprobationem scilicet in possessorio momentaneo admittendam non esse statuens, praesertim cum in hoc processus genere exacta non requiratur probatio per *dec. el. nov.* 1. Contrarium tamen verius videtur, siquidem in all. decis. contraria demonstratio prohibita non est; permissum autem censetur, quod non prohibitum, *arg. l.* 43. §. 1. *ff. de procurat. l.* 13. *ff. de testib.* Unde collegia juridica in possessorio momentaneo remonstrationem in sententia potius reservant. Ita enim dn. Scabini lips. in causa *Actorn Vormunden Christian Beyers Kinder*, contra *Joh. Friedr. Gleditschen*, mens. junii anno 1703. senatui lipsiensi responderunt. *dass Kläger seines beschehenen Vorwendens ungeachtet auf die fol.* 29. *et* 33. *befindliche rotulos sich einzulassen, so wohl mit seiner Gegenbescheinigung, dafern er dergleichen zu führen gemeinet, in Sächsischer Frist einzukommen schuldig, worauf, welcher Theil bey der possessione praesentanea zu schützen, ferner ergehet, was recht ist, etc.* Imo et in processu executivo exceptiones vel ad excludendam penitus, vel remorandam minimum executionem, suo modo opponi possunt, dummodo in continenti, h. e. intra terminum executioni praefixum liquidae reddi et probari possint; hoc tamen cum discrimine, ut exceptio solutionis et compensationis quidem in ipso adhuc executionis termino admittatur, reliquae vero peremptoriae, etiam ex natura contractus oriundae, vel ex inspectione ipsius instrumenti guarentigiati actoris liquidabiles, v. g. non adimpleti contractus, non numeratae pecuniae, etc. intra tres septimanas ab insinuatae citationis tempore, sint opponendae, exhibitis simul documentorum, ex quibus probandae, copiis; quo non facto, in reconventionis judicium remittuntur *decis. elect. sax. nov.* 2. *ibique obs.* 5. 8. 9.

§. 14. Sed quaeritur hac occasione, an contra juramentum praestitum, vel pro praestito aut deserto habitum, exceptiones opponi, earumque probationes ad impediendam condemnationem et executionem suscipi possint? Equidem nonnulli dd. arbitrantur, omnia juramenta, sive legalia sint sive judicialia, ob detectum dolum vel enormem laesionem, retractari posse *arg. art.* 107. *ord. crim.* qui textus omne iniquum lucrum extorquendum esse dicit, ne dolus cuiquam prosit. Nos autem *ex l. admonendi* 31. *ff. de jurejur.* distinguimus, inter juramentum judiciale s. voluntarium, quod a parte parti defertur in judicio, et legale, quod judex uni litigantium ex necessitate, ac ob defectum sufficientis probationis, injungit. Illo casu, ob tacitam transactionem, quae huic juramento inest *l.* 2. *ff. de jurej.* ut et ob studium abbreviandarum litium, contraria probatio non admittitur *const. el* 15. *part.* 1. verb. *Und da sich gleich Kl. erbieten würde etc.* sed is, contra quem juratum, pro confesso et convicto statim habendus est, sibique imputet, quod, neglecta probatione ordinaria, causae decisionem alterius con-

scientiae commiserit. Carps. *in proc. tit.* 11. *art.* 7. *n.* 29. *usque* 36. Hoc tamen casu res aliter sese habet, et contra juramentum legale s. necessarium exceptione sua reus erit audiendus, si contrarium, intentionem scil. actoris falsam esse, ex instrumentis de novo repertis docere, ac sententiam super praestito juramento latam mediante leuteratione vel appellatione a viribus rei judicatae suspendere velit; cum hoc juramentum ex necessitate ac in defectu plenae probationis non a parte deferatur, sed a judice injungatur, adeo ut ratio prioris, tacita scil. quae juramento subest transactio, hic plane cesset per *d. l.* 31. *ff. de jurej.* Conf. Carps. *in proc. tit.* 12. *art.* 2. §. 12. *et* 13.

§. 15. Atque haec de nostri textus regula illiusque interpretatione extensiva seu ampliativa sufficiant. Transeo nunc ad alteram interpretationis speciem, quae *restrictiva* est, regulamque limitat. Cessat enim l. n. beneficium, cujus vigore excipiens reus pro confesso non habetur, 1. Ratione *subjecti activi*, seu personarum excipientium, interdum quoad ipsorum haeredes et fidejussores. Nam sicut supra *membr.* 2. §. 3. his omnes exceptiones reales, eorum principalibus vel antecessoribus competentes, prodesse diximus, ita nunc id negamus de personalibus, quippe quae personam non egrediuntur, et cum persona expirant *l.* 7. *pr. ff. de except.* ut sunt beneficium competentiae, aetatis minorum, sctI macedoniani, vellejani, etc. Perez. *in cod. ad l. n.* 24. *seqq.* Porro licet regulariter quilibet exceptione sua contra intentionem adversarii se tueri possit; privilegiatus tamen contra privilegiatum non utitur exceptione privilegii sui competentis. *l.* 8. *pr. ff. de excus. tutor. l.* 12. *c. qui pot. in pign.* modo privilegia non sint disparia, v. gr. ut unum sit generale, alterum speciale, sed aequalia et aeque favorabilia. Ita minorem non restitui adversus minorem dicitur in *l.* 11. §. 6. *ff. de minor.* nisi alter certet de damno vitando, alter de lucro captando *per all. l.* 11. *et l.* 1. *c. si advers. fisc.* hoc enim casu ejus, qui de damno vitando tractat, melior est ratio, isque contra adversarium utitur suo privilegio *l. f. ff. quib. ex caus. maj. et dict. l.* 11. §. 6. *ff. de minor.*

§. 16. Dictum est supra *membr.* 2. §. 4. exceptionum beneficium commune esse actori et reo; cessat tamen haec regula, quando actor intentionem suam alterius conscientiae committit, is autem jurare jussus conscientiam probationibus defendere mavult; nam contra hujusmodi probationem pro exoneranda conscientia, nulla competit actori exceptionum deductio vel reprobatio. *const. el.* 14. *p.* 1. *o. p. s. tit.* 19. §. *Wenn nun etc.* Ratio fundatur, partim in notissima juris regula, quod quisque viam quam semel elegit ambulare teneatur, *weil er ihme einmal den Weg des Eydes belieben lassen*, cum quod ab initio est voluntatis, ex postfacto fiat necessitatis; *l.* 17. §. 3. *ff. commod. l.* 23. *de r. i.* partim in eo, quod admissa reprobatione, si quid in ea probatum fuerit, auferatur jurare jusso recursus ad juramentum delatum, qui tamen ipsi adhuc patet, per *d.* §. *Wenn nun etc. ord. proc.* Carps. *in proc. tit.* 11. *art.* 5. *n.* 24. *seqq. usque ad num.* 28. Idque adeo verum est, ut ne quidem interrogatoria, talia nimirum, quae merita causae concernunt, admittantur, cum ita formari possint, ut reprobationem et plenam exceptionum deductionem contineant; ne per indirectum concedatur, quod directo prohibitum *dec. el. nov.* 19. *ibique* Phil. *obs.* 1. *n.* 14. *seqq.* Add. dn. Ziegl. *ad o. p. s. tit.* 19. *verb.* Keine *Gegenbeweisung verstattet etc.* Alia hujus regulae limitatio reperitur *in ord. proc. judic. t.* 21. §. *Da auch* 3. *verb. wie auch der Kläger in solchem Fall mit fernerer Gegenbeweisung*, in quibus contra jus commune actori reprobationis reprobatio interdicitur, uno tantum casu excepto, nimirum quando reus in reprobatione usus est exceptionibus post l. c. noviter repertis *dict.* §. 3. *verb. Dass dem Beklagten de novo solche exceptiones zu Handen stiessen etc.*

§. 17. Progredior ad *formam* legis, quae ut supra *membr.* 2. §. 6. dixi, consistit in legitimo tempore et modo proponendarum et probandarum exceptionum. Quoties ergo circa hanc quaedam omissa reperiuntur, reus probata, vel per propriam confessionem, vel alio quovis modo, actoris intentione, defensione sua privari, et pro confesso haberi potest. Hinc 1. condemnatur reus hoc casu, qui vel centum exceptionibus adversus actionem in judicium deductam se munitum esse putat, si eas *plane non opposuerit*; necessitas enim opponendi eas ipsi injungitur per verb. l. n. *habita exceptionis contestatione*; unde nec a judice regulariter suppleri possunt, etiamsi maxime sint notoriae; qua de re pluribus vid. *membr.* 1. §. 21. sed reus iisdem tacite renunciasse censetur *l.* 29. *c. de pact.* tacendo enim sibi quis praejudicat, eo casu, quo respondere habet necesse, i. e. in judicialibus *l.* 11. §. 4. *ff. de interr. in jur. fac.* et propositum ejus in mente retentum nihil operatur *l.* 7. *c. de condict. ob caus.*

§. 18. Idem, quod jam de omissa exceptionum contestatione monui, obtinet etiam 2. quoties reus exceptiones quidem opposuit, sed *tempore minus legitimo.* Aut enim proponuntur ante litis contestationem, ad impediendum litis ingressum et evitandam responsionem ad libellum actionis; aut litis contestationi, sive affirmativae sive negativae, statim subnectuntur. Priori casu, si effectum speratum producere debent, in continenti, eas vel per instrumenta vel adversarii confessionem, probandas esse, supra *membr.* 1. §. 22. asserui, variisque textibus, ex jure civili, imperii, et saxonico depromptis, confirmavi. Quod si tamen istae intra terminum probatorium liquido deduci nequeant, sed altiorem indaginem requirant, a judice non attenduntur, et reo per sententiam litis contestatio injungitur, licentia illi concessa, ut post illam in vim peremptoriarum iis si velit utatur, quod hoc modo in sententia exprimitur: *Dass Beklagter seines Vorwendens ungeacht, bey Straffe Ungehorsams, auf die erhobne Klage zu antworten, und den Krieg Rechtens zu bevestigen schuldig, und werden ihm seine exceptiones so viel derer selben erheblich, nach der Kriegs-Bevestigung zerstörlicher Weise darwider einzuwenden billig vorbehalten. V. R. W.* Conf. Dan Möller. *ad const. el.* 3. *p.* 1. *n.* 2. Opus ergo est, ut reus nisi exceptionibus his privari, et probata intentione actoris tamquam confessus causa cadere velit, eas in lit. cont. adhuc repetat. Id enim probant clara verba serenissimi legislatoris *in ord. proc. tit.* 11. §. *Was aber die peremptorias etc.* et *tit.* 21. *Da auch der Beklagte*, a quibus temere recedere non licet, tantoque minus, cum protestatio saltem super exceptionibus peremptoriis

seo adhuc vivente consors imperii factus. Prolixius de eorum vitis videri potest Matthias *in theatr. hist. sub eorum nominibus*. Item Socrates *lib.* 6. aliique auctores citati a dn. Praeside *d.* §. 5. Ubi et §. 24. *seqq.* causas exponit, quare plurium imperatorum nomina quibusdam legibus codicis praeposita reperiantur.

§. 3. Eusignium autem, ad quem haec imperatorum decisio directa est, fuisse praefectum praetorio ex adjectis litteris pp. in codice hac significatione passim usitatis, sufficienter liquet. Reperiuntur et aliae constitutiones in codice ad eum directae. v. g. *in leg.* 1. *c. de offic. magist. milit.* Notum enim est, quod praefecti praetorio primum idem fuerint ac magistri militum, aulae cohortibus, ad gerendas res bellicas, et determinandas earum disceptationes, praepositi, successu vero temporis etiam in civilibus causis decidendi potestatem impetraverint; adeo ut nemini licuerit ab eorum sententia provocare *l. un. c. de sent. praef. praetorio l.* 30. 35. *c. de appell.* Conferantur hic ea, quae habet dn. Praeses *d. diss. c.* §. 38. Atque hoc solum de Eusignio nosse in praesenti sufficiat, cum de origine ejus vita aut rebus gestis specialiora non habeamus, parumque hic referat, immiscere quod proprie ad sphaeram hujus laboris non pertinet.

§. 4. Tandem, ut ab externis legem penitus enucleemus, subscriptionem quoque intuemur, quae talis est; *datum* 14. *calend. decembr. med. honor. n. p. et Evodio conss.* i. e. Datum die duo de vigesimo octob. Mediolani Honorio n. p. et Evodio consulibus. Moris scilicet erat, et sancitum a Justiniano *in nov.* 47. *c.* 1. ut in omnibus actis, sive in judiciis sive ubicumque ea conficiebantur, et in omnibus documentis qualibet forma conscriptis, praeponeretur nomen imperatoris subsequente consulis appellatione, qui in illo anno erat, nec non indictione mense et die. Unde est, quod hodiernum adhuc in instrumentis notariorum nomen imperatoris et annus regiminis ejus praemitti soleat, quo spectat constitutio Maximiliani *von denen Notarien* de anno 1512.

§. 5. Locus fuit Mediolanum, ubi imperatores secundum Jacobi Gothofredi tradita subinde constitere. Nostros ad minimum imperatores Valentinianum, Theodosium et Arcadium, per integrum ferme annum ibi commoratos fuisse, ex tam multis, quas memoratus Gothofredus recenset, Mediolani promulgatis constitutionibus colligi potest.

§. 6. Circa consules subscriptos illud adhuc notatu dignum putavi, quod eorum subscriptio adeo necessaria fuerit, ut nullum a principe impetratum beneficium et rescriptum sine die et consule auctoritatem habuerit *sec. l.* 4. *c. de divers. rescript.* non obstante, quod leges et constitutiones *l. un.* §. 2. *c. de mov. cod. fat.* et instrumenta, quibus pignus constituitur, *l.* 34. §. 2. *ff. de pign.* sine die et consule valorem habuerint, cum in his periculum obreptionis, cui privilegia subjacent, penitus cesset, et ordo temporum in constitutionibus ex ipsa compositione clarescat.

§. 7. Adjectus etiam in editione nostri codicis subscriptioni in fine est numerus 386. Quales tamen numeros nondum eo tempore, quo lex prodiit, sed postea demum privato cujusdam Jcti, forte Dionysii Gothofredi industria adjectos esse, probat dn. Praeses *d. diss. cap.* 2 §. 11. Ubi et in antecedentibus plura in genere de subscriptionibus legum codicis tradit, quae ad intellectum subscriptionis legis nostrae non parum faciunt, quo lectorem brevitatis studio remitto.

CAPUT III.

De verbis, sensu, ratione, usu et applicatione legis.

SUMMARIA

Ingressus. §. 1.
Explicatio verborum textus. §. 2.
Judicium vel petitorium est vel possessorium. §. 3.
Possessorium iterum vel summarium, et summariissimum seu momentaneum. §. 4.
Quae divisio usu fori comprobatur. §. 5.
Commodum possessorii summariissimi. §. 6.
Quod momentaneum vocatur. §. 7.
Diversa acceptio momenti in jure. §. 8.
Quo sensu hic veniat. §. 9.
Quomodo differat momentaneum possessorium ab ordinario. §. 10.
Olim interdictis agebatur, quid hodie? §. 11.
De inhibitionibus hodiernis. §. *XII.*
Quomodo hodie procedatur in inhibitionibus? §. 13.
Differt haec ab illa inhibitione, quae fit a superiore, ad quem appellatum. §. 14.
In quibus causis locum habeant inhibitiones. §. 15. *et* 16.
Quaestio principalis, an appellatio permissa in summariissimo possessorio. §. 17.
Sententia illorum, qui plane non admittunt appellationem. §. 18.
Ejusdem sententiae rationes. §. 19.
Sententia illorum, qui admittunt, quoad effectum devolutivum non suspensivum. §. 20.
Quae approbatur et defenditur ex jure non canonico. §. 21.
Sed civili. Explicatur l. unic. c. si de moment. poss. §. 22.
Dubium contra hanc explicationem removetur. §. 23.
Nostra sententia rationibus etiam confirmatur. §. 24.
Rationibus sententiae contrariae respondetur. §. 25.
Quid si damnum irreparabile inferat sententia. §. 26.
An valeat appellatio ab interlocutoria in summariissimo. §. 27.
An leuteratio in summariissimo locum habeat. §. 28.
An non oberleuteratio quandoque admittenda. §. 29.
An ab inhibitione cassatoria vel confirmatoria admittatur appellatio. §. 30.
An appellatio permittenda si summariissimo junctum petitorium. §. 31.
An restitutio in integrum, querela nullitatis etc. admittenda. §. 32.
An in causis cambialibus admittatur appellatio. §. 33.
Conclusio dissertationis. §. 34.

§. 1. Detracta larva legis externa, intrinsecam ejus faciem, quaestionem tota die in praxi frequentatam, an nimirum in possessorio momentaneo a sententia lata appellare liceat, nobis proponentem, accuratius nunc secundum phraseologias notabiliores, simul et sensum, mentem, usum et applicationem, consideremus.

§. 2. Primo loco in textu nostro occurrunt verba: *cum de possessione et ejus momento etc.* Quae verba quamvis actum possessionis quemdam potius intelligere, quam judicium possessorium qualificare videantur, nihilominus tamen cum effectu hoc loco sunt accipienda, ita ut quemadmodum appellationem de possessione interpositam esse mente concipere non possum, nisi praesupponam, litem autem super ea motam et judicium possessorium institutum fuisse, sic quoque hoc loco non tam actum possessionis, quam judicium possessorium momentaneum intelligendum esse, ex circumstantiis colligere licet; maxime cum verba sequentia, *causa dicitur*, quae idem significant ac sententia fertur, et ipse contextus legis ejusmodi actum judicialem, ubi de possessione lis mota fuit, sponte praesupponant.

§. 3. Quid autem judicium possessorium momentaneum proprie sit, et unde dicatur, ex subsequentibus patebit clarius. Novimus enim in genere de judicio, quod sit legitima causae controversae coram judice tractatio, et quod frequentissima et vulgatissima ejus divisio sit a causa materiali, in judicium petitorium, ubi de proprietati vel jure rei, vel corporalis vel incorporalis, disceptatur, et possessorium, ubi, remota omni proprietate et jure, tantum de possessione, vel vera, i. e. rerum corporalium, vel quasi, i. e. rerum incorporalium, causa tractatur.

§. 4. Hoc iterum dividi solet communiter in ordinarium et summarium. Verum cum omnis possessorius processus per se sit summarius, et ita quasi contradictio esset in voce ordinarius, accuratius judicium possessorium dividi potest in *summarium* in specie sic dictum, ubi consuetus procedendi ordo scil. libelli oblatio, responsio *Einlassung und Antwort* demonstratio et contra-demonstratio rite quidem, sed non solemniter observatur, et *summariissimum*, quod alio nomine *momentaneum* appellatur, ubi absque omni ordine et figura summarie et celeriter, facta saltim aliqua judicis informatione, procedit. *l. 1. c. si per vim et alio mod. absentis perturb. sit possessio l. 14. e. de agric.*

§. 5. Non omnibus quidem possessorii judicii sub divisio ad palatum est, tum quia in jure nullibi fundata, tum quod condemnatus in possessorio summariissimo seu momentaneo, nunquam vel raro ad summarium possessorium seu ordinarium, ut vulgo dicitur, confugere soleat, cum ipsi pateat petitorium, quod paribus sumptibus et pleniore effectu suspicere et tandem aliquando ex eo certissimum litis terminum sperare potest. Verum licet expressis verbis haec divisio in jure non reperiatur, et licet rarius quidem pars adversa ad ordinarium possessorium convolare soleat, in foro tamen per praxin et observantiam secundum communem pronunciandi formulam: *dass Kläger bey seiner possession praesentanea vel quasi so lange, bis beklagter in possessorio ordinario oder petitorio ein anders ausgeführet zu schützen etc.* non solum est comprobata haec divisio, et ab auctoribus communiter recepta, sed etiam non plane absque omni utilitate atque effectu in arbitrio partis relicta est. Cum enim in petitorio victorem frustratum saepius spe executionis novo quodam litigio implicatae non raro susceptae litis poeniteat, possessor contra jamjam manibus habet, vel absque omni tamen temporis jactura et intervallo impetrat, quod alias in petitorio durissima methodo extorquendum esset ut taceam, actorem titulo vel probationibus pro obtinendo dominio destitutum multo feliciore via in possessorio ordinario, in quo nemo suae possessionis titulum allegare tenetur, *l. 11. c. de petit. haered.* et qualis qualis probatio sufficiens est, progredi posse, quam in petitorio. Singulariter enim in hoc judicio receptum est, ut sufficiant semiplenae probationes; Andr. Banchb. *p. 2. qu. 6. n. 64.* Carpz. *l. 1. r. XI. num. 1.* quia satis esse, inquit, in hoc judicio aliqualiter informari judicem de jure partium, quibus semiplena probatio nunquam praejudicare potest in possessorio plenario, cujus praeparatorium dicitur possessorium summariissimum; injuratis insuper testibus fides habenda, quoties vis armorum, aut alterius periculi metus subest, cessante vero ejusmodi metu unius ad minimum testis jurati depositio requiritur, eaque pro conservanda possessione praesentanea sufficit non solum jure Saxon. *in nov. decis. elect. Sax. ibique Philipp.* sed et civili utpote secundum quod semiplenae saltem probationes in hoc judicio requiruntur, utut alias in ordinario et petitorio judicio unius testis testimonium haud sufficiat *l. 9. c. de testib.* Nec peculiariter ut testium depositiones publicentur opus est, multo minus disputatoriae positiones requiruntur, ne hoc modo contra naturam hujus judicii lis protrahatur. Tum tamen contra testes excipere licere, si damnum inferatur irreparabile, existimamus cum Carpz. *l. c. n. 14.* Graevio *ad Gail. l. 1. concl. 1. consid. 1. n. 3. 4. et 5.* Quinimo nonnunquam etiam in hoc summariissimo possessorio, si provocatus, (*Implorat*) testium rotulos pro demonstranda ac deducenda sua possessione praesentanea producat, provocanti prius responsio ad productos rotulos reservatur, ipsique simul remonstratio injungitur. Ita enim in causa *Christian Leyers nachgelassenen Kinder Vormunden Kläger*, contra *Johann Friederich Gleditschen Beklagten.* a Dominis Scabin. Lips. respondebatur mens. jan. 1703. *Dass Kläger seines beschehenen Vorwendens ungeachtet auf die fol. 29. et 33. befindliche rotulos sich einzulassen, so wohl mit seiner Gegenbescheinigung, dafern er dergleichen zu führen gemeinet, in Sächsischer Frist einzukommen schuldig, worauf, welcher Theil bey der possessione praesentanea zu schützen. ferner ergehet, was recht ist*

§. 6. Et quamvis in hoc judicio non dominium et proprietatem acquirant, possessionem tamen litigantes reportant, eoque id lucrantur, ut vel adversarius timidus factus petitorium, plurimis difficultatibus et diuturnis probationibus implicatum, non facile intentare audeat, vel si etiam intentaverit, possessor interim re possessa utatur fruatur, fructusque, quia praetore auctore possidet, ideoque pro bonae fidei possessore habetur, suos faciat, §. 35. *i. de r. d. l. 48. pr. ff. de acquir. rer. dom. l. c. de pet. haered.* atque sic plus juris habeat in retinendo, quam actor in agendo, *sec. l. 2. ff. uti possidetis.* Quinimo etsi etiam deinde in

petitorio causam amittat possessor, nihilominus tamen intuitu possessionis non temere litigasse, sed justam habuisse causam praesumitur, i. deque a restitutione expensarum liberatur.

§. 7. Appellatur autem judicium hoc possessorium summariissimum alio nomine, ut supra dictum est, momentaneum, ab objecto scil. possessione momentanea Vid. Gail. *l.* 1. *obs.* 6. *et* 7. Menoch. *remed. recuperand. poss. in prael. n.* 32.

§. 8. Diversa alias significatione vocabulum momentum in jure nostro occurrit, et significat quandoque vim atque calorem, v. g. cum dicitur actus aliquis nullius esse momenti, i. e. nullius valoris, ut in *l.* 6. §. 12. *ff. de transact. l.* 32. §. 14. *ff. de donat. inter vir. et uxor. l.* 22. *ff. quod metus caus.* Quandoque sumitur pro occasione et aptitudine v. g. cum in *l.* 3. *c. de fer.* dicitur, quod die solis agrorum culturae libere licenterque inservire liceat, ne occasione momenti pereat commoditas coelesti provisione concessa. Interdum significat singulare aliquod temporis punctum, quod brevissimo et indivisibili tempore constat, sic usus fructus dicitur momentaneus *l. ult.* §. *ult. c. de bon. quae lib.* sic quod filius familias acquirit, ne momento quidem in ejus persona subsistere, sed confestim patri acquiri dicitur. *l.* 79. *ff. de acquir. vel omitt. haered* Interdum etiam pro latiore temporis spatio, perceptibili quidem, nihilominus tamen brevissimo accipitur. Inque hac significatione etiam possessionem momentaneam appellare plurimi dd. consueverunt, non quidem, ac si momentum seu momentaneitas possessioni ita insit, ut per se et sua natura talis sit, et per momentum saltem penes aliquem duret, sed per accidens tantum talem esse dicunt; tum quod in momento debeat expediri, si de ejus retentione controvertatur, tum etiam quod victori non nisi cum formidine repetitionis assignetur possessio, et facile iterum evelli possit in petitorio. Quemadmodum alias ejusmodi locutiones in jure obveniunt, quae quidem ipsum actum regulariter involvunt, et tamen de aptitudine saltem, vel de eo quod facile contingere potest, intelligendae sunt v. g quum aqua dicitur quotidiana, licet quotidie non fluat, *l.* 1. §. 2. *ff. de aqu. quotid. et aest.* vel flumen perenne licet aliquando exaruerit. *l.* 1. §. 2. *ff. de flum.*

§. 9. Verum, hac interpretatione admissa, nulla differentia esset inter possessorium ordinarium et momentaneum, cum omni possessioni indistincte insit ejusmodi momentanea qualitas, ut facile rursus in petitorio reformari possit. Optimum igitur est, ut per momentum intelligamus illud, quod in praesenti est, et per possessionem momentaneam ejusmodi possessionem, quae praesens momentum respicit, i. e. quando quis de praesenti adhuc possidet, sed turbatus est in sua possessione, unde est quod in foro saepius pronunciari soleat: *dass Kläger bey seiner possessione praesentanea, biss Beklagter etc. zu schützen.* Quid quod in hac significatione momentum in jure etiam accipiatur, quando temporis computatio naturalis instituitur. Hoc certum est, illam derivationem, quod causa momentanea dicatur, quia modici praejudicii sit, quae de facili in petitorio reparari possit, quam videtur approbare Martini *ad proc. Sax. rubr. num.* 25. omni fundamento destitui. Interim nolumus contra Gerhardum Pfankuch hanc denominationem processus summariissimi, quam ipse impugnat, *tract. de possessor. summariissimo l.* 1. *c.* 1. *n.* 5. seriter defendere, cum propter corruptos mores nostros hae causae momentaneae hodie fere perpetuae et immortales fiant. Interim nos commonefacere ipsum hoc nomen potest, debere talem processum esse momentaneum.

§. 10. Hinc differt etiam possessorium momentaneum ab ordinario. 1) ratione objecti, ita ut in ordinario seu summario antiquioris saltem possessionis habeatur ratio, uter nimirum inter litigantes antiquiorem possessionem habeat, vel uter inter eos vi, clam, precario *Bittweise*, vel generatim saltem *weniger denn mit Recht*, possideat. In summariissimo vero seu momentaneo solum recentioris et praesentaneae possessionis factum disquiratur, neque rationes, neque jus, neque modus possessionis, neque tempus praeteritum discutiatur, sed ubi parum interest, juste quis an injuste possideat. 2) Differt fundamento, ordinarium enim possessorium plenariam dejectionem de possessione pro fundamento habet. Econtrario summariissimum in nuda turbatione *Eingriff* se fundat, ubi quis in possessione quidem adhuc est, sed turbatus pro ea quiete obtinenda laborat, sive haec turbatio realis sit, sive verbalis. Nam si verbis etiam quis alterius possessionem impugnet accedentibus praeprimis minis, ita ut nullo modo securus, singulis momentis effectum minarum cum impetu et violentia adversarii metuere necesse habeat, possessor eum praeter actionem injuriarum in factum actione pro retinenda tuto possessione conveniri posse, nemo negabit. Differt 3) etiam modo procedendi, nam ubi in ordinario possessorio, uti supra dictum est, libelli oblatio responsio rei, demonstratio et redemonstratio admittitur, in summariissimo tumultuarie quasi proceditur, facta saltem judici notificatione aliqua et informatione, ita ut probationibus certus terminus non praefigatur, sed testium rotuli, sive a judice sive a notario confecti, simul cum libello offerantur. Et quamvis regulariter a reo in hoc processu reprobatio vel contra demonstratio expectanda non sit, nihilominus tamen ea penitus praecludendos non est, modo eam primo termino simul offerat. Conferatur de natura momentanei processus et quomodo ab ordinario differat Pfankuch *d. tract. b.* 1. *c.* 3. Kloch. *de contribut. c.* 19. *n.* 80. *seqq.* Rauchbar. *l.* 2. *qu.* 6. *num.* 61. *seqq.*

§. 11. Solebant autem olim momentanea de possessione disceptantes mediantibus interdictis, quae certis formulis atque conceptionibus verborum peragebantur, §. 1. *i. de interd.* sibi consulere. Quorum in locum hodie, vel actione in factum, vel inhibitorio processu, uti solemus. Illa in inferioribus praeprimis judiciis proceditur; inhibitiones vero in curiis provincialibus tantum decernuntur. In inferioribus tamen judiciis per praecepta poenalia loco inhibitionum coercere adversantes non infrequens est.

§. 12. Originem inhibitionum non tam juri scripto, quam moribus jam inveteratis, adscribere possumus. Et si eas accuratius consideramus, magnam convenientiam habere videntur cum ipsis interdictis jure veteri romano usitatis, nisi ratione formalium non parum ab illis differant. Sunt enim inhibitiones, non minus ac interdicta, mandata superioris curiae, sicut olim praetoris erant, pro objecto tantum possessionem momentaneam litigiosam habentia, et tandem ad eundem effectum, nempe conservationem possessionis, praesen-

taneae collimentis. Quamvis negandum non sit, quod etiam quandoque interdicta causam proprietatis contineant. *l.* 2. §. 2. *ff. interd.* Contra, quemadmodum illa certis in formulis consistebant, certisque solemnitatibus, quarum vestigia in Ciceronis operibus adhuc reperiuntur, peragebantur, ita in his ejusmodi ambagibus opus non est, sed praevia imploratione partis et facta summaria judicis informatione et probatione, inhibendo alteri, ne ulterius turbet alterum, qui melius possidet, ipsique possessionem turbatam cum omnibus damnis et interesse restituat, curiae provinciales saxonicae procedere, simulque terminum praefigere, atque inhibitum, ut veniat et justificet, non inhibitionem ut volgo inepte creditur, sed facta sua juraque sua ulterius deducat, citare solent: hisce formalibus:

Demnach inhibire und befehle an statt höchstgedachten meines Allergnadigsten Herrn ich euch hiermit, und bey poen. 50. Goldgülden Rheinisch, dass ihr des bey der gütlichen Verhör beschehenen Vorwendens ungeachtet also fort nach Verlesung dieses Kläg. *bey gehöriger possess dieser N. N. Freyheit lasset, und caution de non amplius turbando benebst Erstattung aller verursachten Schaden und Unkosten bestellet, auch solches nicht anders haltet, bey Vermeidung angeregter Strafe im Fall eures nicht gehorsams von euch unnachläslich einzubringen. Daran geschiehet etc. Wäre aber auf sonderbahren allergnadigsten Befehl solches von euch vorgenommen, so wollet euch diese inhibition nicht irren lassen, sondern euch eures Befugnüsses hierinnen gebührlich gebrauchen, und im Fall ihr hierzu Uhrsachen, wie gemeldet zu haben vermeinet, dieselben den N. N. welchen Tag ich euch hierzu peremptorie ernenne, denen verordneten Beysitzern und mir zu N. N. früher Tageszeit anbringen, alda erstlich gütliche Verhör, Handelung und Bescheids gewärtig seyn, da aber solches nicht statt finde, die Uhrsachen nach Hoffgerichts-Brauch mit Rechtlichen Satzen einbringen, und benebst* Klagers *fernern Gegennotthurfft Erkäntnus des Rechten gewarten Mit Verwarnung ihr erscheinet. etc.*

§. 13. Absit tamen, aliquem existimare, in inhibitionibus processum neglectum omni causae cognitione ab executione inchoari, suisque defensionibus partem inauditam condemnari, praeterquam enim, quod praevio prius monitorio: *Als befehlen an statt des Allerdurchlauchtigsten etc. Wir euch hiemit*; *Ihr wollet* Klägeren *gebührend klagloss machen, und euch gegen demselben also bezeigen, wie es im Stande des Rechten zuverantworten, wäre es aber um diese Suche anders beschaffen, uns dessen binnen* 8, *Tagen in Schriften berichten, damit wir* Klägeren *auf sein ferneres Anhalten mit gebührenden Bescheide möchten zu versehen haben,* et subsecuto subinde excitatorio, curia non nisi parte adversa ad minimum summariter in scriptis *durch einen Bericht* audita, et causae cognitione super possessione litigiosa instituta inhibitionem decernat; eo ipso etiam quod per verba: *ware aber auf sonderbahren allergnadigsten Befehl solches von euch vorgenommen, so wollet euch diese inhibition nicht irren lassen*, et per clausulam justificatoriam, qua utriusque partis jura tam in petitorio quam in possessorio ordinario salva atque integra reserventur, juste possidentis conditio magis conservatur, quam debilitatur.

§. 14. Longe vero ab hac inhibitione differt ea qua judex superior, recepta appellatione coram inferiore interposita, hujus jurisdictionem suspendendo inhibet, ne ulterius in causa procedat, quae his formalibus concipitur: *Nachdem N. N. in Sachen, ihn Beklagter an einem contra N. N.* Klägeren *andern theils betreffend, durch dass jüngsthin am N. N. publicirte Leuterungs-Urthel beschwehret zu seyn, vermeinend anhero appelliret, wir auch solche appellation in quantum de jure zu gebührender Rechtfertigung angenommen. Als befehlen an statt des Allerdurchl. etc. dass ihr in dieser Suche ferner nicht verfahret, urtheilet oder exequiret, sondern dieselbe vor uns oder wohin wir sie weisen werden, ihrem rechtlichen Ausspruch und Erörterung nehmen lasset. Denn da gleich von euch etwas darüber fürgenommen würde, soll dasselbe nichtig, krafftloss und unbündig auch dem appellirenden Theile an seinen Rechten unschadlich seyn. etc.*

Daran geschiehet etc.
Oberhoffrichter und Beysitzer.

§. 15. Praeterea extra controversiam est, quod inhibitiones tantum in causis civilibus, nequaquam in criminalibus, in quibus curiis provincialibus nulla cognitio competit, locum abeant; cum inquisitiones sive causae criminales non tam tumultuarie tractandae sint: et quemadmodum judex in civilibus officium suum non nisi imploratus impertire debet *l.* 4. §. 8. *ff. de damn. infect.* ita quoque instantiam partis tanquam necessarium requisitum inhibitiones praecedere necesse est; quod si vero duo contendant de possessione, neuter tamen eorum actoris partes et probandi onus in se suscipere velit, judicem etiam absque imploratione praecedente ob bonum publicum, ne ad arma veniant partes, officium suum interponere posse, nullos dubito.

§. 16. Caetera qui nosse cupit requisita decernendarum inhibitionum, adeat dn. Carpzov. *dissert. de inhibitionibus*, qui prolixius earum naturam secundum originem formam et effectum demonstrat.

§. 17. Ita ergo exposita natura possessorii summariissimi seu momentanei, nunc principalis quaestio facilius decidi potest, an scilicet in hoc summariissimo appellare liceat? Respondent imperatores in nostra lege, etsi appellatum fuerit, nihilominus tamen sententiam latam effectum sortiri, victo vero quaestionem proprietatis reservari debere. Cum autem effectum sortiri sententiam, nihil aliud sit, quam quod executioni mandari debeat, inde principalis quaestio est, an non in possessorio summariissimo omnino rejicienda sit appellatio? In cujus resolutione cum non conveniant doctores, necessum est, ut utriusque partis rationes paulo accuratius examinentur.

§. 18. Et primo quidem sistimus sententiam illorum, qui in possessorio summariissimo plane appellationem non admitti debere asserunt. Quorum causam praecipue agit Gerhard. Pfankuch *in tract. de summariissimo possessorio l.* 2. *c.* 18. *num.* 20. *seq.* ubi *n.* 21. ingentem doctorum numerum pro sua sententia adducit. Addatur Sigismundus Scaccia *tr. de appell. qu.* 17. *lim.* 6. *membr.* 2. *n.* 2. 3.

§. 19. Cum vero auctoritatibus pugnare non deceat, potiores hujus sententiae rationes hic repetere non

abs re esse existimo. Ast Gerhard. Pfankuch. *d. l.* fere nullam solidam rationem adfert; quae tamen ab aliis adferri solent, haec sunt. Obstare (1) legem nostram unicam, ubi generaliter dicitur, sententiam latam, etsi appellatum fuerit, executioni mandandam. (2) Quod beneficio celeritatis inventum est, non debere subjici injuriis tarditatis, ut loquitur Rittershus. *l.* 5. *dis. jur. c.* 25. verbis desumptis ex *l.* 22. *cod. theod. quorum app. non recip.* Possessionis autem causam celeriter, sine ulla cunctatione mora vel dilatione, et quasi in momento expediri debere, ergo remota omni appellatione · Quinimo (3) in causis momentaneis ita non determinari causam, ut non in petitorio integra proprietatis quaestio servetur, ut adeo per sententiam in possessorio latam minus quis gravetur. Rauchbar. *p.* 2. *qu.* 6. *num.* 2. *seqq. et num.* 23. *seqq.* Et cum (4) in possessorio summariissimo saepe metus subsit, ne partes ad arma interim, pendente appellatione, veniant, sententiam quam celerrime executioni mandandam esse Imo urgent (5) sententiam in possessorio latam saltim pro interlocutoria habendam esse, quia principale negotium reservatur ad petitorium, sed ab interlocutoria non licet jure civili appellare. *l. ult. c. de sent. et interloc. omn. jud.* Tandem (6) ad praxin camerae imperii provocant.

§. 20. Ab his autem alii iterum recedunt, et appellationem etiam in summariissimo processu admittunt, verum non absolute. Notum enim est, appellationis duplicem effectum esse; alter enim *suspensivus* est, quo suspendit sententiam a viribus rei judicatae et impedit, quo minus executioni mandari possit; alter *devolutivus*, quo devolvit causam ab inferiore judice ad superiorem, ut hic sententiam priorem reformet et corrigat. Admittunt ergo appellationem non quoad effectum suspensivum, ita, ut non obstante appellatione in hoc summariissimo possessorio, sententia tamen executioni mandari possit, sed quoad effectum devolutivum, ut non obstante cautione ipsa causa ad superiorem devolvi et justitia sententiae illi examinanda committi possit. Cujus sententiae sunt Fachin. *controv. lib.* 1. *cap.* 73. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 13. Dn. Berger. *in elect. processus possessorii* §. 36. aliique magno numero adducti a Gerhardo Pfankuch. *d. c.* 18. *n.* 94.

§. 21. Haec vero ultima sententia nobis etiam verior videtur, cum et jure et ratione nitatur. Quod jus attinet, hic quidem abstrahimus a jure canonico; hoc enim cum magis consideret aequitatem quam rigorem magisque cupiat adversus judicis iniquitatem partem adversam conservari, hinc appellationem, tamquam speciem defensionis et praesidium innocentiae, quoad utrumque effectum, tam suspensivum quam devolutivum, admittit *cap.* 10. *et* 15 *x. de restitut. spoliat. cap.* 2. *x. ut lite contestata Clement. un. de caus. possess. et propriet. Clement. un. de sequest.* vid. Covarruv. *tom.* 2. *tract. quaest. c.* 23. *num.* 8. Decian. *vol.* 3. *conf.* 37. *num.* 40. Quamvis et hic alii dissentiant. *vid.* Klock. *de contribut. c.* 19. *num* 127.

§. 22. Nos autem tantum ex jure civili sententiam nostram adstruimus, quamvis jus canonicum eatenus nobis suffragetur, quod appellationem admittat utroque effectu, et sic etiam effectu devolutivo. Jure civili autem sententiam nostram non modo ideo probari dicimus, quod appellationem in genere tamquam beneficium commune omnibus sententia gravatis concedat, sed in specie existimamus, decisionem ex ipsa nostra l. unica sumi posse, si modo ille textus plenius restituatur. Equidem in nostro codice tantum haec verba reperiuntur: *etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum*. Verum hic deficiunt quaedam verba, quae tamen reperiuntur in codice theodosiano, unde haec lex desumpta; ibi enim immediate adjicitur: *atque ita demum ad nostram scientiam referatur*. His ergo cum prioribus conjunctis, nihil puto apertius et clarius esse posse, quam hoc, debere quidem sententiam, non obstante appellatione effectum sortiri et executioni mandari, sed postea causam ad scientiam imperatorum referri. Hoc vero est quod diximus, appellationem non habere vim suspensivam in his causis, sed tamen vim devolutivam.

§. 23. Verum hic forte nobis quis objiceret, ex codice theodosiano, qui nullius hodie auctoritatis est, frustra peti decisionem, imo nos ita incurrere censuram Justiniani, qui in *const. tanta de conf. digest.* §. 19. quae est *l.* 2. *c. de v. i. e.* sub poena criminis falsi prohibuit, ejusmodi libros, ex quibus jus nostrum compilatum, pro decisione causarum allegare. At enimvero nos hic non decisionem petimus ex codice theodosiano, sed tantum verborum explicationem, sed unde verba commodius explicari possunt, quam si ad fontes, unde desumptae leges sunt, recurramus? Aliud esset, si decisionem peteremus ex codice theodosiano contra ea, quae in codice repetitae praelectionis constituta postmodum sunt. Verum hic optime conspirat uterque codex, et unus tantum alterius mentem declarat. Vid. dn. Berger *in elect. proc. possessorii cit.* §. 36. ubi pariter legem nostram unicam ex codice theodosiano supplet. Addatur exc. dn. Frid. Strykius *in diss. inaugur. de decreto interimistico c.* 3. *num.* 14. Unde etiam corruunt, quae doctores satis contorte ad textum nostrum respondent cum Accursio et Dionysio Gothofredo *ad d. l. ult.* agi ibidem de possessione ablata et turbata, sive de judicio spolii et interdicto unde vi momentaneo, cujus usum hodie obsoletum esse, asserit Gerhard. Pfankuch *d. c.* 18. *num.* 69. Quando ergo dicitur possessio illa ita reformari, ut integra proprietatis causa servetur, haec reformationem non ad secundam appellationis instantiam trahendam esse: nam si in hoc textu agitur de possessione turbata, utique ille ad summariissimum pertinet, quid quod de ablata possessione quandoque pariter agatur in summariissimo, veluti si quis vi dejectus aut spoliatus sit, et statim de recuperanda possessione agatur, nam et hic consideratur ultimum possessionis momentum, quo dejectus est, nec ad justitiam possessionis, quod in ordinario seu summario fieri solet, respicitur *l.* 14. *ff. de vi et vi armata*. Si vero post executionem res ad scientiam superioris referenda, utique causa ad secundam, coram superiori judice, instantiam devolvitur.

§. 24. Neque vero tantum jure, sed et ratione et summa aequitate nititur sententia nostra, ut sic merito prae altera amplectenda sit. Militat enim pro admittenda appellatione primo generalis favor eiusdem, cum instar defensionis sit, quae nemini in ullo processu, nec diabolo deneganda, ut loquuntur doctores

et in specie Gerhard. Pfankuch. *d. cap.* 18. *num.* 77. qui tamen alias a nobis dissentit. Cur ergo illa non admittenda esset etiam in summariissimo. Neque processus summariissimus eo ipso ultra modum extenditur, cum interim sententia executioni mandetur, et appellatio tantum ipsam causam devolvat ad superiorem. Potest etiam hic forte injusta esse sententia in summariissimo lata; iniquum itaque erit non audire gravatum. Siquidem saepe actori in possessorio ordinario et petitorio non jus, sed probatio deficit, ut ita ejus quam maxime intersit, justitiam summariissimi possessorii non leviter, sed plene ac sufficienter, quamvis non pleno et prolixo processu, tractari. Nihil etiam praejudicii infertur alteri, pro quo sententia in summariissimo lata, quia haec interim executioni mandatur. Ut adeo jure meritoque appellatio quoad effectum devolutivum sit admittenda.

§. 25. His ita fundamenti causa positis, facilis est ad argumenta et rationes adversae partis responsio. Quod enim (1) ex nostra *l. un.* formant argumentum, ex iis quae §. 22. et 23. allata corruit. Neque generalitas textus hic tantopere urgeri potest, etiamsi forte illa verba quae ex cod. Theod. substituimus assumere nollent adversarii. Quando enim appellare quis prohibetur in jure, communiter intelligitur appellatio quoad omnes quidem effectus, principaliter tamen quoad effectum suspensivum. Nam haec maxima vis appellationis est, ut suspendat sententiam ab executione. Jam vero si tantum quoad effectum devolutivum admittatur appellatio, sententia executioni interim mandatur. Fuit itaque haud dubie ratio *l. un.* quare appellatio admitti non debeat, ne sc. sententiae vis hoc praetextu suspendatur, quodsi ergo haec non suspenditur, cessat quoque ipsa legis ratio. Deinde quamvis (2) concedamus, causam in summariissimo possessorio celeriter et quasi in momento expediendam, hoc tamen momentum moraliter intelligendum cum aliqua latitudine, ita ut nihil, quod ad justitiam causae indagandam necessarium est, omittatur. Ut adeo hic etiam locum habeat illud: *festina lente.* Nam properandum quidem est, ne lites fiant immortales, sed tamen nihil etiam negligendum, quod ad exactam causae cognitionem necessarium est. Caeterum appellatio ipsa non diu morabitur processum, si non culpa judicum et advocatorum lis, ut communiter fit, nimium proteletur. Ad sequentem rationem contrariae sententiae, quae supra (3) adducta, responsio petenda ex iis quae §. praecedenti diximus; potest enim saepissime casus existere, ut causa postea, ob defectum probationis, in petitorio vel etiam possessorio ordinario retractari nequeat; ut adeo laesus per sententiam in summariissimo latam, si appellatio in totum rejiciatur, quam maxime gravetur. Nec (4) metus armorum hic quidquam efficit; dum enim sententia ad executionem deducitur, nec per hanc appellationem suspenditur, eo ipso simul metus ille evanescit et cessat, quamvis postea causa ad superiorem devolvatur. Quod autem (5) ad illam rationem attinet, quod sententia in possessorio sit interlocutoria: hic non multum circa hanc litem doctorum haerebimus, utrum talis sententia definitiva an interlocutoria dicenda? Recte omnino rem decidit dn. Berger *d. diss.* §. 32. ubi dicit, utramque sententiam defendi posse, si recte explicetur, nempe esse talem sententiam interlocutoriam, ratione causae principalis et causae proprietatis, sed esse definitivam, ratione possessionis praesentis. Cum autem hoc respectu definitiva sit, utique admittenda appellatio. Si vero mavis eam dicere interlocutoriam, respondeo, dubium tamen non esse, quin saepe causa possessionis causae proprietatis magnum praejudicium adferat. Ast hoc casu et jure civili admittitur ab interlocutoria appellatio, cum damnum irreparabile continet. *l.* 7. §. 2. *in fin. de minor. l.* 2. *ff. de appellat. recip.* De jure saxonico vero res manifesta est Berlich. *p.* 1. *concl.* 50. *n.* 46. Richter. *p.* 3. *decis.* 124. *num.* 4. Quod vero tandem (6) praxin camerae concernit, inquirendum esset, annon illa praxis ex male intellecta lege nostra per errorem introducta, quo errore detecto, utique iterum reformanda. Quod enim non ratione introductum, sed errore potius, obtinere non debet. *l.* 39. *ff. de ll.* Deinde nec camerae praxis universaliter recepta in toto imperio, nec per se jus facit. Uti et nostra sententia praxi Saxoniae maxime electoralis convenientior videtur, per ea quae tradit dn. Berger. *d. l.* §. 36.

§. 26. In eo tamen conveniunt omnes, quod appellatio quoad utrumque effectum tam suspensivum quam devolutivum admittenda sit, si sententia damnum irreparabile continet. Tiber. Decianus *vol.* 4. *resp.* 76. *n.* 3. Surdus *dec.* 36. *n.* 13. Quo Maranta *in tr. de ord. jud. p.* 6. *n.* 30. in specie ejusmodi lites refert, quae super possessione nemorum vel similium rerum inter communiones agitantur: cum plerumque ibi, propter longaevitatem temporis, probationes deficiant, quibus in petitorio limites et distinctiones territoriorum liquido demonstrari possint. Ut adeo revera damnum irreparabile illis crearetur si appellatio ipsis rejiceretur. Unde etiam, ob eamdem rationem, in possessorio momentaneo cum petitorio cumulato appellationem admittunt doctores. vid. Carpz. *lib.* 1. *resp.* 14. et infra §. 31.

§. 27. Nunc etiam videndum est de ea quaestione inter doctores disputata, an ab interlocutoria sententia in possessorio summariissimo recipiatur appellatio. Non possumus autem non mirari, multos ex iis, qui a definitiva non admittunt appellationem, eam tamen admittere ab interlocutoria, quos inter est Gerhardus Pfankuch *d. tract. c.* 18. *n.* 32. aliique ab eo *n.* 31. citati, qui asserunt, appellationi locum esse, quando v. g. judex nollet admittere exceptiones meas, vel aliter interloquendo notorie graveret. Nos vero hic contrariam sententiam amplectimur, regulariter negando admitti debere ab interlocutoria appellationem; cum enim illa non facile in petitorio admittatur, extra Saxoniam, quomodo in summariissimo jure admitti potest? Interim tamen si totius negotii momentum ab illa sententia interlocutoria dependeat, et damnum alicui irreparabile inferatur, puto et hic appellationem admitti debere.

§. 28. Jam videamus de leuteratione, an illa in possessorio summariissimo admittenda sit in Saxonia? Communis sententia est quod non. dn. Schwendendorffer *ad Fibig. proc. p.* 2. *c.* 1. *m.* 2. *sect.* 3. §. 3. *lit. o.* Carpz. *p.* 1. *pag.* 1. *cons.* 19. *d.* 24. item *lib.* 1. *resp.* 13. *et in process. tit.* 17. *art.* 4. *n.* 16. *seqq.* Rauchbar. *p.* 2. *qu.* 6. *n.* 8. *et seqq.* Quorum sententia utique et jure et ratione nititur, si enim appellatio non

1. *Licet haereditas nondum divisa, tamen quilibet haeredum suam ratam ex quantitatibus potest exigere.*
2. *Casus in actis r. a. contra i. i. k.*
3. *Cautela praecepti de non solvendo frustranea, et cur.* §. 13.
1. *Quantitatum divisio nocet in lapsu fatalium majorennibus.*
2. *Diversae opiniones.*
3. *Cautela.* §. 14.
1. *Actor potest solidam quantitatem in libello per numeros singulares dividere.*
2. *Formula libelli.*
3. *Ratio dubitandi et formula excipiendi.*
4. *Rationes decidendi et formula replicandi.*
5. *Alius casus similis.*
6. *Ratio excipiendi.*
7. *Rationes explicationis.*
8. *Cautela.* §. 15.
1 *Quantitates annuae et praeteritae et futurae uno libello peti possunt.*
2. *Casus.* §. 16.
1. *Majorem quantitatem libello expressam actor semper minuere potest.*
2. *Non vero minorem augere.*
3. *Ratio.*
4. *Limitatio in errore calculi.* §. 17.
1. *Quantitas probanda.*
2. *Cautio advocati patrocinium suscipientis.*
3. *Probatio per documenta est optima.*
4. *Per testes lubrica.*
5. *Ambiendum juramentum in litem.*
6. *Hoc jure saxon. in tutelae directa actione admittitur.* §. 18.
1. *Judicis moderatio in damnorum aestimatione utilis.*
2. *In aestimatione injuriarum decora.* §. 19.
1. *Juratae specificationis exactio quando necessaria.* §. 20.
1. *Reus debitum confessus tenetur jurato indicare quantitatem.*
2. *Casus.* §. 21.
1. *Judex reum, qui super tota summa juravit, simpliciter absolvit.*
2. *Cautela pro judice.*
3. *Actor est audiendus, si nova actione post rem judicatam minorem summam petat.*
4. *Judex reum ex parte confitentem ex parte abjurantem partim condemnat, partim absolvit.* §. 22.
1. *Actor non condemnatur in excedentem summam compensationis.*
2. *Limitatur.* §. 23.
1. *Executionis terminus in quantitatibus solvendus spatium saxonicum requirit.*
2. *Explicatio ordin. proc. sax. tit.* 39. §. 1.
3. *In executione cavendus excessus respectu quantitatis objecti.* §. 24.

1 §. 1. Cautiones forenses circa quantitatem rei in judicio civili controversae propositurі duplicem principalis in hoc themate vocabuli quantitatis usitatam jureconsultis significationem, alteram strictiorem, alteram latiorem, praemittemus, ut quo sensu hic acci-
2 piatur quantitas ab initio statim intelligatur. In strictiori significatu, quem hoc loco negligimus, solet quantitas corpori rei et speciei, quae logicorum individuum est, Struv. *exerc.* 35. *th.* 16. *pr.* Fuchs. *ad pr. i. quib. mod. re contrah. oblig. pag.* 426. Du. Schoepff. *de reb. cred. num.* 32. *pag.* 241. opponi *l.* 34. §. 1. 2. *de legat.* 1. Struv *exerc.* 35. *th.* 11. *l.* 51. *de leg.* Lauterbach. *ff. de permut. lit. o, pag.* 396. *pr.* et alio nomine res vocari fungibilis, cum una alterius vice fungatur, et idem quaelibet videatur praestare, quod alia ejusdem generis. Hinc est, quod Paulus in *l.* 3. §. 1. *de reb. cred.* ejusmodi res in genere suo functionem recipere dicat, et qui speciem aliam recipit, idem quod dedit, recepisse videatur. Bachov. *ad pr. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* modo ejusdem sit quantitatis et bonitatis. Struv. *exerc.* 16. *thes.* 28. *pr.* Naturam earumdem et indolem Struv. *lib.* 3. *tit.* 4. §. 5. et *exercit.* 16. *thes.* 14. perspicue exponit. Breviter, res fungibiles speciali et stricta significatione quantitates nominantur, quoniam usus earum et aestimatio non tam ex substantia quam earumdem quantitate pendet. Nam in sensu latiori quantitas, quae est accidens, per quod substantia dicitur extensa. Du. Christ. Weis. *in doct. logic. p. i. l.* 3. *c.* 6. *p.* 141. omni corpori, quippe quod sine extensione intelligi nequit, tribuitur. Habent autem corpora certam quantitatem vel ab arbitrio hominum, ad quorum usum aptantur et comparantur, veluti aedes et limites fundorum: alia a natura, ut res naturales creatae: ejusmodi sunt arbores et flores et animalia. Sic qui equum dicit, corpus quoddam naturali determinatione certum designat, licet nullum individuum demonstret. Quodsi vero res naturales vel artificiales, quae ab hominum voluntate aut conventione capiunt determinationem, aliquis in judicio petat, determinationem et qualitatem aut numerum debet adjicere, ut judex, quantum petatur, cognoscat. Quamobrem relicta ista strictiori significatione, quae solas res fungibiles per quantitatem innuit, alteram latiorem amplectemur, cum non raro etiam de corporum quantitate in foro disceptetur. De vocabulo cautionis vel cautelae, quae hoc loco est providentia legitima ab agentibus ad excludendum damnum in negotiis civilibus adhibita, plura dicere omittimus, cum de his omnibus b. dn. Stryk. *sect.* 1. *cap.* 1. *de caut. contract.* copiose disseruerit. Consistit autem cautelarum natura in solerti applicatione principiorum juris ad utilitatem agentis. Inde si quis testamentum a filiofamilias de rebus adventitiis etiam patre consentiente conditum non valere, habere vero testamenti factionem patremfamilias, talemque fieri per emancipationem ex principiis juris intellexerit, facile poterit testatori suppeditare cautelam, ut emancipationem a patre indulgente impetrare studeat. Si elementa juris libellum incertum a judice rejiciendum esse nos docuerunt, non erit difficile admonere actorem, ut certam quantitatem libello determinet. Ex hypotheca dari actionem realem adversus possessorem quemlibet, confessoriam e contra denegari ex promisso, quo dominus in suo aliquid facere in utilitatem vicini praedii pollicitus fuit, ex juris principiis notum est. Non aegre itaque suadere poterit advocatus contrahenti, ut pactis clausulam hypothecae adjiciat, si facere aliquid in suo alter promittat in paciscentis utilitatem dn. Schoepffer *ff. de servit. n.* 5. *p.* 189. *item.* Praescriptionem contra im-

puberem non currere, et contra elapsum restitui minorem scimus. Cautela ergo est, transferre actionem in minores per cessionem, et liti si fieri potest, adsciscere consortem tenerae aetatis, ut hoc beneficio per consequentiam majorenni frui liceat. Sine principiorum juris cognitione autem se applicare cautelis opus minus prosperum est. Eae tamen cautelae, quae remotiores continent conclusiones aut ex variorum principiorum conjunctione temperata fluunt, aut ad juris dubii et controversi decisionem spectant, sunt inventu difficiliores, cum cujuslibet ingenii acies non in istam usque longinquitatem aut latitudinem prospiciat. Qua ex causa nobis quoque veniam exoramus, si non omnes nec subtiliores semper indagare cautelas valuit ingenii tenuitas. Limites hujus disputationis intra quantitates processu civili ventilandas subsistent, cum et hi ipsi fines jam tum ampliores sint, quam ut eos his paginarum angustiis emetiri sufficienter liceat. Apparet autem, ad processum judiciarium respicere hoc thema: sequemur ergo etiam in eo explicando ordinem processus. Quare primo loco libelli conceptionem circa quantitatem lustrabimus, quae materia omnium est amplissima *et* §. 17. comprehenditur. Dein exceptionibus omissis, quae facile per se patent, si actor in libello non observaverit recte monita, probationis modos excutiemus §. 18. *usque ad* 22. Judicem officio suo tum in absolvendo tum condemnando rite defungentem § 23. *seq.* spectabimus. Denique vis et effectus quantitatis circa executionem §. 25. ostendetur: Deus, auctor juris et aequi, faxit feliciter.

2 §. 2. Quam primum advocatus a cliente de patrocinio causae suscipiendo interpellatur, utque adversarium ad quantitatem, quam cliens petit, solvendam legitimis remediis adigat, rogatur, statim clientem, an de certa quantitate ab initio cum adversario convenerit, interroget, ut in libello concipiendo ad expressam certi quanti conventionem provocare possit, ne deinceps prolixa vel operarum vel rerum aestimandarum enumeratione, peritorum taxatione dubia, et fortuita judicis moderatione, aut arbitrio aliquando corrupto opus sit, unde multae disceptationes sumptuosae ex utraque parte, incerta spe et eventu ambiguo nascuntur. Quod ipsum cum Romani animadverterent, in emptionibus et locationibus certam pretii vel mercedis requirebant quantitatem, promissionibus autem, quibus nulla certa quantitas continebatur, vim producendi actionem forensem regulariter denegabant, ne incertis clamoribus magistratuum tribunalia inquietarentur. Nec contractus nomine hoc negotium, verum pacti nudi saltem gaudebat titulo. Colleg. jurid. argent. *n.* 28. *de pact. vid.* Bachov. *vol.* 1 *disp.* 28. *thes.* 7. *lit. a. et thes.* 2. *lit. b.* accedente autem certae quantitatis determinatione contractus consensualis, qui consensu specifice determinato perficiebatur, emergebat. *pr. i. de empt. vendit.*

4 Nec est, quod ideo Romanam jurisprudentiam maximopere vituperemus. Licet enim Germanorum fides et animi constantia nudis quoque pactis et incertae quantitatis pollicitationibus efficaciam agendi in foro dudum tribuerit, nemo tamen ibit inficias, litem inde inextricabilem fere emergere, antequam certitudo quantitatis ad liquidum deducatur. Si enim equum aut fundum pro pretio sed indeterminato promissum in judicio quis poscat, venditor tantum pretium est postulaturus, quantum emptori iniquum videbitur. Potest quidem ista rei venalis aestimatio ad boni et periti viri vel judicis arbitrium reduci, multae tamen ex utraque parte querelae intercedent et diuturnae altercationes. At illud pretium, quod mutuo consensu ab initio statim constituerunt contrahentes, aequiori animo et praestant et accipiunt. Praestat ergo quan- 5
titatem in omni negotio obligatorio determinare statim a principio, sive pretium sive mercedem aut salarium res concernat. Satius enim est, ab initio non convenire nec contrahere, quam in fine dissentire et contendere. Igitur omni opere certitudinem quantitati in judicium deducendae studeat conciliare actor quoad actionem, reus quoad exceptionem, antequam judicem adeat. Suadebit inde advocatus clienti, ut dissimulato animo 6
processum intentandi vel ipse vel per amicos, futuros olim testes, cum adversario suo de quantitate debiti pretii vel mercedis colloqui et convenire conetur, et remittat aliquid de jure suo, moramve solutioni longiorem concedat potius, quam ut invitus moras processus multo longiores patiatur cum jactura expensarum, quoniam hae nunquam ab eo sunt restituendae, qui juste videtur actoris quantitati petitae contradicere, in quam ipse non consenserat. Constituta vero demum certa debiti quantitate feliciori successu actor judicium inchoabit.

§. 3. Neque vero sufficit, quantitatem rei debitae 1
in se esse certam, verum actor quoque illam in libelli conceptione designare perspicue debet: quod in exci piendo etiam imitari reo convenit. Quomodo enim 2
judex definitive condemnare reum, vel eumdem etiam absolvere poterit, si vel in actione vel in exceptione nulla certa quantitas appareat? Hoc enim pacto nova post sententiam definitivam et rem judicatam erit super quantitate determinanda opus disceptatione et decisione. Nequaquam ergo actor pecuniam in genere, 3
aut agros, aut ligna, aut equos, aut oves sine numero, sine quantitate certa poscat, imo nec ratam sine quota. Alioquin opposita generalis et obscuri libelli exceptione actio ejus, tamquam inepte instituta, rejicietur. Pecuniam tamen in genere quidem primo petere, deinde vero certam quantitatem subjicere hisce fere verbis: *Klager saget, welchergestallt ihm Beklagter vor aberkauffte und empfangene Kram-Waaren Geld und zwar* 200. *Rthl. schuldig worden etc.* Si juramenti delatione actor usurus sit, expedit. Nam dicente actore, reum ipsi debere 200. thaleros, et desuper deferente juramentum, totam reus summam abjurabit futili quadam fretus mentali reservatione, ac si non 200 sed 199. forte deberentur. Hanc tamen fallaciam inepti isti homines non facile admittent, si primo reum pro hac vel illa merce pecuniam mihi debere affirmaverim. Id enim etiam mediocriter probus non inficiabitur, quamvis summae quantitatem universae neget: cujus rei usus §. 15. ostendetur. Si actor agros a suo testatore relictos reum 4
possidere contendat, nec quot aut quibus limitibus circumscripti sint, clare edicat, quantumvis testatorem agros reliquisse, quantumvis reum agros possidere probaverit, reus tamen ob deficientem determinationem limitum et situs per sententiam interlocutoriam ab actione, prout instituta, liberabitur. Etsi vero judex, neutra parte istam quantitatis incertitu-

dinem urgente, reum condemnet definitive, et actor deinceps executionem sententiae efflagitet, tamen magistratus praeceptum executivum idonee formare non poterit, cum objectum executionis in actionibus, quibus ipsum rei corpus persequimur, incertum sit. Quot enim equos et quos jubebit reum judex restituere, aut manu militari ipse auferet, aut in quos agros actorem immittet? Judice vero hanc difficultatem executionis insuper habente, et praeceptum executionis reo secundum generalis sententiae tenorem insinuante, poterit adhuc tam ante terminum quam in termino executionis urgeri quantitatis incertitudo, etiam in Saxonia, licet decis. elect. 2. tantummodo exceptionem solutionis et compensationis in ipso die
8 termini admittat. Nam haec ineptitudo afficit ipsam substantiam judicii. Unde novus processus ex admittenda demonstratione reciproca, qua certitudo aliqua asseratur, emerget, novasque moras actoris intentio patietur. Casus ejusmodi circa ligna adempta in actis *M. G. contra D. H. B. Z. coram praefectura electorali lipsiensi de anno* 1697. conspicitur. Ubi patet, actorem, quod reus ipsi quaedam ligna quercina ad reficiendum molendinum destinata, violenter ademerit, quaestum esse, nulla adjecta longitudine ligni vel numero vel alia certa determinatione. Impetravit quidem etiam actor sub publicato *d.* 3. *dec.* 1705. *ex facult. jurid. lips.* favorabilem sententiam, qua reus condemnatus fuit, sed generalem et incertam, qualis ipse erat libellus. Quis non illico novas circa executionem hujus sententiae lites prospicit? Licet enim reo, qui jam tertius possessor est, postquam *D. H. B. Z.* suum praedium, lite pendente, vendidit, et ligna litigiosa reliquit, judex injunxerit, vel secundum tenorem rei judicatae ligna actori restituat, tamen dubium est, quot ligna et cujus longitudinis restituere teneatur. Potest enim sane hic adversarius in suo praedio varia habere ligna, et bona fortasse fide, quae actor significet, dubitare. Hinc dubitur contra praeceptum executivum exceptio deficientis certae quantitatis lignorum restituendorum. Cautela pro
6 actore in ejusmodi controversiae statu fuerat, non solum in articulis probatorialibus quantitatem et qualitatem lignorum designare, quod hoc casu actor m. g. probe observavit, verum etiam in causae conclusione diligenter urgere judicem, ut quantitatem in libello quidem omissam, in probatoriis tamen articulis luculenter assertam, sententiae inserat ad evitandas ex
7 ecutionis difficultates. Reus enim alioquin audebit affirmare, actorem non idonee probasse quantitatem certam, cum haec in sententia definitiva non deprehendatur, quae tamen norma est executionis faciendae. Imo si judex non fuerit his precibus obsecutus, nimis rigide fortasse libelli tenorem sequendo, praestat leuterationem interponere, quam cum jactura temporis futuras lites longius exspectare. In judiciis divisoriis laxior quidem actori circa libelli generalitatem conceditur licentia, non tamen tanta, ut ratam suam petere sufficiat, nisi quota et quanta ea portio rata sit, an tertia an quarta diserte exprimatur, quoniam judex certam alioquin sententiam ferre nequit, monente excellentiss. dn. Bergero *ad lauterb. de r. v. pag.* 134. Quamvis enim judex pronunciet, reliquos socios actori partem ratam praestare debere, manet tamen adhuc aeque incertum, quota rata debeatur. Quare nova lite, nova sententia, novis sumptibus opus est. Recte hinc facit judex, si ejusmodi libellum inutilem 8
statim ab initio rejicit, nisi fortasse illa quota ex numero sociorum atque cohaeredum in libelli rubrica nominatorum extemplo quoad definiri, et hoc modo defectus advocati facile suppleri, maxime, cum rubrica pro libelli parte merito habeatur, adeoque ob numerum sociorum in frontispicio expressum rata quota in libello implicite videatur contineri. Quot enim sunt socii, tot sunt ratae. Hoc tamen in communione aequali, cujusmodi inter coheredes ab intestato reperitur, saltem procedit, in quo omnes aequali jure et in partes aequales succedunt. Hinc facilis ratae quotae computatio. At vero in testamentaria haereditate 9
partes saepe nimium quantum sunt dispares, cum testator alium magis, alium minus dilexit, atque ideo etiam alium ampliori parte, alium minori donavit. §. 6. *i. de haered. instit.* Quamobrem ex numero cohaeredum, qui forte ex rubrica libelli patet, non potest quota testamentaria actoris divinari, nec libellus ab ineptitudinis vitio excusari.

§. 4. Quodsi vero actor nulla ratione certitudinem 1
aliquam quantitatis investigare valeat, eritne ideo omnis spes consequendi juris sui abjicienda? Nequaquam; salva enim res est, si in potestate actoris non sit certam indicare quantitatem, *l.* 1. §. *ult. in fin. d. si pars haered. pet.* Sive ergo legis dispositio hoc impediat, sive reum et negotii aut actionis natura, sive conventio partium obstet; dabitur ad incertum petendum actio. Lex falcidia in causa est, quod lega- 2
tarius non possit certam semper petere quantitatem. Quare ei ignoscendum, si ex legatis mille thaleris, aut ex legatis aedibus tantum eam partem, quae detracta falcidia forte superfutura, poscat, quippe cum in ejus potestate non sit vires haereditarias exacte nosse, secundum quas falcidiae ratio instituitur, *l.* 3
76. §. 1. *de rei vindicat.* Rerum natura determinandae quantitati impedimento est, si Titius moriatur relictis ex fratre nepote, et reliquorum fratrum praedefunctorum uxoribus praegnantibus. Nepos proximus est successor, nescit tamen, quotam haereditatis patrui partem petere valeat, cum posthumi patrueles sperentur, et natura rerum incertus sit numerus liberorum uno partu edendorum: forsan etiam non omnes vivi nascentur. Aequissimum ergo est, incertae partis vindicationem ei concedi. *l.* 1. §. *vet. d. si pars. haered. pet.* Hoc igitur casu actoris suam ratam
in genere petentis, non adjecta quota, tolerabitur li- 4
bellus. Quodsi tamen cohaeredes habiturus sit consentientes, nec contradictionem circa ipsam juris haereditarii quaestionem a posthumorum tutoribus metuat, brevem puerperii futuri moram exspectare et deinceps ad divisionem statim progredi satius est, quam in antecessum frustraneis se sumptibus fatigare. Sin autem juris haereditarii controversiam sibi motum 5
iri conjiciat, consultum videtur haereditatis petitione prius experiri, licet ratae quantitas sit adhuc incerta. Obtento enim interim per rem judicatam jure haereditario, promptior et paratior erit via ad dividendam haereditatem posthumis deinceps natis. Nec nocebit sententia generalis, qua iste actor pro haerede est declaratus, et ipsi sua rata indeterminate adjudicata, quoniam ejus quotam postea ipse numerus posthumorum manifesto demonstrabit.

1 §. 5. Porro etiam negotii natura aliquando obstat, quo minus actor certam possit quantitatem in libello designare, cum ejus determinatio ex rei facto dependet. Quoties ergo reus solus scit quantitatem, actor vero eam necessario ignorat, toties libellus sine certa
2 quantitate toleratur Contigit ejusmodi exemplum *anno* 1694. Generali quadam exundatione tunc temporis omnia flumina imo rivuli tantopere extumescebant, ut quaecumque obvia incredibili violentia vel interverterent vel secum traherent. Hinc cum prope urbem Schoeebergam in valle, quem levis torrens perluit, magna lignorum multitudo collocata esset, omnis torrente ebulliente in Muldam abrepta, et deinceps circa pagos adjacentes, aqua recedente, in terra continente destituta fuit. Itaque senatus schneebergensis instituit contra pagos *Schedewitz* et *Bockwa* rei vindicationem coram praefectura zwikaviensi. Sed fieri omnino non poterat, ut senatus quantitatem lignorum definiret, qui sane necessario ignorabat, quantum quilibet rusticorum sibi inde addixisset, aut quantus lignorum numerus ad singulos pagos fuisset fluvio delatus. Igitur in his causis, ubi impossibilis scitu est quantitas, quam clandestinum nobisve absentibus commissum rei factum determinavit; sufficit rem e. g. ligna extracta in genere petere. Probata enim proprietate ex parte actoris, et extractione et possessione ex parte rei, judex juratam reo injungit specificationem
3 lignorum, quae hic sibi proprio sensu arrogavit. Cautela ergo est, ne in simili casu actor juramentum in libello super quantitate rei deferat, quam ipse plane nescit, quia juramentum calumniae vix tuto poterit praestare: sed consultius est, probato ipso facto et negotio principali, rogare judicem, ut juratam specificationem reo injungat, quo pacto actor juramento calumniae supersedere potest. Superius exemplum ad factum quodamtenus illicitum spectat, cum sane ligna, quae nostra non sunt, omni modo ad alium pertinere scire debeamus. *l. fin. cod. unde vi.* Quamobrem actori ligna repetenti ignorantiam invincibilem eo minus nocere convenit, quia ipse cum istis lignorum detentoribus plane nullum negotium contraxit. Assumamus alium ex facto licito et mutua conventione emergentem casum, in qua nihilominus ignorantia invincibilis facti alieni, quamvis ex nostra voluntate praevia gesti, incertitudinem quantitatis in libello excusat.
4 Mandatum et negotiorum gestio huic thesi illustrandae inserviunt. Nam quid negotiorum gestor ex praesumpta, quid mandatarius ex tacita vel expressa voluntate ex nostris rebus receperit, melius et exactius illi norunt, quam nosmet scire possumus. Ipsi enim propria sua facta optime nosse praesumuntur. Quamobrem quantitatem rei controversae, quam negotiorum dominus aut mandans poscit, mediante inventario vel jurata specificatione ipsi rei indicare coguntur. Quomodo enim absens dominus et saepe etiam infans aut furiosus scire poterit, quas res, et quanto numero in suam gestor potestatem receperit et administrationem? Pari modo si quis amico vel ministro vel advocato in mandatis det, ut a debitoribus pecunias exigat, quantas et quas acceperit mandatarius magis, quam mandans novit? cujusmodi casus inter mercatores sunt frequentissimi. Alium absentem rogasse memini amicum quemdam, ut filii sui in academia demortui supellectilem librariam, atque reculas caeteras suo nomine ad se reciperet et receptas custodiret. Recepit omnia mobilia defuncti in suam custodiam, sed quae et quanta mortuus reliquerit, ignorabat pater, et multo magis, quid et quantum mandatarius receperit. Super ejusmodi negotio si libellus formetur, satis est, factum commissum aut sponte susceptum in genere allegare et probare, absque determinata rerum controversarum quantitate, hanc enim mediante rationum redditione jurato tandem confirmanda definire tenetur procurator, et ad ejus exemplum ob causae paritatem negotiorum gestor *l.* 46. §. 4. *ff. de procurat.* Pro- 5
grediamur ad specialiora. In unica quoque et singulari re commissa ignorantia invincibili actor quantitatem rei controversae nescire potest. Ut si quis rudem argenti massam multis adhuc scoriis implicatam perito metalla examinandi et purgandi tradat, quos is verum puri in hac massa latentis argenti pondus ei renunciet, hic autem dein nihil restituat, neque ipsam rudem materiam nec inde deductum argentum et purificatum, necessario admittendus est libellus generalis, quo praemissa facti commemoratione petitur, ut tantum pondus argenti a mandatario restituatur, quantum igne adhibito in rudi massa separatis quisquiliis et excrementis fuerit deprehensum. Nequit actor libras aliamque certam argenti quantitatem indicare. Si enim hanc scivisset, non alii eam explorandam demandasset. Casus hic extat in actis uxoris *C. U. contra I. C. K.* coram praefectura electorali lipsiensi: in quibus reo, postquam actrix ipsum traditae argenteae massae principale factum probaverat, injunxit reo sententia designationem quantitatis et numeri librarum juratam. Iniquissima enim foret absurditas, actori juris sui denegare persecutionem, quoniam impossibile ipsi sit determinare rei petitae quantitatem, quae ex facto rei dependeat. Sufficit probasse, quod adversarius meus rem meam acceperit: quantitatem ipse possessor, ipse ponderis peritus explorator accuratius intelligit, quam ejus rei dominus. Ergo aequum est, ut cum rem mihi se debere vel confessus vel convictus sit, fateatur etiam quantitatem certam *l.* 6. §. 1. *de confess.*

§. 6. Atque haec ipsa etiam causa est, quod quan- 1
titas incerta et generalis in omnibus actionibus universalibus et generalibus regulariter admittatur, quoniam regulariter invincibilis in actore haeret quantitatis ignorantia. Alius enim res ejus in suam administrationem actore vel nesciente vel invito suscepit, nec earum quantitas certa, nisi edito inventario vel jurata specificatione et redditis juxta hanc rationibus patescit. Neque enim in his actionibus tam exactam rerum notitiam habet actor, qui non possidet, et fortasse nunquam possedit, quam reus qui possidet. Hic sane facilius res sua possessione detentas numerabit. Inde
in haereditatis petitione licet actor unicus sit haeres, et 2
universam poscat a possessore haereditatem, tamen non est consultum, certum rerum haereditariarum numerum vel pretium in libello designare, cum facilis error sit, sed satius est Mevii vel Titii haereditatem in genere petere, et urgere, ut eam deinde possessor mediante inventario vel jurata specificatione indicare compellatur.
Pupillus quoque in actione tutelae directa nihil certi, 3
sed tantum, ut tutor ad reddendas rationes et residuum, cujus quantitatem actor omnino ignorat, restituendum condemnetur, postulat, absque metuenda libelli ineptitudine. Vid. Lauterb. *ff. de edendo p. m.* 41.

1 §. 8. Aliquando incertitudo quantitatis tam artificiosa verborum constructione et periodorum connexione implicatur, ut nemo primo intuitu de libelli certitudine et aptitudine dubitaret. Sed circumspectus advocatus omnes latebras studiose perlustrabit et excutiet, ne quid calliditatis aut versutiae aut solertiae
2 damnosae inexcussum relinquatur. In actis. *D. G B. contra D. I. F. S.* coram concilio academico lipsiensi *anno* 1700. ventilari coeptis talis libellus legitur: *Rubricirter* Kläger *sagt zu Anbringung seiner* Klage *kürtzlich, was gestalt selbigen Beklagter anno* 1694. *ersuchet, ihm und seinem damals am Leben gewesenen Vater zu* 2000. *Rthlr. zu Bezahlung einer Schuld, gegen gewöhnliche Interesse und genug same Versicherung auf* 3. *bis* 4. *Jahr zu verhelffen, oder mit so viel bey Herrn Cammermeister M. in Dresden einen Wechsel-Brief vor* 2400. *Rthlr. contra Herrn Geheimden Rath M. H. einzulösen, welchen er und sein Vater hernach wider diesen und seinen cessionariam F. B. C. in hiesigem Amte compensando zu gebrauchen Willens wäre. Wenn nun* Kläger *sich zu beyden erkläret, hat Beklagter ihm dafür sein sämtlich Vermögen mit Consens zum Unterpfande zu verschaffen versprochen, ob nun zwar* Kläger *den verlangten Wechsel Brief von beeagten Herrn M. eingelöset, und von Ihm selbigen Beklagter mit einem Indossement erhalten, so hat er doch hierauf, alles gütlichen Erinnerns ohngeachtet,* Klägern *weder genug same Versicherung vor sein vorgeschossenes Geld machen, noch auch die Wieder-Bezahlung cum Interesse leisten wollen: Nachdem aber* Kläger *das Seinige zu entrathen nicht gemeynet, als fordert er von B klagten hierauf gehörige Einlassung und Antwort, auch nach deren Erfolg bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprecken: dass Ihm Beklagter die vorgeschossenen Gelder derer* 2000. *Rthlr. nebst dem Interesse morae zu bezahlen schuldig.* Quis non affirmaret stringenti nexu hunc libellum cohaerere, et quantitatem rei controversae manifesto designari? Actor enim diserte commemorat, reum rogasse, ut ipse 2000. thaleris cambiales H. literas a M. redimeret: actorem id promisisse: redimisse literas, easque cum inscripta cessione reo tradidisse. Meritone igitur reus
3 ad 2000. thaleros actori restituendos obligabitur? At vero si haec libelli formula logice examinetur, major propositio nexu idoneo caret. Licet enim me aliquis roget, ut in ejus usum bis mille thaleris cambium a Titio redimam, et ego redimam etiam, nondum tamen sequitur, me bis mille thaleris redemisse. Minori forte summa cedens fuit contentus. Hinc mandans non ad plus est obligatus, quam quantum mandatarius revera pro ipso erogavit. Quare cum in reprobatione ad juramentum declinandum actor cogeretur fateri se de industria summam, qua cambium redemisset, exprimere in libello noluisse, obtinuimus a scabinatu lipsiensi amplissimo sententiam *sub public. d. 4. jun.* 1703. *Im ubrigen hingegen von der erhobenen* Klage, *inmassen sie anbracht, zu entbinden und loss zu zehlen.* Et quamvis actor leuterationem interponeret, interque alia, durum esse, actionem post tot juramenta ultro citroque desuper praestita, et post exactam tantis impensis probationem et reprobationem in fine processus demum pro inepta declarari, conquereretur, regessi tamen, vitium incertae quantitatis judicem ante reprobationem, qua actor se studio verum cambii redempti pretium celasse fassus sit, augurari aut advertere non potuisse. Sequebatur ergo, non obstante lauteratione, ab amplissimo Jctorum Wittebergensium ordine sententia confirmatoria *mens. augusto* 1703. Potest hic casus ad invisibilem ineptitudinem referri Suendendörff. *ad Fibig. p.* 282.

§. 8. In processus genere eligendo magna actoris 1
versatur utilitas, multoque magis executivus quam ordinarius expedit. Hic enim per multas ambages, ille vero longe celerius et aliquando una sententia peragitur. Caveat tamen advocatus, ne ex documento executive agat, si nulla certa quantitas eo contineatur. Fundamentum enim processus executivi est documentum guarentigiatum. Tale vero non habetur, quod certam quantitatem non complectitur, licet reliqua in eo appareant requisita, et quid, quale, cui, a quo et ex qua causa debeatur, statim ex illo cognoscatur. Suendendörff *ad Fibig. p.* 1123. Nihilominus enim 2
libellus tamquam ineptus rejicietur. Imo vero nec ob certam quantitatem semper potest executive agi, licet documentum guarentigiatum in promptu habeamus. Nam quoties contra administratorem actionem instituimus, toties ad rationes reddendas et residuum restituendum, non autem ad certam summam agimus: *Dass beklagter über die geführte Administration Rechnung abzulegen, und den Uberrest samt interesse morae auszuantworten, und alle Unkosten zu erstatten schuldig sey.* Neque tamen ideo eum libellum, quo certam quantitatem ab administratore ex recognoscendo documento actor petit, ineptum putaverim, sed ex aequo et bono ita interpretandum, ut exceptio expensarum etiam illiquida nihilominus admittatur. Tutius tamen erit, contra petitam documenti liquidi recognitionem protestari, et exceptionem non rite formati processus objicere, ne reus recognoscendo in processum executivum consensisse censeatur, nec actor inde multum de jure quaesito clamandi arripiat occasionem. Quamquam, si quod res est dicere 3
velimus, recognitionem administratori nocere non opinemur. Neque enim per hanc in processum executivum consensisse praesumendus est, cum haec praesumptio plane verisimilis non sit, imo potius incredibilis, et sanae rationi, quae plurimos defensionis in processu ordinario concessos modos et circumspicere et conservare integros suadet, plane contraria. Habebitur itaque ista recognitio saltem instar simplicis confessionis, quae non statim condemnationem infert, sed probationem exceptionum ordinariam admittit. Actiones enim ex administratoria obligatione 4
sua natura sunt ordinariae atque ita comparatae, ut ob mutuas acceptorum et erogatorum rationes, licentiam juramentum deferendi, vel testes producendi omnino requirat, quia expensae vel ob vilitatem vel ob celeritatem non semper apochas et documenta, quibus deinceps probentur, admittunt. Quanta foret haec iniquitas, quanta inhumanitas, quanta injustitia, dare alicui pecuniam ad expendendum in solius dantis utilitatem, et eamdem, postquam expensa est, repetere non admissis expensis, quae sane ob negotiorum civilium indolem non possunt omnes documentis probari. Merito itaque documenta guarentigiata in

actionibus administratoriis vim suam executivam perdunt, vel, ut rectius dicamus, vim executivam nunquam habuerunt. Saxones enim saltim in promissionibus instrumenta liquida vi executiva armarunt, in administrationibus vero jus romanum intactum reliquerunt. Quam ob causam actio tutelae, mandati et negotiorum gestorum contra bonae fidei administratores executive tractari nequeunt, sed audiendi sunt rei, si suas exceptiones ordinarie probare velint. Nisi forte 1.) contra curatorem foeminae majorennis executivus processus videatur concedendus. Impotet enim curator sibi, quod ultro administrationi se immiscuerit, domina praesente: 2.) Limitatur si tutor pecuniam, tamquam mutuam, promissis usuris ad se receperit, chirographo dato. Ex cujusmodi documento executive egi coram praetorio lipsiensi in actis *G. B. W. et consort. contra G. D. anno* 1709. fuitque prima statim sententia et definitiva et condemnatoria.

1 §. 9. Quantitas aliquando magna, aliquando minima est, cujus rationem praetor in restitutione in integrum non habet, si illa majori summae praejudicet, *l. 4. ff. de in integr. restitut.* Valde enim inconveniens foret, ob duos e. g. aureos contractum centum forte vel mille continentem, et rite et bona fide celebratum, rescindi. Audiendus tamen, si quis dolo
2 alterius ultra duos aureos se laesum esse conqueratur, aut si minor ob laesionem modicam e. g. duorum thalerorum in contractu super re exigua inito restitutionem petat. Imo nec majori hoc auxilium est denegandum, si in re modica laesionis quantitas veri pretii dimidium excedat. *arg. l. 2. c. de rescind. vendit.* Mynsing. 4. *observ.* 73. *n.* 1. aut pretium sit legale, quod in emptoris gratiam est constitutum, et eo invito ne minima parte transgrediendum est. 2. *feud.* 27. arg. 29. *de usur.* Dinn. *tract. de just. rer. pret. defin. c.* 4. *n.* 6. Pariter jus haereditarium occasione minimae rei, uti si quis decem vel quinque
3 thaleros haeredi nolit solvere, asserens se esse revera haeredem, in controversiam deduci potest, et ad eam petendam instituta actio vocatur haereditatis petitio: *l.* 10. *pr. de haered. petit.* Neque enim hic tam
4 res petita et ejus utilitas, quam amplitudo controversi juris haereditari consideranda venit. Non tamen
5 operae pretium est, ob minimam quantitatem, licet jura permittant, actionem instituere. Leve damnum utilius contemnitur, quam vindicatur. Expensae unius termini vel unius decreti aut sententiae superant facile ipsam petitam quantitatem. Stultum vero est decem aureis quinque emere thaleros, aut bovem cum vitulo commutare. Admonendi ergo sunt clientes ab advocato et judice, ne irae et ulciscendi libidini tantopere indulgeant, ut adversarium seque una inutilibus sumptibus temere vexent. Relinquant potius ingratum debitorem proprio turpitudinis suae pudori. Inepta enim vindicta est, quae simul ulciscenti nocet. Nec advocatus has dehortationes omittat, licet cliens ardentissimum litem intentandi studium largis verbis contestetur, et liberaliter honorarium amplum pollicestur. Solemnes enim quidem istis rixosis hominibus formulae sunt: quanticumque lis ista mihi constet, quamvis vel indusio mihi carendum sit, morem ei non geram: non cedam ne latum unguem quidem. At si deinde judex tres quatuorve thaleros singulis terminis exigat, et advocatus honorarium postulet, cito iste fervor defervet, et litis susceptae temerarium litigatorem poenitet. Tunc operas suas denegasse advocatum potius, quam rei inutili impendisse mavult cliens. Si tamen rei minimae ampla adhae- 6
rent jura, tunc omnino utilissimum est ei consultum, instituere actionem, ut in canone emphyteuticario et similibus aeternis oneribus. Ita ob 12. gros- 7
sos in protectionis pretium quotannis exactos prolixo processu contendebatur *anno* 1695. coram praefectura lipsiensi inter Pagi *plösen* universitatem et dominum jurisdictionis *H. H. P.* Duravit ille processus fere quinque annos, et cum reus exceptionem praescriptionis et statuti localis et pagani opposuisset, non autem probasset, obtinuere rustici *d.* 20. *junii* 1699. sententiam favorabilem et ab isto onere solvendorum 12 grossorum plene fuerunt liberati, injuncta reo expensarum refusione. Quodsi vero aliquis simplicem quantitatem exiguam nullis quantitatibus praegnantem a moroso debitore judicialiter petat, a limine judicii repellendus semper non est, si forte tam tenuis ejus sit fortuna, ut magnos debitores non capiat. Sic inter rusticos de columbarum pari aut gallinae aut an- 8
seris pretio contenditur. Sic in ordin. proc. saxon. *tit.* 31. *pr. et* §. 2. plane arrestum personale contra eos, qui opificibus pro opera vel opere effecto, aut cauponarum exercitoribus pro cibariis quicquam debent, conceditur, licet ejusmodi summae plerumque exiguae esse soleant. Nam exiguis istis summis isthoc hominum genus vivit, moxque ad restim redirent, si summas minores non curarent. Dignius tamen est, ut ejusmodi vilibus rebus advocatus operam suam non commodet, sed actorem removet, ut ipsi judicem adeant, litemque brevissime finiri curent, moneat. Judicis etiam officium exigit, sine ambagibus celeriter et summarie tam leves causas expedire, et aequissimum foret actori permittere, ut plures ejusmodi debitores rerum minimarum una imploratione conjungeret, et una fidelia plures dealbaret parietes. Nihil inde periculi in justitiam, multum commodi in cives redundaret.

§. 10. Major quantitas fori competentiam inducit, 1
nec haereditatis petitio in eo loco instituenda, ubi minor, sed ubi plurima rerum haereditariarum pars invenitur. Quod si ergo actor in foro rei sitae haereditatem petere intendat, cautus sit, et in libello commemoret, quod hic loci haereditas maxima ex parte deprehendatur, alioquin libellus ut ineptus rejicitur, nec reus in eo foro tenetur respondere: cujusmodi casum excellentiss. dn. Rivin. *ad ordin. proc. tit.* 11. *enunc.* 6. *p.* 414. recenset. Qui majorem par- 2
tem habet, ei instrumenta haereditaria authentica relinquuntur. *l. 4. in f. ff. de fide instrum.* In judiciis 3
divisoriis familiae erciscundae sive haereditatis dividendae et communi dividundo praelatio et jus protimiseos ei conceditur, qui majorem partem in re communi habet, si cohaeres vel socius ad divisionem provocet et res dividi nequeat, sed subhastanda et vendenda sit. *l.* 34. §. 2. *c. de donat.* Hodie, nam olim 4
secus fuit *l.* 16. *de reb. aut. jud. poss.* in concursu creditorum inter plures licitatores adjudicatur res ei, qui majorem summam promisit. Quae vero major, quae minor sit, si non parata pecunia, sed distinctis terminis solvenda offeratur a licitatore, caute osten-

dit excell. dn. Rivin. *tit.* 39. *enunc.* 57. *p.* 1367. *et* 1370. secundum calculum Pinckerianum, quem scabinatus lipsiensis sequitur, *et p.* 1374. secundum calculum Leibnizianum, quem facultas juridica lipsiensis amplectitur. Caeterum voluntas majoris partis creditorum cum debitore paciscentium praejudicat reliquis melius jus non habentibus. *l.* 7. §. 19. *ff. de pact.* Excell. dn. Rivin. *tit.* 41. *enunc.* 10. *p.* 1437. *et enunc.* 11. *p.* 1439. Major autem pars creditorum non ex numero personarum, sed ex modo et quantitate debiti aestimatur. *l.* 8. *ff. de pact.* Cautela contra hoc praejudicium est, ut a debitore statim ab initio obligationem cambialem sibi scribi curet creditor. Tunc enim agenti nec quoad remissionem partis debiti, nec quoad inducias concessas majoris partis voluntas nocet. excell. dn. Rivin. *tit.* 41. *enunc.* 12. *et* 14.

§. 11. Quantitates nominum et pecuniae in judicio divisoria non veniunt, cum divisione opus non habeant, quae ipso jure jam tum reputantur active et passive divisae *l.* 6. *c famil. ercisc. et l.* 25. §. 13. *ff. eod.* Si ergo ex uno contractu plures existant eiusdem quantitatis debitores, a singulis ratam saltem partem petere licet, non totam summam, sive plures debitores ab initio statim fuerint constituti, sive ex jure haereditario uni debitori plures successerint. Inde si plures mutuum accipiunt, aut merces aliasque res communi nomine emunt, non singuli in solidum obligantur, sed pro rata, licet reliqui non solvendo sint. Fidejussores tamen unius debitoris gravantur rata parte deficientis. Quare, si omnes, uno excepto, desiissent esse solvendo, iste unus integrum debitum tenetur solvere, §. 4. *i. de fidejuss. l.* 26. §. *eod.* quia stricto jure omnes in solidum videntur obligati, et ex aequitate saltem beneficium divisionis consequuntur, quod sane cessat et applicari non potest, si deficiant, a quibus reliquae ratae exigantur, inopia eorum excludente actionem vel potius executionem. Haec enim tantum inter fidejussores dividitur, non ipsa obligatio. Lauterb. *comp. ff. de fidej. p.* 635. *in med. lit. o.* Ex sociis pluribus possunt singuli in solidum conveniri inter mercatores ob favorem commerciorum, et quia, cum creditores dissolutionem societatis scire nequeant, adeoque facile possint falli, socii unam repraesentant personam. Carpz. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 12. quem approbat supremum appellationum tribunal dresdense apud excell. dn. Rivin. *tit.* 51. *enunc.* 34. *p.* 1666. Dissentit Lauterbach. *comp. ff. de sociis cum extran. contrahent. p.* 296. *in med.* et dn. Schoepf. *tit. pro soc. n.* 31. *et* 32. *p.* 332. Contra hanc inter socios obligationis indivisibilitatem vix aliud remedium erit, quam si ab initio statim paciscantur, neutrum ex sociis societatis nomine contrahere, neque suo contractu alios obligare debere, nisi conscios et consentientes, addita clausula cassatoria ejus, quicquid ab altero contra hanc societatis legem fuerit gestum. Tunc enim creditor sibi imputet, quod cum socio contraxerit non petita legis societatis copia. Arg. *l.* 1. §. 14. *ff. de exercitor. act.* Si tamen publica lege in utilitatem commerciorum indivisibilis sociorum obligatio constitueretur, haec cautela redderetur frustranea, cum jus publicum privatorum pactionibus immutari nefas sit. Haec de obligatione plurium debitorum. Jus vero plurium creditorum jam videamus.

Et hoc quoque ipso jure divisum censetur. Hinc neuter ex pluribus creditoribus quicquam ultra suam ratam petere potest. Alioqui obstabit exceptio plus petitionis, quae graves apud Romanos poenas inferebat, apud nos hodie impunita, nisi quod aliquando expensarum restitutione coerceatur. Hopp. *ad inst. de action.* §. 33. *p.* 1055. Quam exceptionem si quis reo velit praescindere, correi credendi ab initio sunt constituendi, ut ita mandato vel cessione deinceps ad solidum petendum opus non sit *l.* 2. *de duob. reis const. l.* 31. §. 1. *de novat.*

§ 12. Isto pacto ab initio statim existunt plures debitores vel creditores. Frequentius propemodum est, ut ista pluralitas demum post mortem per plurium haeredum successionem emergat. Atque inter hos etiam nominum et pecuniarum quantitates sunt ipso jure active et passive divisae. Considerabimus primo passivam divisionem inter plures cohaeredes unius debitoris. Ex his nemo ultra suam ratam potest conveniri, alioquin obstat exceptio plurium cohaeredum, quam probare reus, qui in ea se fundat, tenetur. Si pluralitatem cohaeredum probaverit, saltem pro sua rata condemnatur. Quae res efficit, ut imprudentis actoris locuples spes aliquando graviter fallatur. Ostendunt hoc acta Susannae Beinbeckeliae contra J. C. Wellerum coram praefectura schwartzburgensi *anno* 1699. ventilata. Licet enim *d.* 9. *februar.* 1697. sententia scabinorum lipsiensium: *dass Beklagter ein richtig inventarium, oder in Ermangelung dessen eine eydliche Specification zu ediren, und Klagerin ihre Legitimam von Catharinen Wellerin Verlassenschafft abfolgen zu lassen schuldig*, publicaretur, et reus in solidum videretur condemnatus, reus etiam huic sententiae paruisset, et juratam edidisset specificationem, sententia tamen dominorum scabinorum lipsiensium *d.* 26. *nov.* 1698. publicata hujus tenoris: *Dieweil Bekl. Principal zu denen fol.* 247. *b. seq. angegebenen Mobilien den rechten Werth gebracht, so ist nunmehro derselbe der Klagerin nach der eydlich bestärckten Specification ihre Legitimam pro rata abzustatten schuldig*: saltem pro parte rata reum condemnabat. Quoniam ergo Catharinae Wellerianae haeredes et liberi proximi gradus jam pridem mortui et reus unus ex nepotibus testatricis erat, rata per tot cohaeredes eorumque tot nepotes ipso jure divisa ex parte rei non nisi 6. *thl.* 18. *gl.* 10. *nummos*, 1. *obulum* conficiebat. Quam summam etiam reus judicato obsecuturus judicialiter deponebat, et cum actrix integram legitimam poscceret, reus autem exceptionem plurium cohaeredum et inde emergentis divisionis opponeret, consultissimus dominus praefectus schwarzenbergensis, dn. *Christian Kress, d.* 14. *oct.* 1699. decrevit: *dass Klägerin nunmehro mit denen deponirten* 6. *Thl.* 18. *Gl.* 10. *Pf.* 1. *Hl. sich begnügen zu lassen, auch die dissfals verursachten Unkosten ihren gethanen Erbieten nach auf fürhergehende Liquidation und Richterliche Ermässigung abzustatten, auch, dissfalls Beklagter fernen Anspruchs zu erlassen schuldig.* Quod decretum interposita leuteratione a dominis scabinis lipsiensibus *d.* 15. *febr.* 1700. et interposita appellatione a curia provinciali Lipsiensi *d.* 17. *sept.* ejusdem anni fuit confirmatum. Unde liquido apparet, quod actrix ex hoc processu ultra decem an-

nos continuato non tantum fuerit consecuta, quantum
3 ad expensas unius termini solvendas sufficiebat. Quod si ex pluribus cohaeredibus aliqui solvendo esse desierint, id damno creditoris cedit, nec reliqui locupletiores ratam inopis solvere tenentur. Nam ipsum
4 jus diviserat inter eos obligationem. Consultum itaque est, contra plures cohaeredes statim post mortem testatoris ante divisionem haereditatis, ex quacumque causa lis veniat, agere, et simul contra divisionem protestari et eventualiter appellare, usque dum vel satisfecerint creditori, vel se in solidum obligaverint. Quodsi vero actio contra haeredes ex obligatione defuncti descendat, hanc cautelam ab initio adhibeat creditor, ut exceptioni divisionis pro se et suis haeredibus debitorem renunciare, et haeredibus solutionem in solidum injungi curet. Licet enim 1.) ipsum jus ista nomina a tive et passive dividat, idque 2.) in favorem haeredum, cui testatorem 3.) praejudicare non posse, nec 4.) haeredes ultra ratam onerare valere videatur: attamen cum 1.) juris dispositio cesset, ubi adest provisio hominis, nec haec clausula uspiam sit prohibita, haeredes vero, qui 2.) in favorabilibus amplectuntur testatoris voluntatem, eamdem etiam in onerosis sequi, et ejus facta praestare tenebuntur, nec 3.) oneratus quisquam ultra suam ratam dici queat, quoniam aes alienum ante haereditatis divisionem deducendum, et ex eo demum, quod restat, rata haereditatis aestimanda sit, haeredesque sibi imputare debeant, quod aes alienum non prius deduxerint, non video, cur haec cautela non valeat. Conf. b. dn. Stryk. *cautel. contract. p.* 493. Carpzov. *p.* 3. *decis.* 292. Mev. *p.* 5. *decis.* 66. Praeterea si liberi debitoris jam sint justae aetatis et majorennes, creditor eorum obligationem in solidum cum expressa divisionis renunciatione et subscriptione propria sibi conciliet. Ita enim cum patre fient correi debendi. Ejusmodi formula obligationis extat in actis C. H. contra U. coram praefectura schwartzenbergensi ventilatis, et nuper admodum ipse eadem cautela usus sum in causa *G. B. W. contra H. M.* vigore hujus pacti Carpzovii et Mevii dissensus evitatur, modo circumstantiae usum hujus clausulae admittant: potest et clausula codicillari adjecta dissentientium offensio evitari. Carps. *l. c.* Per indirectum divisio obligationis hypothecae constitutione impeditur. Quisquis enim hypothecam possederit, ad tradendam hypothecam compelletur,
5 nisi ipse velit solidum praestare. Ipsi e contrario haeredes suo pacto, quo solidi obligationem in unum aliquem cohaeredem, qui dein forte bonis labitur, conferunt, eique in compensationem etiam majus lucrum tribuunt, creditori non nocent, sed potest is nihilominus a singulis haeredibus ratas petere, quippe cum eatenus omnino manserint obligati nec aliorum pacta aliis noceant. B. dn. Stryck. *de caut. contract. sect.* 3. *cap.* 4. §. 5.

1 §. 13. Activa quoque nomina su t ipso jure ita divisa inter plures cohaeredes, ut nulla opus sit divisione. Singuli igitur suas ratas exigere debitoribus possunt, etiamsi haereditatem ipsam nondum fuerint partiti, imo licet quidam nolint dividere. Cujusmodi casus Lipsiae extitit, ubi I. M. *anno* 1705. relictis tribus haeredibus, uxore nempe et duabus filiabus, viduae privignis, moriebatur, remissa viduae in testamento condito jurata specificatione, sub poena exhaeredandae filiae usque ad legitimam, si contra fecerit. Alterius privignae maritus plus a socero relictum, quam a vidua indicatum asserebat, utque ea inventarium, vel juratam ederet specificationem, actione instituta poscebat. Uxor ejusdem actoris eventum litis spectatura divisionem haereditatis interim detrectabat. Nihilominus vidua R. A. tum proprio tum jure cesso alterius cohaeredis suas ratas a debitoribus haereditariis et ab ipso genero, I. I. R. qui super juratae specificationis edendae necessitate cum ea contendebat, exegit. Id quod duplici regio rescripto, altero ad praetorium lipsiense, altero ad senatum fuit approbatum, jussique sunt debitores viduae ratam solvere. Imo cum 3
gener iste litigans praecepta de non solvendo in praetorio lipsiensi impetraret, eaque debitoribus haereditariis curaret insinuari, scabinatus tamen lipsiensis eadem per sententiam revocari jussit, quod suo quoque consensu non obstante leuteratione, amplissimus Jctorum Wittembergensium ordo confirmavit. Nam sicut quis non potest recte prohibere, ne viduae proprii debitores sua debita solvant, ita quoque nequit efficere, ne debitores haereditarii ratam viduae partem exsolvant, quippe cum in nominibus activis nihil commune sit, sed sua rata cuilibet haeredum ita censeatur propria, vel aliae quaecumque res in ipsius patrimonio peculiariter dudum constitutae. Neque enim haeres, qui suam ratam a debitore haereditario postulat, alienum quid aut commune petit, sed de re propria disponit, de qua sane liberrima cuilibet competit disponendi potestas *l.* 21. *c. mandati l.* 23. *et l.* 9. *ff. de r. v.* Simili modo, si quantitas divisibilis deposita et pro sua parte uni haeredum restituta, hic reliquis nihil communicat, licet eorum portio casu perierit, quia non nisi suum recepit. Dn. Schoepffer. *ff. depos. num.* 13. Frantzk. *ad ff. eod. num.* 18. Lauterb. *eod.* §. 2. *n.* 2.

§. 14. Haec divisio quantitatum legalis in lapsu 1
quoque fatalium multum habet momenti. Restitutio enim minoris reliquis majorennibus sociis non prodest si circa quantitatem, quae omnino dividua est, fatale aliquod processus momentum fuerit neglectum, siquidem in solis causis individuis minoris restitutio majori socio simul consulit. *l. un. c. si in commun causa in integr. rest. pet.* Quae vero causae 2
dividuae sint vel individuae ex objecto et re controverse est aestimandum secundum excell. dn. Schoepf. *ff. de minor. num.* 8. *p.* 124. Sed excell. dn. d. Berger. *ad Lauterb. de minor. verb. individua p.* 109. benigniorem adhuc pro minoris sociis fovet sententiam, cum non ad rem in judicium deductam, dividua an individua sit, respiciendum putat, verum ad ipsum fatale, quod omnino individuum per se habetur. Hinc sequitur, restitutionem minoris circa neglecta fatalia semper majorenni socio prodesse. Satius ergo erit, majorennem separatim convenire, 3
ne restitutione socii minoris litem diu frustretur, et e contrario prodest, si fieri possit, assumere socium minorem, ut hujus beneficiis simul actor majorennis fruatur: vel potius cedere actionem minori, qui gaudet restitutione, fructusque victoriae cum socio majorenni et cedente communicare potest.

§. 15. Jura, ut audivimus, inter plures debitores 1
ipsas quantitates distribuunt. Num vero actori facultas danda contra unum debitorem solidam summam

in singulares numeros disponendi, et a primo ad
2 secundum et ita porro progrediendi? Affirmatur. Formula ejusmodi libelli extat in actis J. M. H. contra D. Z. coram concilio academico lipsiensi *de anno* 1702. *Klager saget, welcher Gestalt Beklagter vor empfangenen und genossenen Wein, Bier und Speise Klagern Geld und zwar von* 19. *biss* 20. *von* 20. *biss* 21. *von* 21. *biss* 22. *und so ferner biss* 49. *Rthlr.* 6. *gl.* 6. *pf. Laut beygehenden Ausszugs sub A schuldig worden, zu der Bezahlung aber in Güthe sich nicht verstehen wollen, Klager fordert dahero von Beklagten Einlassung und Antwort, nach deren Erfolg bittet er zu verabschieden oder erkennen zu lassen: Dass Beklagter die libellirten* 49. *Rthlr.* 6. *gl.* 6. *pf samt interesse morae Klagern zubezahlen, auch alle verursachten Unkosten demselben zuerstatten schuldig.* Desuper etc. *auffm Verneinungs-Fall wird die Klage in Behl. Christl. Gewissen, Wissenschafft und Wohlbewust gestellet. Des Vertrauens zum Rechten, es werde solches eyd*
3 *lich zu eroffnen schuldig seyn.* Regerebat quidem reus: *Hiernechst ist die Exceptio inepti libelli klahr und liquid, angesehen Kläger eingangs der Klage* 19. *Rthlr. so ihm Bekl. schuldig seyn soll, angiebet, bald aber darauf in dem Petito denselben schlechter dings in* 49. *Rthlr.* 6. *gl.* 6. *pf. ausser dem interesse und Unkosten condemniret haben will. Wie raumet sich nun* 19. *und* 49. *Rthlr. zusammen, und wie kan Klager in Petito mit Bestande mehr fordern, zum wenigsten macht er sich durch dergleichen und andere variationes, so in denen gegen einandergehaltenen Auszügen zu befinden, sehr*
4 *verdachtig etc.* Replicabat tamen actor: *die inepte opponirte exceptio inepti libelli und plus petitionis ist vorhero schon abgelehnet, inden Klager auf* 49. *Rthlr.* 6. *gl.* 6. *geklaget, und von* 19. *Rthlr. zu zehlen angefangen, weil die mindrigen Zahlen oder Summen alle in denen* 49. *Rthlr.* 6. *gl.* 6. *pf. stecken, secundum vulgatum: minor quantitas sub majori continetur; daher Kläger auch nicht mehr als* 49. *Rthlr.* 6. *gl.* 6. *pf. in facto libelli und dessen conclusion praetendiret.* Unde neglecta inepti libelli exceptione amplissima facult. jurid. lips. *d.* 26. *octobr.* 1701. reo juramenti delati praestationem injungebat. Geminus casus coram eod. concil.
5 academ. in actis *P. I. A. contra M. I. C. G.* ventilatus: libellum hunc in modum conceperam. *Denenselben kan ich klagende nicht verhalten, welchergestalt M. I. C. G. vor Essen Bier und Wein, so er mit andern verzehret und auf sein conto schreiben lassen, mir allbereit mehr als* 10. *und* 12. *Jahren her einen Rest und zwar* 1. *biss* 2. *von* 2. *biss* 3. *Rthlr. etc. Laut beygehenden Ausszug sub A schuldig verblieben etc.* Reus exceptio-
6 nem non rite formati et confusi et incerti libelli opponebat, subjecta eventuali litis contestatione ex parte negativa. Quo facto ampliss. facult. jurid. lips. *sub public. d.* 17. *aug.* 1705. posthabita libelli confusi et incerti exceptione actori probationem injungebat.
7 Nec habet illa unius debiti in singulos numeros divisio quicquam iniquitatis. Nam 1.) major summa implicite continet minores, cum omnis numerus ex unitatibus constet. Ergo absque vitio dicetur: reus mihi 1. 2. 3. 4. 5. 10. 20. *etc.* 100. *thlr.* debet. (2.) usitatae juraturis reservationes mentales judicem permovere debent, ut ejusmodi libelli formulam magis approbet quam improbet. Per hanc enim (3.) istis obex ponitur, cum rei aliquando non ausint negare, se 90. *thlr.* debere, negant tamen 91. *vel* 92. *thlr.* et delato juramento totam summam ejerant, nec certam aliquam quantitatem confitentur. At vero si divisero summam, et reum debere 80. 85. 90. 91. 92. *thlr.* dixero, ad singulos numeros respondere et desuper specialim jurare tenebitur, nec facile conscientiae suae fumum potest vendere. Nihil decedit (4.) veritati, nec perspicuitati nec certitudini nec justitiae per hunc libellos actionesque formandi modum. Si enim verum est, reum mihi debere centum, sequitur illum etiam 10. 20. 30. 40. *etc.* debere. Perspicuitas non obscuratur, sive minores summas sub 100. contentas in mente retineam, sive disertis verbis conjiciam in chartam. Nec inde certitudo libelli fit dubia. Semper enim minor summa inest majori. An vero ideo tota major quantitas redditur incerta? Quicquid implicite adest, nec in certitudinem causatur, illud nullam causabitur, licet explicite addatur. Nihil enim novi aut extranei accedit. Est et alioquin reo liberum ex majori summa minorem eligere, et 100. quidem negare, quinquaginta vero ex illis affirmare. Quodsi istam detractionem probet, saltem in minorem summam condemnabitur. Quid ergo obstat, quo minus actor singulos numeros minores offerat reo, ut aliquem sibi ex his eligat, quod etiam absque hoc suo sponte reus facere poterat. Si vero quis actorem juramentum calumniae salva conscientia praestare non posse arbitratur, non gravetur, memoriae fragilitati vel etiam aliis causis, quae quantitatem reddant dubiam, ignoscere. Qui enim justam causam habet credendi, reum sibi debere 100. *thal.* potest sanctissime de calumnia jurare: secus si sciens plus a reo exigat et juret. Deinde saepe quidem actor satis certo sit, reum sibi debere centum, metuit tamen, ne reus se ex hac vel illa causa ad summam minorem tantum obligatum esse putet, adeoque summam majorem jurato neget: quo facto vix quicquam actor ex isto processu lucrabitur. Sin autem reus ad singulares numeros interrogatus, annon 20. *an.* 30. *an.* 50. debeat? Fateatur se 50. debere, neget autem centum, ex confessione rei poterit actor condemnationem in summam affirmatam petere, ne in totum reum absolvatur. Justitia itidem non laeditur per hanc agendi formulam. Nam qui centum mihi solvere debet, soluit quoque 10. 20. 30. *etc.* ergo non injuste agit actor, si singulatim 2. 3. 4. 50. 60. 80. 90. 100. poscat. Sive ergo juramenti delatione 8
utatur actor, sive per testes aut documenta probet quantitatem, sine libelli vitio in particulares numeros totam summam recte dispescit. In delationibus juramentorum id fieri necessitas et frequens reorum perfidia postulat.

§. 16. Non raro legata et aliae pensiones in plu- 1
rimos futuros annos dividuntur, veluti annui redditus, annua usurae. Pro singulorum annorum pensionibus peculiares instituere actiones nimis foret sumptuosum. Expedit ergo pro praeteritis et futuris agere, ut una sententia definitiva reus in universas condemnetur, nec actor deinceps quicquam curae amplius habeat, quam ut executionem petat, si dies venerit. Excell.

dn. Berger. *ad Lauterb. de ann. legat. et fideicom.* Formula libelli et sententiae quoad usuras futuras extat in actis reverend. ministerii lipsiensis *contra d. j. f. s.* coram praetorio lipsiensi. confer. dn. Swendendörff *ad Fibig. p.* 1124. *seq.*

1 §. 17. Quantitatem si actor aliam in libello petierit, quam quae revera debebatur, distinguendum est, an majorem an minorem expresserit. Si majorem et pro centum dixerit ducentos, corrigere errorem et quantitatem impune minuere licet, quoniam rei conditionem facit meliorem, quod sane reus aegre ferre non debet, maxime cum sub majori summa etiam minor contineatur, adeoque simul implicite in judicium deducta sit. Conf. excell. dn. Rivin. *tit.* 5. *enunc.* 46. Nec est infrequens, actorem probare longe minorem petita summam reumque in hanc, quanta probata fuit, condemnari. Quod expensas tamen litis attinet, si reus se tantam summam debere negaret, et confessus sit minorem, ejusque solutionem bona fide obtulerit, actor vero noluerit acquiescere, sumptus litis in actoris rationes recte computabuntur, et ipse ad eorum restitutionem merito condemnabitur, nisi error in a-
2 ctore fuit probabilis. Minorem vero si petierit actor ab initio, et deinceps mutata quantitate libelli majorem petat, post litem pure contestatam aut guarandam praestitam non est audiendus, nisi refusis expensis et
3 novo libello exhibito. Novam enim summam petit et novam rem, quam antea in judicium non deduxerat. Novum ergo objectum aliam actionem et novum libel-
4 lum postulat. Nisi forsan error calculi subsit, cum tamen liquidatio vel mutuae rationes libello fuerint adjectae. Tunc quippe ipsa vera quantitas materialiter in judicium fuit deducta, licet formaliter non rite computata. Nec error veritati rei praejudicare debet. *l.* 6. §. *de offic. praesid.* ita in actis *c. h. contra U.* coram praefectura schwarzenburgensi, cum reus certam in summam residuam condemnatus foret, lenteratione neque interposita, rationes reciprocas proferret, exquibus actor majorem residui, quam libello complexus erat, quantitatem eliciebat, sententia subsecuta pro priori quanto majus substituit, nec lenterando appellandove hactenus contra augmentum residui quicquam potuit proficere.

1 §. 18. Neque vero sufficit debiti indefinita probatio, nisi etiam quantitas probetur, quia alias judex scire nequit, in quam reus summam condemnandus sit
2 Carpzov. *p.* 11. *c.* 29. *d.* 14. De probatione itaque statim advocatus cogitet, antequam libellum exhibeat, aut exceptionem opponat, ne alioquin clientem suum inanibus sumptibus defatiget. Judex enim litigantibus nullam fidem habet, nisi ei per acta fidem faciant. Quae omnia cliens ab initio edocendus, nec justae causae victoria sine idonea probatione pollicenda, sed clienti justitiam suam ingeminanti vicissim ingeminandum, non tibi jus deficit sed probatio. Vera enim juridice non sunt, nisi quae probantur. Hinc advocatus, cum clientem, quid ab adversario suo petat vel ei neget, et ex qua causa hoc faciat, interrogaverit, primam curam modis probationum inveniendis intendat et testes vel documenta a litigaturo exquirat. Quoniam vero suam actionem probasse non sufficit, si illa per exceptionem vel haec per replicationem everti queat, diligentissime partis adversariae rationes explorandae sunt. Quem in finem induat advocatus adversarii per-

sonam, et clientis intentioni fortiter contradicat, et varias exceptiones et replicationes urgeat, ut quid regeri adversus has, earumque probationes possit distincte et accurate ex cliente percipiat. Mox haec omnia conjiciat in chartam et clienti suo praelegat, correcturus, si hic aliter mentem suam aut voluntatem explicet. Quo facto advocatus ex principiis juris et suggestione facti ejusque probatione suppeditata de eventu litis satis probabiliter poterit judicare, et victoriam vel facilem vel difficilem promittere vel omnem ei denegare. Istud vero dicterium: interim aliquid fit, aut consilium per sumptus et moras litis ad iniquam adversarium vel imbecilliorem vel placidiorem adigendi transactionem, cordatis non probatur Hahn. *ad Wesenb. n.* 6. *de postulando*, ut nec subdola deducendi adversarium in fatalium, de quorum multitudine sunt qui conqueruntur, negligentiam calliditas, cujus varia sunt genera et exercitatioribus advocatis et
3 veteranis notiora. Quod si vero litigans quantitatem rei controversae probare velit, primus et clarissimus probationis modus ex documentis liquidis et incorruptis testiumque subscriptione aut judicis auctoritate confirmatis desumitur. Nam in documenta nulla oblivio nulla ex odio vel amore perfidia cadit. Probatio
4 vero per testes licet hi de re aliena interrogati magis candide et ingenue veritatem fateantur, quam alioquin in propria causa homines solent, non tamen caret sua difficultate in quantitate asserenda. Nam temporis diuturnitas, aut occupatio frequens in similibus negotiis, aut fortuita aliisque rebus forte intenta praesentia distinctam et accuratam certae quantitatis memoriam nimium quantum turbant et confundunt. Unde testium fides per astuta interrogatoria facile labefactatur. In actis *g. h. c. contra h. e. de s.* coram cura provinc. lips. victoriam quidem actor retulit et quantitatem sufficienter probavit: reus tamen ex testium quorumdam ad interrogatoria artic. 5. datis responsionibus non contemnendos scrupulos movit. Testis enim primus ad artic. 5. Interrogatorium 2. se numerationi pecuniae non assidue nec constanter interfuisse dicit, sed iterum iterumque abjisse et adjisse, testis 7. fatetur, se ipsum non subduxisse calculum, audiisse tamen quantum fuerit residuum: nisi reliqui testes certiora edisseruissent, isti duo actori parum profuissent. Itaque dispiciat actor, annon causa talis sit, in qua ad 5
juramentum in litem vel affectionis vel veritatis admitteretur: hoc enim amplecti consultius est. Videtur autem juramentum in litem juri civili pluribus in causis obtinuisse, quam jure saxonico. Nam jure romano, quoties reus vel per dolum vel latam culpam in re affectionem recipiente, nec certam non habente taxationem restituenda morosus erat, toties juramentum affectionis et in re ob culpam levem non praestita juramentum veritatis conceditur. In foro autem saxonico in haereditatis petitione actori juramentum in litem, deficiente licet inventario, non indulgetur, sed reo injungitur juratae specificationis editio, ad quam praeceptis poenalibus compellitur. Swendendörff. *ad Fibig. p.* 581. integrum tamen etiam judici est, actori, si reus juratam specificationem edere detrectat, juramentum in litem permittere. Dn. Swendend. *l. c. p.* 582. Tutelae actio directa adhuc hodie apud Saxones admit- 6
tit juramentum in litem contra tutorem in asserenda quantitate patrimonii pupillaris, nec est reo conce-

denda jurata specificatio. Excell. dn. Berger. *ad Lauterb. de administrat. et perio. tut. p.* 569. *seq.* Atque ita pronunciasse supremum appellationum tribunal dresdense excell. dn. Rivin. *tit.* 31. *enunc.* 11. *p.* 1143. recenset: quamvis facultas juridica lipsiensis contrariam hypothesin foveat, et tutori juratam specificationem injungere soleat, ut idem cir excellentissimus *l. c.* monet. Quantam utilitatem juramentum in litem actori afferat, egregium exemplum b. d. Stryk. *us. mod. ff.* §. 8. *de in lit. jurand.* docet, ubi tutor legitimus, cum nullo inventario confecto sponte offerret 5000. *thlr.* actricis juramento in litem in 20000. fuit condemnatus.

1 §. 19. Solet tamen ante juramentum in litem liquidatio aliqualis actoris et judicis moderatio praecedere, quae actori juraturo certum quantitatis terminum definit, excell. dn. Rivin. *tit.* 31. *enunc.* 9. *p.* 1140. *seq.* Huic se in quantitatis incertae probatione submittere aliquando expedit, aliquando decet. Utilior enim in damnorum vi expulsiva vel ablativa datorum aestimatione actori erit judicis moderatio, quam rei jurata minoratio, cum quilibet damnum faciens illud minimi soleat aestimare, patiens autem maximi: mediam vero judex viam sequetur, adeoque plus plerumque ex hujus moderatione adipiscetur actor, quam si
2 a reo juramentum minora ionis exegisset. Aestimationem vero injuriarum judicis arbitrio committere magis decet, quam juramento in litem uti, quod mercantis famam videtur.

1 §. 20. In probando rerum ipsarum numero et quantitate judex, qui sane divinare nequit, quot res alienas adversarius possideat, moderationem suam interponere vix potest. Determinare vero forte fortuna aliquam quantitatem et desuper reo juramentum deferre non est suadendum. Nam juramentum calumniae minus tuto praestatur. Satius ergo est, juratam specificationem ab adversario exigere, ubi et juramento calumniae supersedere et defectus specificationis ante rem judicatam, qua juramentum injungitur, Swendendörff *ad Fibig. p.* 569. monere licet. Habet vero exactio juratae specificationis toties locum, quoties reus res alienas in administrationem vel possessionem sine inventario recepit. Swend. *ad Fibig. p.* 564. *seq.* quarum utique quantitatem reus, qui possidet, vel recepit, melius novit, quam actor, qui amisit et non possidet. In rei vindicatione plurium corporum et petitione haereditatis, in actione mandati, negotiorum gestorum, in tutelae actione utili contra curatorem foeminae majorennis et directa eadem si actor jurare in litem, cum in ejus gratiam hoc sit introductum, Swendend. *ad Fibig. p.* 582. Dn. Berg. *ad Lauterb. p.* 570. nolit, itemque in communi dividundo et familiae erciscundae aliisque similibus actionibus actor recte urgere juratam specificationem potest.

1 §. 21. Huic non absimile est, quod reus ipsum debitum confessus, quantitatem vero negans, jurato certam quantitatem indicare teneatur. Hanc cautelam
2 aliquem habere usum exemplo demonstrabo. In causa *P. J. a. contra M. I. C. G.* coram concilio academico lips. reus causam debendi, et quod actori inde pecuniam deberet, in genere fatebatur: sed quantitatem et summam pecuniae pernegabat. Amplissima facult. jurid. lips. injunxit actori demonstrationem quantitatis. Cum vero juramenti delationem eadem rejecisset, testes autem et documenta idonea in promptu non haberem, et inde leuteratione interposita ad *l.* 6. §. 1. *ff. de confess. verb. item eam qui rem confessus est, ut certam quantitatem confiteatur*: provocassem, ex voto pronunciarunt dn. Scabini lips. sub publ. *d.* 21. *maj.* 1706. *Nunmehro aus denen Acten so viel zu befinden, dass Klager den Grund der Klage und so viel Ihm daran verneinet, in Sächs. Frist zu bescheinigen nicht schuldig, sondern weil Beklagter, dass er vor Wein etc. Klägern allbereit vor mehr als* 10. *und* 12. *Jahren her einen Rest schuldig verblieben, geständig, er denselben die libellirten Thlr, zu bezahlen verbunden: Er könte und wolte denn, dass der eingeräumte Rest ein wenigers betrage, vermittelst Eydes erhalten, dessen genösse er billig, und würde so dann, so viel er durch besagten Eyd an der libellirten Summe vermindert, davon billig gekürtzet etc. V. R. W.* Hac ratione, cum prior sententia actori facultatem deferendi juramentum denegasset, impetravi, ut reus sine principalis mei juramento calumniae jurare juberetur.

§. 22. Judex, ut ad ejus officium delabamur, reum, 1
qui super tota summa juramentum negative praestitit, tenetur simpliciter et indistincte absolvere. Unde exceptio rei indicatae actori obstat, et dubius erit litis eventus et ambigua judicum sententia, si ex eadem causa et iisdem circumstantiis novam instituat actionem, imminuta sola libelli quantitate. Nam per majorem summam etiam minorem, tamquam implicite sub ista contentam, se ejurasse actori reus ogganiet. Quamvis judex, si ex actis appareat partem summae 2
postulatae deberi, cautius agat, si reum saltem interlocutorie ab actione prout instituta, absolvat. Et est 3
actor merito audiendus, qui novam rem petit ex causa priori. Revera autem nova res erit, si minorem summam petat. Licet enim ex mente actoris sub majori summa etiam minor in judicium deducatur, et actor si non universum debitum, tamen partem ejus consequi optet, nihilominus ex subdola rei interpretatione, qua praecise ultimum et supremum summae numerum abjurat, hic solus, non autem minores numeri videntur judicium venisse. Quodsi reus tam verax sit, ut partem debiti e. g. 50. *thlr.* se debere affirmet, ipsam vero totam et majorem summam e. g. 100. thalerorum neget, judex eum non in totum sed ex parte saltem absolvere, quoad partem autem debiti, quam confessus est, condemnare debet. Quoniam injustum foret, no- 4
vae litis necessitate actorem onerare quoad eam partem, quam reus confitetur. Formula ejusmodi sententiae plane est: *Dieweil Beklagter an der libellirten Summe* 50. *Rthlr. eingeräumet, wegen derer übrigen aber den deferirten Haupt-Eyd würcklich abgeschworen, so ist er Klägern die zugestandene* 50. *Rthlr. zu bezahlen schuldig, im übrigen aber wird er von der Klage absolviret und loss gezehlet.*

§. 23. Actor ex inconsulto ferrore aliquando a reo 1
debitum petit, cum ipse reo plus debeat. Potest itaque reus actori 100. petenti opponere exceptionem debiti mitte thalerorum. Neque tamen reus quicquam praeter absolutionem ab actione solet impetrare, et quoad excedentem e. g. 900. *thlr.* summam ad actionem ordinariam remitti, ut ostendit *enunc.* 6. *tit.* 34. apud excell. dn. Rivin. Quando autem reo pro- 2
batio compensationis imposita, et actori reprobatio

concessa, ab hoc tamen nihil solidi contra totam compensationis quantitatem regestam, aequitas suadet, ut judex actorem in superfluum condemnet. Nulli enim usui est illa litium multiplicatio et rei ad novum processum rejectio.

1 §. 24. Caeterum ad quantitates stricte sic dictas solvendas spatium saxonicum reo in praeceptis executivis concedi debet: in corporibus vero vel tradendis vel restituendis saltem 14. dies indulgentur. Nam pecuniam numeratam aliasque res fungibiles in genere debitas statim post rem judicatam semper habere in promptu, non nisi Croesi aut Attali aut Crassi alicujus est: res vero in specie debita plerumque a reo possidetur. Alias enim istam ab eo regulariter petere non liceret. Cum itaque ea in ipsius manu jam sit, facilis erit ejus praestatio nec moris saxonicis opus.

2 Utatur ergo advocatus hac distinctione cautelae loco, ut cliens isto modo celerius ad metam perveniat. Fundamentum hujus cautelae latet in ordin. process. saxon. *tit.* 39. §. 1. *Nemlich wenn ein Urthel auf eine dingliche Klage ergangen;* ubi per actionem realem non intelligitur efficienter talis, quae ex jure reali nascitur, sed objective talis, quae ad rem vel corpus in specie tendit. Personalis autem actio isto loco appellatur, quae contra personam ad quantitatem obligatam intenditur. Actio enim empti ratione causae efficientis etiam personalis est et ex jure personali descendit: Neque tamen venditori ad rem venditam tradendam spatium saxonicum regulariter est indulgendum, cum domum vel equum venditum possideat, atque inde intra 14. dies facile possit restituere. Vid. Ludwell. *comment. in instit. de offic. jud.* §. 2. *n.* 2. In ipsa 3 executione caveat actor et judex, ne ob quantitatis exiguae debitum executionem in rem magni pretii peragant. Haec enim iniquitas repugnat ordin. proc. *tit.* 39. § *Im Fall nun so viel etc.* Ut autem processus et executio in quantitate debita fungibili maturetur, curet creditor, ab initio statim obligationis a debitore recognosci judicialiter chirographum, renunciari processui ordinario, recognitioni ulteriori, spatiis saxonicis et actibus executivis, data creditori facultate vel executionem et immissionem in quamcumque rem voluerit actor citra ordinem mobilium, immobilium, incorporalium seu nominum observatum, et citra crimen excessus uno actu perficiendi, vel statim sine his ambagibus et sine citatione, maxime scripta, statu solutionis die elapso subhastandi. Possent de quantitate facile plura cumulari. Sed hac vice liceat intra hos cancellos subsistere. In dictis minus recte nobis venia in recte dictis sit

DEO SOLI GLORIA.

DISPUTATIO DECIMA QUINTA

DE USU INUTILIUM IN JURE,

PRO LICENTIA DOCTORALI,

DIE XI. JUN. ANNO MDCCIV.

JOANNES FRIDERICUS SRUEAUFF, FRANCUS.

DE USU INUTILIUM IN JURE.

SUMMARIA.

Inutilia non sunt discenda jurium cultoribus. §. 1.
Quod officium eorumdem probat. Potius eis commendanda diligentia est, in discendis utilibus. §. 2.
Hinc quasdam materias jur. Justin. tamquam inutiles, non esse discendas putarunt aliqui. §. 3.
Sed fortasse male intelliguntur. Itaque conabimur ostendere usum ejusmodi inutilium. §. 4.
Notanda vocis homonymia. §. 5.
Denotat (1) *rem certo respectu inutilem.* §. 6:
Quo sensu omnia possunt inutilia dici. §. 7.
(2) *Rem absolute inutilem.* §. 8.
Qualem in corpore juris dari recte quis dubitat. §. 9. *et* 10.
Sed nolumus vendere usum adparentem pro vero. §. 11.
Differunt enim hae propositiones: res est utilis: res utiliter fit. §. 12.
Ex fine autem studii jur. Justin. judicandum est de ejusdem utilitate. §. 13.
Si is conferatur cum fine jurisprudentiae totius. §. 14.
E. g. inutilis videtur materia manumissionis vindictae. §. 15.
Et tamen est utilis propter inde fluentes conclusiones utiles. 1) *est: ne nomine subtilitatis aliquid omittendum putemus. e. g. in feudalibus.* §. 16.
Et publicis. §. 17.
(2) *ne, nomine ignorantiae rationum legis, obsequium denegemus magistratui.* §. 18.
Quia tamen hoc rarius accidit. §. 19.
Idcirco (3) *cavendum ne obediendo peccemus contra legem Dei.* §. 20.
Jcto autem non sufficit, legem non esse contra jus divinum. Rationem ejus scire debet, ut sciat, an reipublicae sit utilis. Sed tamen (4) *rationem modi de-*

clarandi nudam voluntatem scire non tenetur. §. 21.

Notabilis etiam est alapa, quae hic non est ignominiosa. Commendat tamen liberto humilitatem. §. 22.

Transeundum est ad aliud exemplum. §. 23.

Nudi scilicet juris Quiritium, quod monet, interdum concedi posse privilegia vel praerogativas inanes. Et quidem utiliter. §. 24.

Neque redduntur cives propterea negligentiores: sed meliores. §. 25.

Tolli quoque rursus possunt justo tempore. Et verbis non offendentibus. §. 26.

Quae omnia possunt addisci ex naturali ratione. Sed facilius ex ll. Justiniani. §. 27

Ex quibus simul desumi possunt illustrantia exempla. §. 28.

Studium hoc quidem difficile est, sed necessarium. §. 29.

Ut erudiatur juris studiosi animus tractatione juris, aliquam habentis auctoritatem apud nos. §. 30.

Tam circa materias pro utilibus habitas, quam circa alias. §. 31.

Sunt leges resolvendae. Nimirum (1) *revocando earum assertiones ad generaliores. Exemplum est concessio civitatis, libertis omnibus facta.* §. 32.

Ut publica salus cum miserorum auxilio conjungeretur, sicuti fieri debet. §. 33.

Quod ad statum nostrae civitatis adplicandum. §. 34.

(2) *Varias assertiones in unam contrahendo. Datur exemplum de sublata vi adoptionis.* §. 35.

Utilitas hujus moniti, in facilieri repetione legis. Item rationum et occasionum legis inventio. §. 36.

Probatio est facilis, ex rationis descriptione. §. 37.

De occasione dubitari posset. Sed, ea in lege non expressa, fingi h. m. facile aliqua potest. Quia universaliter propositio plures recipit circumstantias. §. 38.

Ut ex edicti, de conjungendis cum emancipato liberis ejus, exemplo apparet. Cui potest etiam occasionem dedisse casus §. *ult. i. de don. quamquam plane ab hac materia alienus.* §. 39.

Occasione in l. expressa ea h. m. applicatur ad alias leges. §. 40.

Est autem valde utile, scire ll. rationem. §. 41.

Et occasionem. §. 42.

(3) *Jus abrogatum cum abrogante probe conferendo. Non est enim semper recentior. Lex praeferenda. Potest recte abrogata, tamen esse sapiens, atque hic et nunc attendenda. Discimus quoque rationes ad abrogandam legem sufficientes.* §. 43.

(4) *Monita ex una doctrina fluentia ad alias adplicando. Ut, quo pacto jus recte in casibus diversis temperandum sit, discamus.* §. 44.

Exemplo de non domino, cui aliena res perit contra jus regulare. Ei enim ex miseris subveniendum, cum cujus auxilio potest conjungi bonum publicum. §. 45.

Subtilitatum quoque aliquem duri usum probatur ex jure divino, ob id ipsum sapientiori et legibus Solonis, et Romanorum. §. 46.

Nec tantum legislator vel judex, sed etiam patroni causarum, modo dicto possunt ll. Justin. uti §. 47. 48. 49. *et* 50.

§. 1. Monuerunt jamdudum sapientes, quod in tanta temporum vitae nostrae egestate discere supervacua prudentis non sit. Vid. Schneidew. *epist. feud. in prooem.* neque etiam ratio hujus rei est in obscuro, cum nemo, nisi plane qui rudis est, ignoret, quanta sit copia rerum, et scitu utilium et necessariarum. In primis autem juris cultores non fabulas inanes discere, non simulatam sectari philosophiam, *l.* 1. *ff. de i. et i.* nec quidquam perperam positum, sed, quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipere debere, certum est. §. 3. *i. prooem.*

§. 2. Quum enim his enixissime sit opera danda, ut ex legum doctrina optimi justitiae et reipublicae fiant ministri *const. omnem* §. 11. qui fata causarum ambigua dirimant; lapsa erigant, fatigata reparent, et ita humano provideant generi, *l.* 14. *c. de advoc. divers. judicior.* statim fit manifestum, ipsos, veluti tam arduae rei navantes operam, omnibus debere viribus eo eniti, ut officio suo, quod satis est faciant, seque honore, qui eis, toto legitimo opere perfecto, decretus est, §. *ult. i. prooem.* dignos reddant: et hinc non permissum est eis, inutilia curiose legendo, vanam ambire gloriam.

§. 3. Haec res dedit quibusdam occasionem, perlustrandi quoque juris Justinianei libros, et videndi, annon istius in corpore inutilia quaedam inveniantur. Quo factum, ut aliqui plane istud rejicerent, alii, tamquam plurima inutilia continens, vellent reformatum: vide Shilterus *philosoph. jur. in prooem*; plurimi vero omittendas saltim in eo, vel attingendas leviter materias quasdam inutiles putarent. Inde est, quod saepius in compendiis et syntagmatibus jurium reperiantur verba: *usus hodie est nullus, exiguus, rarus*: et similia.

§. 4. Equidem videntur mihi doctores hisce verbis non aliud quid velle, quam, quod quaedam materiae in corpore juris extantes hodie directo in usu frequenti non sint; exemplum vide apud Schütz. *ad t. ff. de adopt. in in.* Dn. Hopp. *ad t. i. quib. al. lic. vel non* §. 2. quaedam etiam plane quidem in desuetudinem abierint, veluti actiones noxales: laud. Shütz. *ad ff. t. de n. a.* quamquam nihilominus eaedem recte iis utentibus, per indirectum, usum praebeant non contemnendum. Attamen, quia saepe alii, cum hoc non ita intelligant, multas propteres juris doctrinas, susque deque habeant, ac negligendas esse credant, mirenturque, cur in iis exponendis tot ac tanti viri ingenio atque studio suo fuerint abusi: operae pretium existimamus, paucis ostendere, dari aliquem usum earum juris materiarum, quae saepe inutiles audiunt. Omnia enim, quoad fieri potest, ad usum esse transferenda humanum, naturalis dictitat ratio; nec quisquam dubitabit, quin magna cura habenda sit rerum illarum, quibus publica salus promoveri potest.

§. 5. Primo autem omnium vocis *inutilium* explicamus homonymiam: non quidem, quod consuetudo, ut vulgo ajunt, hoc postulet, vel, quod ne quidem manifestarum rerum sit negligenda interpretatio, *l.* 1. §. 11. *ff. de vent. insp.* hoc enim modo usum hujus explanationis termini vere nullum esse fateremur. Sed, quia pro diversa vocis hujus acceptione, nunc concedere nos oportet, nunc negare, dari inutilia in corpore juris.

§. 6. Dicimus igitur rem inutilem (1) illam, quae saltim *hic* vel *nunc* usum nobis non praebet. Quemadmodum inutilis est stipulatio, qua, observatis omnibus aliis requisitis a lege praescriptis, paterfamilias a filio in sua potestate constituto stipulatur, nam si eadem ratione is ab extraneo fuerit stipulatus, stipulatio utilis erit; *hic* autem et *nunc*, i. e. inter patrem filiumque, quamdiu patria durat potestas, per illam neuter horum potest alterum obligare.

§. 7. Nihil autem est in rerum natura, quod non h. m. possit inutile dici. Utilissima enim quaeque interdum vel culpa personarum, vel injuria temporum, vel ob incidentem aliquem casum facillime hic et nunc inutilia fiunt. Sic eruditio quoque excellens inutilis est illi, qui omni occasione rempublicam juvandi destitutus, in obscuro loco otiosus cogitur vitam suam peragere. Non tamen propterea minoris a stimanda venit eruditio, cum non ipsi, sed temporum iniquitati, aliisque causis *non-usus* ille sit imputandus. Quare hic significatus vocis *inutilium* huc non pertinet, nec dubium est, quin non tantum quaedam, sed omnes etiam juris doctrinae, varias ob causas, interdum huic vel illi inutiles, immo et noxiae reddantur.

§. 8. Dispiciamus itaque de alio significatu. denotat enim (2) *inutile* rem talem, quae nequidem iis personis, quibus nihil imputari potest, nullo etiam casu impediente, tamen usum nullo tempore praebet. Est notum satis, quod hoc in sensu terminologia scholasticorum, seu imaginaria illorum eruditio, quae in barbarorum vocabulorum usu consistebat, dicatur inutilis. Sed et stipulatio rei impossibilis h. m. inutilis est, nunquam enim, a quocumque etiam stipulemur, obligat ista. §. 1. *et* 11. *i. de inut. stip.*

§. 9. Hac posteriori in acceptione sumpta *inutilium* voce, an dentur in corpore juris materiae inutiles, merito dubitamus. Quamquam enim fateamur, (id quod nobiscum fatetur ipse Justinianus,) esse jus romanum ab hominibus, qui falli potuerunt, *v. l.* 2. §. 10. *c. de v. i. e.* confectum, iisque fere omnibus ethnicis: ac proinde hallucinentur, qui ad superstitionem usque illud magni faciant, immo justitiam rei per allegationem textus ex corpore juris probari sufficienter posse, parum verecunde affirment: tamen negari non potest, esse illud, magna industria, ab eruditis viris compositum, qui, destituti licet lumine revelato, naturali tamen lumine praediti erant, quod, quamvis ad veram sapientiam non sufficiat, eousque tamen excoluerant, ut saepe christianos in suborem conjiciant, illos scilicet, qui de lumine revelato gloriantur, et tamen doctrina et moribus pessima quaeque approbant.

§. 10. Neque etiam jus illud est ab uno, aut paucis inventum, sed ex scriptis plurium jureconsultorum desumptum, quos multa per secula mirum in modum erudivit experientia, quique leges salutiferas et bonas, ad publicum privatorumque commodum latas, docta interpretatione illustrarunt: *l.* 2. §. 2. *ff. de o. j.* ad casus obvenientes pro diversitate circumstantiarum caute, ad tuendam justitiam et aequitatem, limitarunt vel extenderunt. Haec cum postea a Christianis etiam jussu religiosissimi imperatoris Justiniani enucleata et in corpus juris redacta sint: vid. Jac. Gothofr. *in man. jur.* non quidem impossibile est, sed tamen vix credibile, contineri aliquid in jure romano, quod non sit aequiss. tum, ad corrigendam quamvis inaequalitatem, promovendamque publicam et privatorum salutem aptissimum, ac denique, tam judici, quam causarum patronis, immo omnibus quibus publica salus curae est, utilissimum; aut, ad minimum, quod non ad justum publicae rei usum accommodari possit.

§. 11. Sunt, qui materias juris, quarum usus est rarior, putant, ideo utiles esse, quod faciant ad meliorem aliarum materiarum intellectum. Sic materia de servis facit ad intellectum doctrinae de haereditate jacente, quae per servorum stipulationem augeri posse dicitur. *pr. i. de stip. serv.* Verum enimvero, quod exiguus, immo plane nullus sit haec utilitas, exinde patet, quia non tantum terminologia scholasticorum, quam diximus esse inutilem, sed quodvis etiam inutile, quod saltim fingi potest, h. m. posset utile esse. Sicut enim multi scriptores nobis non nisi hac sub conditione sapientiam suam revelant, si terminos, quorum barbarie saepius eorum mens occultatur; probe intelligamus, i. e. si scholasticam sciamus terminologiam: ita quisque etiam potest in favorem nostrum pro lubitu aliquid sub conditione faciendae rei cujusque prorsus inutilis facere.

§. 12. Notandum itaque h. l. venit, quod sint diversa: *rem esse utilem, et rem utiliter fieri.* Quando enim e. g. nobis aliquis donavit quid, sub conditionate faciendae rei alicujus inutilis, et proinde donum istud a liberalitate donatoris proveniens nobis non redditur, nisi fecerimus rem, quam fieri voluit, quamquam illa inutilis sit: tunc ipsa res, quae nobis facienda injungitur, propterea melior et utilior non fit: nos vero tantum *utiliter* rem illam, in se inutilem *facimus*; consequimur nimirum per eam factam aliquod lucrum. Sic etiam utiliter quidem interdum tractatur terminologia scholastica, quamquam ipsa in se sit inutilis, *conferatur l.* 31. *ff. de r. i.*

§. 13. Ast qui rectius perpendit, cui bono jus romanum Justiniani doceatur et discatur in academiis, et cur juris studiosorum manibus ejus libri terendi sint, longe majorem in eo deprehendet utilitatem. Non enim ideo jus discimus justinianeum ut ex eo casus obvenientes, nihil addendo, neque detrahendo decidamus; aut, quid cum altero agere, vel semetipsum defendere volenti, faciendum sit in eo videamus, alias enim falsum esset, quod *nosse stylum curiae valeat plurisquam tota scientia juris*: vid. illustris. dn. Struv. *introd. ad prax. for. c.* 1. §. 7. Ex quo apparet, quod hodie longe aliter atque olim in causis procedatur. Sed ut ex eo officia personarum, differentias rerum, naturam negotiorum et actionum, itemque varietatem circumstantiarum et rationes juris discamus. Ut doceamur, quo pacto calumniantium calliditati et improborum dolo facillime obviam eatur. Verbo: ut omnia, quae salutari consilio in illo juris corpore statuta reperiuntur, mutandis mutatis ad nostra tempora, et ad quotidie occurrentes casus, adplicare, legesque et consuetudines quasvis bene ac dextre interpretari queamus.

§. 14. Hoc qui considerat, et inter legendum libros legum romanarum semper finem respicit jurisprudentiae, qui conservatio et salus civitatis est: mox videbit, quod minima etiam lex in corpore juris suppetiterit nobis salutare monitum ad reipublicae felicitatem promovendam faciens. Quod confirmare poterit exemplum manumissionis vindicta, cujus usum hodie nullum esse communiter asserunt doctores.

rumque ope docentes rem illustrare possint. Homo enim agnoscens sui imbecillitatem ingenii, et fallacem scientiam suam, non vult credere sed videre: non acquiescere cupit in sola scientia rem ita esse, vel esse debere: sed praeter eam desiderat exempla veritatem confirmantia, quae talis tractatio juris civilis abunde subministrat.

§. 29. Nec est, quod quis objiciat: tantum requiri sudoris ad eruendum talismodi ex ll. romanis usum, ut difficultas haec vincat inde provenientem utilitatem. Notum est enim, in hoc ipso consistere jurisprudentiae studium, quod quis discat, quo pacto reip. salus bonis institutis, et dextra legum adplicatione promovenda, et prudenter civitas administranda sit. Non autem sola notitia propositionum adfirmantium et negantium in statutis et legibus facit jureconsultum: quia alias facultatibus juridicis et doctoribus juris opus non esset in academiis: sufficeret perlegere codices legum, sufficeret transferre eos in vernaculam linguam, et rusticis tradere, ut brevissimo hi tempore, et sine magistro jurisconsulti fierent. Frustra autem in collegiis jura praelegerentur.

§. 30. Itaque, quis ratio commodior eruditi animum futuri jureconsulti non datur, quam hujusmodi tractatio legum eruditarum, et, quoad quidem fieri potest, vigentium; ne, semper mortua exempla allegando, fabulas narrare videatur, ipsique simul studium et taedium et difficile fiat: magis autem eruditae et sufficientes romanis legibus, quae simul tantam in Germania habeant auctoritatem, reperta sunt difficiles; inprimis quia, quae eis forte desunt, magni nominis Jctorum ad easdem commentariis supplentur; cum in modum, ut jus hoc Germanorum, quam Romanorum, industria splendidius reddatur. Hinc non potest videri difficilis hic labor, jus Justinianeum cum diligentia et attentione tractandi, nisi iis, qui animum ad juris studium adpellere nolunt. Eo enim ipso, quo quis vult finem, media quoque ad finem ducentia velle debet. Facile vero conjectura adsequi potest quivis, quod adeo facilia haec media non sint. Quid loquitur quinquennium illud, quo juris cultores a Justiniano *in const. ad antecessores* juri operam dare jubentur, quam, quod diu sudare debeant, qui aliquando reipublicae consiliis prodesse volunt?

§. 31. Patet ergo ex hactenus dictis, quod non tantum legum verbis, sed etiam sensu earumdem et consequentiis uti debeant jureconsulti futuri: patet, quod non tantum leges valentes, sed etiam aliae sapientes ab iisdem legi mereantur, ex quibus scil. variae salutares conclusiones erui possint: patet denique, quod romani juris, quo nos justinianeum indigitamus, tamquam omnibus humanis facile praeferendi, et singulari industria compositi, nulla praeteriri debeat materia; ne quidem ea, quae cautelas suggerit hoc tempore in republica non necessarias; primo, quia nulla non in eo materia erudite est elaborata ad juvandum civitatis commodum: deinde, quia Jctus non tantum scire debet, quomodo miseriis praesentibus mederi possit, sed etiam quomodo futuris in tempore occurrere, et natas forte corrigere queat. Unde consequitur, nullam dari in jure civili materiam inutilem, i. e. talem, quae nullo tempore, nullique homini usum praebeat verum. Et proinde, sicut inutilia discere indignum est juris cultore: ita quoque utilia, in corpore juris, sibi prae aliis libris variis nominibus commendato, cujusque intellectus a se communiter effingitatur, tamquam inutilia negligere, non minori eidem est vitio vertendum.

§. 32. Pergimus itaque ad quaerendam viam, qua usus materiarum, quae vulgo inutiles dicuntur, detegi facillime possit. Et quidem, quia, quod nemo non fatetur, nulla est facilior via, nec certior inveniendi, quidquid in re aliqua inest utilitatis, quam το αναλυειν: ita idem quoque de ll. nostris verum existit, quarum resolutio in sua principia et rationes magnam in iis latentem sapientiam monstrat, earumque docet utilitatem. Non autem volumus id fieri tanta cum subtilitate, qua in analyticis morose disputatur: vel de genuino genere, vel de differentia, cum generica, tum specifica, aliisque rebus. Sufficiet nobis hic legibus amica simplicitate.

> « *I. Assertiones et propositiones quasvis in jure reperiendas ad generaliores revocare ad quibus continentur.*

Exempli gratia, quando in fine tituli inst. *de suc. libert.* dicitur: *omnes in posterum libertos debere frui civitate romana*: haec propositio ad generaliorem revocari poterit, si consideremus, libertum esse personam, quam manumissor vel lex judicavit esse misericordia dignam; deinde: decorari civitate romana esse beneficium et libertis et civitati proficuum. Expediebat enim reipublicae cives augeri, *arg.* §. 2. 9. *de sc. tert.* Atque ex hoc resultat haec generalior propositio: *misericordia dignis esse talia danda beneficia, quibus non tantum ipsis succurratur, sed etiam reip. simul promoveatur salus.*

§. 33. Prudentis etenim judicis non est, ita miseris praebere auxilium, ut obliviscatur publicae salutis. Nam etsi studium juris publici a privato, et salus publica, tamquam finis prioris, a salute privatorum, tamquam sine posterioris juris distinguatur *in* §. *ult. i. de i. et i.* tamen hae duae juris positiones ita sibi invicem connexae sunt, ut publicum privato praeferendum sit, et tamen propter privatum existat. Nam, quid aliud homines movit ad ineundam societatem atque rempublicam constituendam, nisi utilitas privata? voluit nempe quisque, sibi suisque bene esse. Publica autem salus nihilominus, ut societas diu sit duratura, necessario praeferri debet. Optimum vero est, si utraque semper bene copuletur, quod quidem factu, si non impossibile, tamen difficile est. Interim, si id efficiamus, nostrum est, operam dare, sicut id operam dedit Justinianus in d. §.

§. 34. Facillimo negotio detegantur hae ratione fundamenta legum, variique modi medendi miseriis civitatum, quos antea ignorabamus. Detectis autem hisce, statim exinde argumentari nos oportet ad nostrae reip. statum, atque sic observamus nostras miserias publicas, et discimus, quae contra easdem sint adhibenda remedia. Exempla dependent a cujusque civitatis statu.

§. 35. Non vero semper exprimitur sensus legis simplici connexione subjecti cum praedicato. Sed saepius enarratione circumstantiarum et rerum variarum mens ejus involvitur. Igitur

« *II. Ex collatione antecedentium cum conse-*
« *quentibus: item ex tota quadam lege vel*
« *paragrapho eruatur aliqua conclusio impli-*
« *cite inibi comprehensa, et totam legem vel*
« *paragraphum in sese continens.*

Veluti quando *in* §. 14. *i. de her. quae ab int. def.* Imperator, de adoptionis effectu agens, rationem proponit, cur non transferat ista jus patriae potestatis: commode ex illo §. haec erui potest propositio: *sedulo cavendum, ne fictiones juris civilis occasionem praebeant, peccandi contra jus naturale et contra amorem innatum*. Et in hac propositione continetur totus paragraphus ille. Naturali enim jure parentes obligantur ad alimenta liberis praestanda: ne itaque datio in adoptionem eis det ansam contra jus illud peccandi, et debitum declinandi naturale, moderavit ibi Justinianus veterem adoptionis vim et potestatem.

§. 36. Non est quidem spernenda haec utilitas, quam dat diligens moniti hujus observatio, dum facit, quo facilius legem probe intellectam memoria retineamus, et pluribus tradita brevissimis verbis repetere possimus: alium tamen et majorem quidem adhuc usum nobis praebere potest. Hac enim via facillime deteguntur legum rationes atque occasiones, quae, quomodo ab invicem differant, exponit Delrio *in princip. jur. p. m.* 55. Ratio nimirum a principiis juris manans in natura ipsa est insita. Occasio autem extra rem, de qua lex fertur, foris advenit, movens animum legislatoris ad aliquid faciendum.

§. 37. Utramque utilitatem haec legum contractio ostendit. Taceo, quod longo periodorum numero et ambagibus verborum variis distracta mens melius videat quando in contractione sermonis paucis vocabulis habeat attendere, neque obtundatur multitudine verborum. Ratio detegitur: quia tota lex vel paragraphus non potest enunciari una propositione; nisi haec sit ita generalis, ut multas in paragrapho extantes propositiones sub se contineat. Si vero iis generalior est, debet esse earundem principium et ratio. Ratio enim nihil est aliud, quam, de eadem re veritas nobis cognita magis, quam id cujus est ratio. Non est ratio verior, quia veritas non recipit magis et minus: sed aeque vera esse debet res, quae ratione confirmatur, et ratio ipsa. Jam, quo quid est generalius, et simplicius, eo magis est nobis cognitum per naturam quo vero magis singulare, eo magis ignotum. Nam universalissimae veritates nobiscum nascuntur, v. g. nemo laedendus: singulares demum ex conversatione cum hominibus addiscuntur. E. c. ne quis utatur adversus alterum hac vel illa voce, quippe quae habetur pro injuriosa. Igitur ipsa generalior expressio legis rationem ejus indicat.

§. 38. Occasionem hoc modo non detegi, sed praeteriri potius videri potest; nam quoties contrahenda sunt ea, quae copiose tradita sunt, totiens omitti debent circumstantiae, atque ita occasio, quae ad circumstantias pertinent, antea etiam expressa, nunc praeteritur. Verum enimvero, notandum est primo: quod saepius occasio legis in ipsa lege omittatur; quo casu quidem vera occasio legis, cum extrinsecus adveniat et in re ac natura ipsa non insit, ordinarie nulla potest arte inveniri, et per consequentias certas ex lege erui. Fingi tamen aliqua potest t Et quidem, cum sola consideratio multarum circumstantiarum nobis ostendat, quae possit res occasionem dedisse legi huic vel illi, dispiciamus oportet de modo fingendi nobis plurimas circumstantias. Quo plures enim fingere possumus circumstantias, eo liberior est electio, qua earum possumus unam eligere, quae legi nostrae dederit occasionem. Porro, quo magis est aliquid singulare et determinatum, eo pauciores circumstantiae in ea locum inveniunt; et e diverso, quo magis universale et indeterminatum, eo plures circumstantiae possunt fingi. Igitur, qui fingere vult occasionem legis, optime fecerit, si ejus propositiones singulares revocaverit ad universaliores, latiores, atque ad minus determinatas ad certam rem, tempus, caetera.

§. 39. Edicto, de conjungendis cum emancipato liberis ejus, non videtur alia res occasionem dedisse, quam difficultas circa successionem orta inter fratrem aliquem emancipatum, et inter fratres reliquos, qui mortis paternae tempore in potestate genitoris, una cum liberis emancipati fuerunt. Quo casu fortasse nepotes defuncti, patriae potestatis jure, tamquam sui haeredes, volebant ad avi successionem admitti, parens eorumdem, jure bonorum possessionis, portionem filiisem adjudicari sibi petebat: itaque ne hoc modo beneficium emancipationis uni ex fratribus a defuncto datum, et beneficium bonorum possessionis a praetore eidem concessum, reliquis fratribus damnum adferat, et ad iniquitatem trahatur; ita, ut pater cum liberis suis duas ex avi haereditate partes accipiant; edixit praetor, conjungendos esse nepotes, in potestate avi retenti, cum patre emancipato, quamquam illi sui haeredes, hic autem neque suus, neque etiam legitimus, sed saltem praetorius esset. Idque contra jus regulare et ordinarium receptum est, quia regulariter nepotes, qui sui haeredes sunt, tantum accipiunt, quantum patruus vel amita *per* §. 6. *i. de haer. quae ab int. def.* Ex hac autem doctrina si eliciatur propositio haec: *etiam interdum contra jus ordinarium aliquid admitti debet, ne beneficium alicui datum trahatur ad iniquitatem:* facile adparet, quod etiam casus §. *ult. inst. de don.* qui plane est ab hac materia alienus, possit occasionem huic edicto dedisse; quippe hoc ex veritate jam dictae propositionis, quae etiam in *d.* §. *f.* continetur, fluxisse potest.

§. 40. Deinde si adjecta sit legi occasio ejus, tunc, lege ad universaliorem propositionem revocata, applicatur occasio illa omnibus conclusionibus, quae ex universaliori ista enunciatione rursus veniunt eruendae. Hocque modo detegitur, occasionem istam non esse tantum occasionem hujus legis, sed posse etiam existere multarum aliarum legum occasionem.

§. 41. Quaeret autem quis forsitan, qui sit usus hujus laboris, quo tanta cum industria volumus indagari rationem legis, atque occasionem. Elegantia sunt verba laudati Delrio *in erudito tract. de princip. juris*, quibus Jctum verum et perfectum hoc ipso, quod rationes et occasiones legum sciat, differre ait et a leguleiis et a pragmaticis: atque nil nosse contendit, qui has ignorat. Quam sententiam confirmat etiam *l.* 17. *ff. de ll.* Etenim, quod ad rationem attinet, certum est, animam juris in ea consistere. Qui rationes novit, potest facile subsumere sub iis, et in-

finitas ad reipub. utilitatem facientes consequentias ex iisdem eruere: potest varias rationes conferre, et, quae earumdem fortior sit, examinare: potest denique tanto securiori conscientia statuere, quid justum, quidque injustum sit, et illegitimum.

§. 42. Occasio nihil est aliud, quam res quae reipublicae vel damnum minatur, nisi haec lex feratur, vel utilitatem promittit, ob quam ferenda sit. Jam, quo citius haec videtur, eo melius civitati potest consuli, omnibusque malis iri obviam. Qui autem diligenter examinat occasiones legum, poterit deinceps plerasque res, quae ad aliquid, propter publicam salutem, faciendum administratores civitatis movere debent praevidere, et per hoc optime reipublicae bonum observare.

« *III. Quoad jus abrogatum probe consideretur ra*
« *tio, tam legis abrogatae, quam legis abrogan*
« *tis: haeque rationes inter se conferantur.* »

§. 43. Nam quamquam lex aliqua abrogata fuerit per recentiorem, nihilominus potest utraque esse sapiens, justa, aequa. Ita tamen, ut uno tempore abrogata, altero tempore abrogans, reipublicae magis fuerit utilis, et propterea illa, mutato civium statu et conditione, mutari debuerit. Non est igitur putandum, quod semper jus recentius prae antiquiori recipiendum sit. Sed potius, postquam exacte utriusque examinavimus rationes, videndum cujusnam ratio praevaleat hic et nunc, in casu nobis proposito, vel in hoc civitatis nostrae statu. Porro quia facile mutari jus non debet, ne auctoritas magistratus cum lege corruat: quaenam vero ratio sat praegnans sit ad inducendam mutationem, difficile quandoque est definire; hinc diligens collatio rationum jurium abrogatorum et abrogantium debet ita illustrare futuri mentem jureconsulti, ut hic postea nullo negotio possit videre, quid decernendum sit, quoties antiquioris mutatio juris desideratur. Per jus autem abrogatum, h. l. intelligimus jus in ipso jure rom. sublatum: idem tamen potest etiam dici de jure rom. apud nos abrogato. Dummodo observetur: quod abrogatio praesupponat receptionem; quam proinde probare ante omnia tenetur is, qui alteri injungit probationem abrogationis. Hoc enim jus non esse generaliter receptum, ostendit Conring. *de orig. jur. germ. cap.* 33.

« *IV. Denique omnes propositiones, quae ad du-*
« *ctum monitorum praecedentium ex materiis*
« *inutilibus visis erui possunt, cum quibusvis*
« *conferri debent juris doctrinis.* »

§. 44. Vix enim dantur duo tantum casus ita sibi similes, ut nihil plane dissimilitudinis eos inter supersit. Impossibile est autem infinitam varietatem eorumdem definire, nedum juris diversitatem ex iis oriundam ita ostendere, ut manifestissime adpareat, quomodo cunctis in casibus, parum ab iis, qui ipsa in lege habentur, distantibus, et tamen, propter diversam rationem in iis datam, diversitatem juris, licet minimam efflagitantibus, jus temperandum sit. Judicis ergo a legibus hoc relinquendum est arbitrio; sed hic quomodo poterit addiscere modum prudenter restringendi, ampliandi et supplendi, nisi rationes et occasiones legum, earumdemque varietatem e vis materiis elicitas, deinde applicaverit ad juris doctrinas, et exinde ad ipsius juris, ne niendi, nunc durius reddendi modum argu fuerit.

§. 45. Primo e. g. intuitu videtur iniquum emptor, qui nondum est dominus, teneatur r ter in se suscipere periculum rei venditae. Al cunt: tenetur sentire incommodum, *quia et* dum sentit, quoties res melior sit. Sed ha ex *l.* 10. *ff. de r. i.* desumpta, potest inver *ex* §. *un. i. de legit. patron. tut.* deduct debet eum sequi commodum, quia etiam sequit periculum. Quid ergo? an in circulum, contra bonae argumentationis, est argumentandum? *qui debet commodum, quia eum sequitur modum: eum sequi debet incommodum, qui sequitur commodum.* Quare sequitur *et comm* et periculum potius emptorem, quam dominum venditorem? cum tamen ex variis §§. et *ll. tituli instit.* quam *ff. de acquir. rer. dom.* item ex aliis in c. extantib. *ll.* et denique ex ipsa sana ne manifeste colligatur: accessionem et increme rei, et etiam detrimentum atque interitum ejus dominum sequi. Quae vero in venditore est ratio ferentiae? Justinianus adplicavit ad hanc materiam lam conclusionem, cujus supra *mentionem feci auxilium miseris dandum conjungendum esse bono publico.* Hinc domino venditori, *cujus re* interempta, succurrit, eumque vult esse l beru periculo: quia, si periculum et commodum ad pertineret, mutata re pretium quoque mutandum set. Et per consequens prior venditionis atque ptionis contractus esset invalidus. Concederetur *ip* venditori atque emptori occasio, infirmandi, pro bitu, contractus in commercionem detrimentum, per hoc reipublicae damnum.

§. 46. De subtilitatum usu, a quibus *Justinianei* jus plane liberum non est, aliquid videtur esse a nendum. Harum utilitas autem ex ipso jure divi egregie adparet. Cicero, in oratione pro Roscio, l dat mirifice Solonem, ejusque sapientiam, quod h poenam statuere noluerit in parricidas: ne ipsa poen statuta, cum alias hoc delictum non daretur, cogita tioni tam horrendis criminis occasionem praeberet magnificis vero verbis majorum suorum sapientiam Tullius Solonis sapientiae praefert, quod Romani vi dentes, nihil esse tam abominabile, ad quod perpe trandum humana malitia inhabilis esset, poenam in parricidas statuerint. Verum, mi Cicero, Deus et So lone tuo, et majoribus est sapientior tuis. Hic enim vidit, nihil tanta sub poena posse prohiberi, ut non tandem homines illud perpetrare audeant, nisi ach ipso id videant puniri: et tamen, *ne tam turpia de*licta punienda unquam perpetrentur, aut frequentius cogitentur, esse operam dandam; igitur Deus, introductis subtilitatibus, in idea saepius ea sub variis poenis prohiberi curavit, ut delicta contra subtilitates, in se turpitudinem nullam habentes: et per haec crimina majora, quorum haec sunt aliqualis idea, occulte puniantur: et sic ab eorum patratione homines deterreantur. Exemplum est crimen sodomiae, cujus ut prohibitio saepius in idea quasi repetatur, et poena ejusdem, sine vera, contra naturam, turpitudine com-

lasse, exequi possit: omnem confusionem dissimilium rum Deus judaeis prohibuit: e. g. ne diverso se- jeris, ne ager conspergatur; ne vestis conficiatur ex lana lino, et quae sunt alia. Pari modo, si subtilitas iqua in ll. justinianeis occurrit, videndum, annon possimus uti ad crimen aliquod turpe, cujus ipsa emoratio et cogitatio frequens reip. salutaris non t, prohibendum.

§. 47. Eadem ratione patroni causarum possunt lis uti juris materiis. Nam et si hi, cum desit eis uctoritas, non valeant mutare jura: tamen possunt, raeter rationes limitandi vel extendendi, etiam ar- umenta, judicem ad benevolentiam vel misericor- iam permovendi, h. m. facilius invenire. Quod legi- lator in lege ferenda respicere debet: id possunt hi n lege adplicanda et ejus doctrinali interpretatione onsiderare. Et quamquam variae materiae interdum dem docent: tamen non tractantur inutiliter. Nam ab no exemplo depromptum argumentum nonnumquam st magis aptum ad hunc, ab altero desumptum, ad llum erudiendum, et ad persuadendum judici, quod ustae sint, quas cliens partes tuetur.

§. 48. Observari et hoc volumus: quod si cui in- erdum videatur longe alia mens et intentio Justinia- fuisse, quam quae a nobis ex ejus ll. eliciebatur; resp. (1) ipsum justinianum dicere, esse quaedam ll. occulte posita. *const. tanta* §. 11. (2) non am sollicitos nos esse de intentione Justiniani, quam modo utiliter suas ll. tractandi. Non quidem ob earumdem sanctitatem, sed quia necessario nobis tra- ctandae sunt, ob earum in Germania auctoritatem, et ob multitudinem doctorum ad eas provocantium; ut taceam terminos apud nos usitatos, qui ex his le- gibus sunt desumpti, et ob quos etiam jus rom. in Germaniam introductum esse, asserit Conrig. *de o. i. Germ. c.* 21. Porro reformatio hujus juris facilius optatur, quam speratur; et si sperari potest, tamen corpus perfectum sperari nequit; et tamen meluendum; ne illo magno labore, pro uno incommodo sublato, multa fortassis nobis commoda tollerentur. Faciunt hoc querelae eruditorum de amissione librorum ex quibus ipsum justinianeum corpus compilatum est. Ad minimum, quamvis aliqua juris nostri reformatio in melius speranda esset, interim tamen, ut leges omnes ita explicentur, quo usum aliquem praestare possint, sana ratio cuivis inculcat.

§. 49. Nolumus plura his addere, brevitati studentes, eademque alii tempori locoque reservantes. Neque vero hic cupimus adversari iis, qui aliam rationem, materiis inutilibus dictis utendi, subministrantes, putant, hodie romani juris nomine potius, quam res esse mutatas. Verbi caussa: hi volunt, ne hodie quidem ex nudo pacto dari actionem, sed ipsam ex stipulatu actionem hodie mutato tantum nomine, vocari *actionem ex pacto deliberato*, *moribus introductam*, cum tamen pactum deliberatum sit ipsa stipulatio interpretativa, non deliberatum vero aequipolleat illi, quod a legulejis nudum dicatur. Magno quidem, nisi fallor, in pretio habenda esset opera illius, qui de omnibus juris materiis, vel saltim de plurimis hoc verum ostenderet esse. Sed hoc non obstante, certum nihilominus manet, quod plus artis quam utilitatis hic labor haberet. Re ipsa enim nostra parum interest, sive ll. recentiores subtili, atque saepius coacta verborum explicatione cum antiquioribus conciliemus, sive eas ab invicem differre patiamur: leges scilicet semper eaedem permanent.

§. 50. Sufficiant haec, quae de *usu inutilium* dicta sunt. Quod si benevoli lectoris expectationi nonnulla hoc minus satisfaciunt, consideret, velim, me hoc labore quidem pro virium imbecillitate, volante calamo, quaedam non plane inutilia conscribere tentasse, non tamen eo fini, ut alii majore gaudenti ingenio auferatur occasio, hac de re meliora et utiliora tradendi.

DISPUTATIO DECIMA SEXTA

DE CONDICTIONE TRITICIARIA,

PRO LICENTIA

D. XXIX. APRIL. A. MDCC.

RUDOLPH. WILHELM. ROMANUS, LIPS. JUR. PRACT.

PROOEMIUM.

Cum haereret dubius et suspensus animus, quam potissimum materiam, inauguralis loco disputationis meae, pro rostris publice defendendam mihi susciperem, varia varii generis hinc inde themata, de quibus disserendi largissimus patere campus poterat, ante oculos versata fateor. Sic itaque in Herculis bivio, quod ajunt, positus, in praesenti tamen acquievi materia, quae non unam ob

causam magis magisque menti meae insinuare, atque commendabilem se reddere videbatur. Dum vero hac vice alea sit jacta, tuum erit candide lector, si quid rudi Minerva et minus apposite positum esse reperias, aequi bonique consulere, et ob imbecillitatem humanam, quae ore imperatoris sacratissimi naturaliter inest, *lib.* 2. §. 14. *c. de vet. jur. enucl.* magis quasi quam vere memet deliquisse, colligere. Tandem quod superest, ut felici sidere ad portum progrediar, in hoc elaborando themate ita me geram, ut certis suis capitibus illud includatur, quem in finem 1.) de actionibus in genere. 2.) De definitione nominali et reali. 3.) De causis. 4.) De objecto, 5.) de forma, 6.) de fine et effectu, ac denique 7.) de contrariis et affinibus agendum erit. Deus annue coeptis!

CAPUT I.

De actionibus in genere.

Th. 1. Actio communi fere calculo describitur, quod sit jus, h. e. remedium seu facultas jure concessa, *l.* 1. *ff. de eo, quod certo loco*, persequendi in judicio, quod sibi vel ex jure in re, vel ad rem debetur *pr. i. de action.* sive quod quocumque jure, vel personarum, vel rerum, ad aliquem spectat. dn. Joach. Hoppe *in comment. pr. i. de action.*

Th. 2. Summa vero illarum divisio est, quod actio sit vel *praejudicialis*, vel *non praejudicialis*, dn. Schwendend. in *tractat. de action. c.* 2. §. 24. *p.* 15.

Th. 3. *Praejudicialis* est actio, quae ex jure personarum seu statu hominum descendit, §. 13. *i. de action.* et neque ad jus in re, neque ad jus ad rem spectat, sed distinctam et separatam naturam habet. *l.* 1. §. 2. *ff. de rei vind. l.* 7. §. *f. l.* 9. *ff. de liberali causa. l. fin. ff. si ingenuus esse dic.* Struv. *in jurispr. l.* 1. *tit.* 15. §. 3. Hahn. *ad Wes. d. t.*

Th. 4. Dividitur haec actio in civilem et praetoriam §. 3. *i. de action. Illa* dicitur, quae de jure civili datur. *d.* §. 3. et est quae principaliter de statu libertatis obtinet, et subdividitur in *directam*, quae immediate ex lege 12. tabb. vel ex senatus cons. introducta reperitur, ubi quaeritur, utrum aliquis sit liber, an servus nec ne. §. 13. *i. de act. l.* 14. *ff. de liberali causa*, et *utilem*, quae ex interpretatione prudentum descendit, an aliquis sit rusticus, adscriptitius, vassallus, originarius, emphyteuta, aut tutor, pupillus, nec ne. Ludw. *exercit.* 16. *th.* 3. *lit. c.* ex qua fluit, quod aliqua possit esse confessoria, vel negatoria, dn. Schwend. *de action. c.* 2. *memb.* 1. *act.* 1. *et* 2. *Haec*, sive praetoria, vero vocatur, quam praetor ex sua jurisdictione introduxit, *d.* §. 3. *et* 13. *inst. de action.* uti est actio de jure patronatus. *l. fin. ff. si ingen. ess. dic.* de partu agnoscendo seu familiae. Dn. Schwendend. *d. l. act* 8. *et seqq.* vel matrimonialis *d. l.* quae ultima tendit vel ad matrimonium consummandum, vel ad cohabitandum, vel ad dissolvendum *cit. l.*

Th. 5. Sequitur in ordine actio *non praejudicialis*, quae ex jure rerum tam in re, quam ad rem descendit. dn. Schwend. *d. l. c.* 2. §. 26. *et seqq.*

Th. 6. Quae actio commodo dividi potest in realem et personalem. §. 1. *de action. l.* 25. *pr. et* §. 1. *ff. de oblig. et action.*

Th. 7. *Realis* est, quae ex jure in re fluit, remque ipsam afficit, et facile contra quemcumque rei possessorem, ad sui juris, quod in re habet, declarationem, institui potest, *d. l.* 25. *pr.* Nam haec actio persequitur personam non per se, sed propter rem possessam, quae devincta est. *l.* 30. *ff. de nox. act. l.* 13. §. 1. *l.* 19. *pr. ff. de damno infecto.*

Th. 8. *Realis* actio nunc dividitur in possessoriam et petitoriam. *lib.* 14. §. *f. ff. de except. rei judic.* Illa tendit ad possessionem retinendam, quae ex possessione principaliter fluit, *l.* 44. *ff. de acquir. poss. l.* 2. *ff. uti possid.* §. 4. *i. de interd.* dn. Schwendend. *ad Eck. tit. ff. de rer. divis.* §. 2 nam de adipiscenda et retinenda possessione non tam ex possessione, quam occasione ejus competit. §. 1. *et* 6. *ff. de interdict.* nunc modo realis, ut quorum bonorum, quod legatorum et Salvianum interdictum, Lauterb. *ad tit. ff. quorum bon. quod legat. et sali.* modo personalis est, ut interdictum de vi et vi armata et unde vi, nec non de vi et clam, Lauterbach. *ad tit. ff. de vi et vi arm. et tit. ff. quod vi aut clam.*

Th. 10. Petitoria de rebus datur vindicandis. §. 1. *inst. de action.* et porro est vel *universalis* vel *particularis.* Prior vocatur haereditatis petitio. §. 18. *i. de act.* quae se diffundit in *civilem* et *praetoriam. Civilis* a jure civili descendens, *d.* §. 3. est vel *simplex* vel *qualificata.* Illa nominatur haereditatis petitio in specie, quae est realis actio et bonae fidei, *l.* 10. §. 1. *l.* 13. §. 4. *et* 9. *ff. de haered. petit. et d.* §. 28. quae datur haeredi adversus pro haerede, aut pro possessore possidentem, ad hoc, ut actor pro haerede declaretur, reus vero non solum ad haereditatem, resque haereditarias, sed et praestationes personales restituendas condemnetur. *dd. ll. l.* 25. § 18. *ff. de haered. petit.* quae porro est vel *directa*, quae datur haeredibus ex testamento vel ab intestato. *l. f. d. t.* vel *utilis*, quae datur haereditatis emptori; *l.* 54. *ff. eod. qualificata* vero seu querela inofficiosi testamenti, est haereditatis petitio subsidiaria. §. 2. *inst. de inoff. testam. l.* 8. §. 15. §. 23. *ff. eod.* quae de haereditate ab intestato debita, sed inofficiose adempta, datur principaliter liberis et parentibus, §.

1. *i. l.* 14. 15. 30. *ff. l.* 17. 18. *c. de inoff. test.* ex accidenti vero fratribus et sororibus germanis et consanguineis, *d.* §. 7. non vero uterinis, *l.* 1. *l.* 27. *c. eod.* contra haereditatis possessorem, ut rescindatur testamentum, ipsique haereditas tamquam ab intestato quaesita, adjudicetur. *pr. inst. l.* 2. §. 1. *l.* 5. *l.* 13. *l.* 8. §. 8. 10. *l.* 19. 21. §. 2. *l.* 25. §. 1. *l.* 27. §. 3. *l.* 37. *ff. l.* 34. 36. §. 2. *cod. de inoff. testam.* Haec seu *praetoria* est quae a praetoris jure fluit, et competit bonorum possessori ad vindicandam bonorum possessionem. *l.* 1. *et* 2. *ff. de poss. haered. petit.*

Th. 11. *Particularis* datur de rebus singularibus, et dividitur in *civilem* et *praetoriam.* Illa ex parte juris civilis descendit, § 3. *i. de act.* et datur tam de rebus corporalibus, quam de rebus incorporalibus. Prior vocatur rei vindicatio in specie. §. 15. *i. de act.* et subdividitur in directam, quae datur vero et directo domino adversus possessorem, *l.* 36. *pr. ff. eod.* ut pro domino declaretur, et res sua restituatur, *l.* 23. *ff. de rei vindicat.* nec non praestatio personalis exhibeatur. *d. l.* Lauterb. *ad tit. ff. de rei vind.* Et utilem Eck. *ad tit. ff. de rei vindic.* §. 6. quae datur ei, qui non est dominus, sed aliud jus in re habet, ut emphyteuta, vassallus, superficiarius, et alii, quos refert. Lauterb. *ad tit. ff. de rei vind.* ad hoc, ut possessor rem illam restituat cum omni causa. *l.* 17. §. 1. *lib.* 20. *l.* 34. *ff. de rei vind.* Posterior est vel *confessoria* vel *negatoria.* Illa est realis, quae datur de servitute et jurisdictione, nec non venatione, ei, qui servitutem aliudve jus vindicat. §. 2. *i. de act.* contra turbantem, *l.* 10. §. 1. *ff. si servitus vind.* ad hoc, ut patiatur aliquid in fundo suo, praestetque cautionem de non turbando, *l.* 7. 12. *ff. d. tit.* atque restituat fructus una cum interesse. *L.* 10. *ff. eod. lib.* 8. §. *f. ff. si ususfructus petatur.* Haec datur domino, qui negat alteri servitutem aut jus in suo fundo, petitque rem suam liberam declarari, et ut reus a turbatione desistat, cautionemque de non turbando praestet. §. 2. *i. de action.* Et cum actor se fundet in naturali libertate, *l.* 4. §. 7. *l.* 8 *ff. si serv. vind.* minime intentionem suam probabit, sed hoc uni injungitur reo, argum. *l.* 9. *de servit. praed. urb. l.* 8. *c. de servit.* Beatus Jo. Phil. avus meus suis in cineribus devenerandus *lib.* 4. *eccl.* 44.

Th. 12. *Praetoria realis* aeque ex edicto praetoris fluit, habetque species (1) *publicianam* quae datur ei, qui a non domino rem ex titulo ad dominium acquirendum habili bona fide accepit, *l.* 9. §. 5. *l.* 12. §. 4. *ff. de publ. in rem act.* eam tamen nondum usucepit, contra possessorem debilius jus habentem, ad hoc, ut res ipsa restituatur, ac si usucapta fuisset, §. 4. *i. de action. l.* 20. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom. l.* 7. §. 19. *ff. de publ. in rem action.* (2) *Rescissoria*, quae datur absenti reipubl. causa adversus possessorem rei usucaptae, ad hoc, ut rescissa usucapione res restituatur, ac si usucapta non fuisset, §. 3. *et* 5. *inst. de act.* quae aliquando potest fieri personalis, si ejusmodi actio propter absentiam fuit amissa. Caspar Manzius *ad tit. inst. de act.* §. 5. *n.* 9. (3) *Pauliana*, quae datur creditoribus, adversus rerum in fraudem creditorum alienatarum possessores, ad hoc, ut rescissa alienatione restituatur, ac si alienatio facta non fuisset. §. 6. *inst. de action. lib.* 1. §. 1. *l.* 10. §. 22. *ff. lib.* 10. §. 2. *ff. quae in fraud. cred. l.* 2. *et f. c. de revoc. his, quae in fraud. credit.* quae aeque pro re nata personalis effici poterit. (4) *Serviana* et *quasi Serviana*, quarum illa datur locatori praedii rustici contra possessorem de rebus coloni, pro mercede expresse oppignoratis, restituendis. §. 7. *inst. de actionibus.* haec vero, quae et *hypothecaria* dicitur datur creditori hypothecario, contra quemcumque possessorem, ut res hypothecata exhibeatur tamdiu donec sibi satisfactum. §. 4. 7. *i. de act. l.* 4. *ff. in quibus caus. pign. l.* 5. §. 1. *ff. de pign.* ita tamen, ut principalis debitor sit prius excutiendus. Lauterb. *ad tit. ff. de pignor. et hypoth.* quod vero in hypotheca speciali cessat. *Novell. c.* 2. §. 3. *nov* 4. *c.* 3. *Auth. hoc si debitor c. de pignor.* Joh. Phil. *libr.* 4. *eccl.* 47.

Th. 13. Haec fuerunt de reali actione, sequitur nunc *personalis*, quae ex jure ad rem et obligatione descendit, contra personam ex lege, contractu, et delicto devinctam, ad dandum aliquid vel faciendum. *l.* 25. *pr. et* §. 1. *ff. de oblig. et act.* §. 1. *i. de action.* et hae proprie condictiones *in* §. 15. *i. de act.* vocantur.

Th. 14. Quae actiones personales ad exemplum realium aeque dividuntur in *civiles* et *praetorias.* Illae sunt, quae ex jure civili descendunt, §. 3. *inst. de action.* et oriuntur vel ex obligatione mediata, facto quodam hominis obligatorio intercedente, vel immediata ex ipsa lege oriunda. Quarum priores, puta ex contractu, tam vero, quam quasi, nec non delicto, tam vero, quam quasi, provenientes, a doctoribus nativae, quasi ex obligatorio facto natae audiunt. Joh. Andr. Fromman. *in disp. de act. dat. et nat.* Posteriores vero quasi a lege datae, dativae vocantur, Fromm. *d. l.* et ad illarum censum referunt. (1) *Conditionem ex lege nova*, quae est personalis, civilis, generalis, stricti juris, competens ad id, quod ex obligatione debetur, quam lex nova, post leges XII. tabb. lata, introduxit, sed de genere actionis, quo experiundum sit, non cavetur, ad hoc, ut praestetur debitum. *l. una ff. de cond. ex lege. l.* 35. §. 1. *c. de donat.* Lauterb. *ad tit. ff. de cond. ex leg.* (2) *Actionem ad exhibendum*, quae est personalis, *l.* 3. §. 3. *ff. ad exhib.* in rem scripta, praetoria, *l.* 1. §. 3. *et segq. d. t.* quae datur ei, cujus peculiariter interest, rem exhiberi, *l.* 3. §. 9. 10. *l.* 13. *h. t.* contra quemcumque rei possessorem, *l.* 3. §. *f. lib.* 4. *h. t.* ad hoc, ut rem mobilem aut scripturam, *l.* 6. *ff. h. t. l.* 56. *ff. de obl. et action.* exhibeat. Lauterb. *d. l.* (3). *Conditionem furtivam*, §. 14. *inst. de act.* quae est actio personalis, civilis, rei persecutoria. *l.* 7. §. 1. *ff. de condict. furt.* non famosa, *l.* 36. *ff. de obl. et act.* qua dominus, *l.* 1. *ff. d. t.* vel is, cujus interest rem furtivam non esse surreptam, eorumque haeredes, *l.* 11. *ff. h. l. f.* §. 3. *c. de furt.* eamdem a fure ejusque haeredibus in solidum, §. *f. i. de obl. quae ex del. nasc. l.* 7. §. 2. *ff. h. t.* repetunt. Bachov. *ad treutl. vol.* 1. *disp.* 22. *th.* 12. *lit. b. d.* (4) *Actionem in rem scriptam*, quatenus ex speciali lege, *l.* 6. §. 3. *ff. de aqu. et aq. pluv.* contra quemcumque rei possessorem datur *l.* 9. §. 1. *ff. quod metus causa*, ut rem detentam restituat. Cujac. *ad d. l.* 9. uti est actio quod metus causa, *d. l.* 9. §. 1. cui accedit *remedium ca-*

nonis redintegranda caus. 3. *qu.* 1. Jacob Menoch. *de retin. poss. c.* 15. Ziegl. *ad h. can.* Actio ex retractu scil. legali, Struv *exerc.* 33. *th.* 57. 67. Noxalem, §. 5. *et tot. tit. inst. de nox. act.* de pauperie. *l.* 1. §. 2. *ff. si quadrup. paup. fec. et tot. tit. i. d. t.* de aqua pluvia arcenda. *l.* 6. §. 5. *l.* 10. 12. 16. *ff. de aqua et aqu. pluv.*

Th. 15. Hae sive praetoriae fluunt vel ex contractu vel ex delicto. Ex delicto nascuntur, vel proprio vel alieno. Ex delicto proprio sunt (1) actio de *albo corrupto* quae cuivis e populo, qui postulare potest, *l.* 7. *pr. ff. de jurisd. l.* 4. *l.* 6. *ff. de pop. action.* adversus eum qui album praetoris corrupit, ad 50. aut ut alii malunt, ad 500. aureorum poenam datur. §. 12. *i. de act. et d. t. ff. de jurisd.* Et sin plures sint, adversus singulos in solidum competit actio. *d. l.* 7. §. *fin. l.* 5. *ff. eod.* Eck. §. 13. 14. (2) est actio *de in jus vocando*, qua is, qui patrem vel patronum sine praetoris venia in jus vocavit, ad poenam 500. aureorum condemnatur. §. 12. *i. de act. et* §. *f. i. de poena tem. lit. et tot. tit. ff. de in jus vocando.* quam poenam tamen hodie a foro discessisse statuunt. Carpz. *p.* 1. *c.* 2. *def.* 26. Joh. Phil. *ordin. proc. tit.* 14. *cons.* 7. *et lib.* 4. *ecl.* 51. *n.* 8. (3) est de *in jus vocato, vi exempto*, qua cum eo agitur, qui in jus vocatum vi exemit, ut in id quanti res ab actore jurejurando in litem aestimetur, damnetur. *d.* §. 12. *et l.* 5. *ff. ne quis eum, qui in jus etc.* Dn. Schwend. *in not. ad Eck.* (4) Ex delicto autem alieno actio praetoria descendit (1) *noxalis*, quae est in rem scripta, §. 5. *inst. de nox. action.* certa qualitate a praetore aucta, quae datur laesis ex privatis non publicis, *l.* 12. §. *f. ff. de accus.* delictis servorum, §. 4. *inst. de nox. act.* adversus illorum dominos, tempore motae litis tales, *d.* §. 5. *i. et l.* 7. *pr. ff. de nox. act.* ad hoc, ut vel litis aestimationem solvant, vel servum noxae dedant, *pr.* §. 4. *inst. d. t.*

Th. 16. Sequitur praetoria ex contractu tam proprio, quam alieno resultans. Ex contractu alieno datur (1) *exercitoria*, quae est condictio seu actio personalis, a praetore adjectitia qualitate aucta, *l.* 5. §. 1. *ff. de exerc. act. l.* 3. *c. ne uxor pro marito.* perpetua, *l.* 4. §. 4. *ff. d. tit.* competens illi, qui cum magistro navis secundum propositionis legem contraxit, adversus exercitorem, in solidum, §. 2. *inst. quod cum eo*, ad praestandum illud, quod ex contractu magistri ipsi debetur. *tot. tit. ff. de exerc. act.* it. Laut. *d. l.* (2) *Contributoria*, occasione legis rhodiae de jactu *tot. tit. ff. ad l. rhod. de jactu*, quae datur jactum maritimum patientibus, adversus navis magistrum, ad hoc, ut ipse res salvas tamdiu retineat, donec contributio a reliquis sit facta. *l.* 2. *pr.* §. 2. *ff. ad rhod. de jact.* Lauterb. *d. l.* (3) *Institoria*, quae est condictio praetoria certa qualitate a praetore aucta, quae datur illi, qui cum institore, secundum propositionis legem contraxit, adversus praeponentem, ut, quod institor dare vel facere promisit, tanti damnetur §. 2. *inst. et tot. tit. ff. de institor. act.* ubi Eckolt. (4) Actio *quod jussu*, quae est personalis, a praetore certa qualitate aucta, rei persecutoria, quae datur ei, qui cum servo vel filiofamilias contraxit, adversus patrem vel dominum, §. 1. *i. quod cum eo.* cujus jussu ille contraxit, ad hoc, ut solidum praestet. §. 1. *et* 6. *inst. et l.* 7. *c. quod cum eo. l.* 1. *pr. l.* 2. *ff. quod jussu.* (5) *Tributoria*, quae est praetoria. *l.* 1. *pr. quod jussu.* personalis, rei persecutoria, *l.* 8. *ff. de act. tribut.* perpetua, *l.* 7. §. *fin. d. t.* competens illis creditoribus, qui cum servo vel filiofamilias contraxerunt, *l.* 1. §. 3. *ff. d. t.* adversus patrem vel dominum, qui dolo malo *d. l.* 8. *ff. h. t.* Creditoribus minus quam oportuit, tribuit, *l.* 7. §. 2. *l.* 5. *ff. d. t.* ad hoc, ut merces aequaliter distribuantur, §. 3. *et l.* 1. §. 7. *l.* 11. *l. fin. ff. et tot. tit. ff. de trib. act.* (6) est actio *de peculio*, quae est personalis, in rem scripta, arg. *l.* 27. §. 2. *ff. de peculio.* adjectitia, quae datur ei, ejusque haeredi, *l.* 3. §. 12. *ff. d. t.* qui cum filiofamilias vel servo peculium habente, §. 10. *i. de act. l.* 14. *ff. de neg. gest.* contraxit *d. l.* 3. adversus patrem vel dominum *l.* 20. §. *f. ff. d. t.* ut in id condemnetur, quod ex contractu praestitisset, si contraxisset, *l.* 9. §. 2 *et seqq. ff. de pecul. et* §. 4. *i. quod cum eo. etc.* (7) est actio de *in rem verso*, quae est personalis praetoria, adjectitia, rei persecutoria, quae datur ei, qui cum filio vel servo contraxit, §. 4. *inst. quod cum eo. etc.* adversus dominum vel patrem, ut quatenus in rem ipsius versum esse apparebit, *d.* §. 4 *et l.* 10. §. 4. *ff. eod.* de suo praestare cogatur *tot tit. ff. de in rem verso.* ubi Eck.

Th. 17. Restat praetoria ex contractu proprio, uti est (1) de *constituta pecunia*, seu constitutum, quo aliquis, qui debiti vel proprii, vel alieni, solutionem pacto promisit, convenitur, ut promissa praestet, §. 9. *i. de act. et l.* 12. *l. fin. ff. l.* 1. *c. de const. pec.* Joh. Phil. *lib.* 4. *ecl.* 49. *num.* 1. (2). *in factum juratoria*, qua is, qui adversario postulante, debere sibi aliquid agit, contra eum, qui jurare jussit, ut praestet illud, de quo juratum est. §. 11. *i. de act. l.* 5. §. 2. *l.* 9. §. 1. *ff. de jurej.* (3) de *eo quod certo loco*, quae est personalis, adjectitia arg. *l.* 2. §. 1. *ff. de eo quod certo loco.* arbitraria §. 34. *i. d. t.* qua id, quod certo loco dari debuit, facta commemoratione illius loci, quo debebatur, alio in loco petitur ad hoc, ut judex aestimet, quanti actoris interest, eo in loco non dari, quo dari debuit. §. 23. *i. de act. et l. un. c. de eo quod certo loco.* Lauterb. *d. l.* (4) *Triticiaria.* Et de hac impraesentiarum plura facere verba cum constituerimus, ac reliquas actionum divisiones allegare, tempus et limites nostrae disputationis pati vix videantur, ne nimium excrescat labor noster, illas lubenti animo dimitto, et accuratiorem paulo oculum in praesentem materiam intendo. Sequitur itaque

CAPUT II.

De definitione nominali et reali, ejusque divisione.

Thes. 1. Adspectus nostrae disputationis duo continet verba, unum condictio alterum triticiaria. *Condictio* ab antiquo verbo condicere, i. e. denunciare derivatur, §. 15. *i. de action.* et Festus *lib.* 3. Antiquitus enim actionem personalem qui impetraverat, non statim exercere poterat, sed impetrationis insinuationem, et certae diei denominationem sive denunciationem praecedere oportebat, uti patet ex *l.* 2. *c. si ex plur. tutor.* Cujac. *lib.* 16. *obs.* 17. inde factum est, quod omnes actiones personales ab hac solemnitate dicerentur condictiones, quandoquidem condictio nihil aliud erat, quam denunciatio, quod hodie adhuc procedit, quamvis maxime abusive, cum hoc tempore eo nomine nulla intercedat denunciatio, *d.* §. 15. ubi Hermannus Vultej. Et nunc condictio potest esse vel *specialis*, quarum usus nullus est, nisi in causis, in quibus specialia earum requisita, a quibus et nomen accipiunt, insunt, ut condictio furtiva, condictio causa data, causa non secuta, condictio indebiti quae omnes ad petitionem datorum ob certam causam competunt, vel *generalis*, quae in genere datum, aut factum comprehendit, quo referto condictionem sine causa et condictionem triticiariam. Vultej. *in imp. lib.* 2. *c.* 7. *num.* 6. Petrus Gregorius *in syntagm. juris lib.* 22. *c.* 5.

Th. 2. Se sistit nunc verbum *triticiaria*, de cujus notatione inter interpretes maxime disceptatur, alii enim existimant, hanc actionem ab auctore Triticio praetore, quem rusticum nugantur, vel sectae minoritarum addictum, quibus non licuit pecuniam tangere, ut Alber. Bart. *ad h. l.* nomen sortitam esse, Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. in l.* 23. *ff. de reb. cred.* cum quo facit Hunnius *ad treutl. vol.* 1. *disp.* 23. *thes.* 1. *res.* 2. ad exemplum publicianae, servianae, calvisianae actionis, quae aeque a Publicio, Servio et Calvisio praetoribus descenderent. Verum cum illius praetoris nullibi fiat mentio, et inter familias civium romanorum, quas varii ediderunt, hoc nomen nusquam appareat, merito de eo dubitat Pachovius *de action. disp.* 4. *th.* 13. hinc alii a tritico deducunt, quasi primum haec actio de tritico aestimando instituta fuisset, Eck. *ad tit. ff. de condict. tritic.* Ast cum illud verbum non rem ipsam significet, sed quidvis aliud, non possit quoque ejus rei nomen esse, nec ei tribui, nisi inepte, cum nomina significandarum rerum causa sint inventa, *l.* 7. § 2. *ff. de supell. leg. et* §. 29. *i. de legat.* et sic a nomine suo vix descenderet; credibile enim haud est, quod primum quaestio de tritico fuerit, non solum quia nullibi ejus rei extat documentum, Zoes. *in comment. ff. de condict. tritic num.* 1. sed et antequam de tritico fuerit actum, haec actio jam tum fuerit instituta et introducta. arg. *Si pupilli.* §. *ult. ff. de negot. gest.* Quapropter Viglius *in praelect. suis ad rubricam. ff. si certum petatur n.* 28. eam opinionem fovet, quod a primis edicti verbis haec actio sit concepta: triticum oleum frumentum etc. si petatur, condictionem dabo. Alii itaque ab eventu deducunt, quia veteres romani morosissimi et superstitiosissimi in actionibus judicialibus fuissent, neque unquam egissent, nisi ex praescripto formulae, a qua qui vel caderet syllaba, caderet a causa. Cum autem frequentissimae extitissent actiones ob triticum, quod verbum sit generale in *l.* 94. *ff. de v. o.* et per Columellam *de re rustica lib.* 2. *c.* 6.) frequens eorum cavillatio ensta, quod actor sine actione ageret, aut certi condictionem male intentaret, eo quod triticum petitum non esset penitus certum, nisi (quod raro,) contingeret deberi, et peti certae regionis optimum, quare praetores hanc scrupulosam morositatem sua aequitate emendantes, cum nondum scilicet latae essent leges generales Constantii et Theodosii *c. de form. et act. subl.* concessissent actoribus condictionem triticiariam. Cum autem in caeteris rebus actores passim eadem ratione idem remedium flagitassent, quod datum in tritico erat, et praetores concessissent ad similitudinem triticiariae, hoc justa occasione factum sit, ut ea condictio passim usurpata et retento nomine originis et primitivae institutionis extensa, ubicumque quod peteretur non fuisset penitus certum, eadem formula includeretur, vid. Caroli Molinaei *tr. commerc. et usurar. p. m.* 898. Hinc vanae saltem conjecturae erunt, et ob id do. Schwendend. Antecessor Lips. *ad Eckold. d. t.* suam ἐπεκτασιν addit, et verosimiliter sentit, nostram actionem a trito derivandam esse, cum ista sit maxime trita, communis, et usitatissima. Verum enim vero, quia labor non a nomine dependet, sed magis secundum effatum Jcti in *l.* 17 *ff. ll.* rei inhaerendum est, hinc potius nos convertimus ad realem *definitionem*, quae ita delineari potest:

Th. 3. Quod sit actio personalis praetoria, qua omnes res ex quacumque causa debitas, excepta pecunia numerata, sibi dari oportere quis intendit, ita ut res illas pro ratione loci et temporis, ex arbitrio aestimare, et reum in aestimationem condemnare, judici licet. *l.* 1. *et seqq. ff. de cond. tritic.* Lauterb. *d. t.*

Th. 4. *Dispesci* potest nostra condictio in eam, quae certi, et eam, quae incerti dicitur. Illa est, ubi quantitas rei est a lege vel superiore, tamquam lege viva, definita. arg. *l.* 8. *ff. de just. et jur.* et legale seu legitimum pretium vocatur. Incerti vero, ubi quantitas non ita determinata, sed ad arbitrio vel judicis vel communi hominum aestimatione dependet. arg. *l.* 33. *ff. ad l. aquil. l.* 63. *ff. ad l. falcid.* et vocatur vulgare, naturale et commune. Lugo *de j. et j. d.* 26. *sect.* 4. *n.* 38. pro ratione scilicet circumstantiarum, e. gr. rerum emptarum, pecuniae raritatis, vel copiae. Lugo *d. t. sect.* 4. *n.* 42. 44. Bonac. *de contract. d.* 3. *qu* 2. *punct.* 4. *n.* 2. *et* 14. Lauterb. *ad tit. ff. de contrah. empt. verb. justum.*

CAPUT III.

De causis.

Thes. 1. Relicta definitione et divisione ad causas erit progrediendum, quarum non una in condictione nostra occurrit; est enim vel *impulsiva*, vel *remota*, vel *propinqua*.

Th. 2. *Impulsivam* quod attinet causam, anxie disquirunt doctores, cui bono praesens condictio introducta fuisset, cum idem nimirum vel condictione certi, vel incerti impetrare possimus. *l.* 9. *ff. de reb. cred.* Communis quidem omnium sententia haec placuit, pertinere hanc triticiariam ad solam aestimationem petendam, non vero ad rem ipsam. Verum licet non omnimodo negemus, ex prima intentione propter aestimationem datam fuisse hanc actionem; siquidem et illud ipsum ansam dedisse videatur, quod vel pecuniam numeratam non referenda sit. Videmus tamen ipsis rebus petendis, atque earum aestimationi haud inconcinne accomodari, in *l.* 1. *ff. de cond. trit.* Fortassis non errabimus, si dixerimus, praetorem juris civilis confirmandi gratia, generalem quamdam subministrare voluisse actionem *l.* 7. *ff. de just. et jur.* Simile exemplum occurrit in *pr. inst. de bonor. possess.* Suppetunt tamen et aliae differentiae, quibus haec nostra maxime a condictione certi discernitur. Nam etsi condictio certi longius, progresso temporis, porrecta sit ad omnes res, quae pondere, numero et mensura constat, petendas, quae et verbo pecuniae comprehenduntur. *l.* 2. *in f. c. de constit. pecun. juncta l.* 38. *ff. de legat.* 1. tamen non aliter datur, nisi in obligatione certum quid sit, et debeatur: neque ultra res fungibiles in suo genere extenditur. Unde utilitatis causa visum fuit, et hanc condictionem dari, qua non solum ex mutuo, sed ex omnibus contractibus *l.* 1. *de cond. tritic.* et non modo ad certam, sed etiam incertam *d. l.* 1. rem qualemcumque, ejusque aestimationem, experiri possit, ut in hac non opus habeat actor, evidenti designatione circumscribere rem, et demonstrare, eam esse certam et fungibilem, quod in condictione certi est necessarium. Wesemb. *ad nostr. tit.* §. 1. Ex hisce dictis intellectu unicuivis erit facile, condictionem nostram non supervacuum suppeditare usum. Wes. *d. t.* Nec movet ulla ex parte in contrarium, quod in foro vix dictae hujus actionis fiat mentio; interim res ipsa loquitur, quando vice rei aestimatio petitur, cum non amplius actori opus sit, certam actionis formulam praescriptam impetrare, nec judici expectanda propter eamdem facultas, vel certis adstricta limitibus, sed hanc omnem et universam ipsum judicis officium continet, quod non est pedanei, sed magistratus· dn. Jo. Schilter *in praxi jur. rom. forens. exerc.* 24. *th.* 60.

Th. 3. Causa efficiens *remota* est non ipsa causa, quae immediate influit in effectum, sed saltem ea causae efficienti proximae occasionem et spiritum agendi adducit, et conservat, teste dn. Schilt. *in praxi artis analyticae* §. 3. *c.* 4. §. 1. *in f.* quae nunc est lex, seu ejus dispositio. Utrum autem ea juri civili an praetorio adscribenda veniat, maxime ambigitur. Qui jus civile pro causa venditant, referunt se ad vetus Romanorum institutum, qui saepe certas personas cum imperio vel potestate in provincias ablegabant, quibus senatusconsulto ex legibus potestas fiebat, stativum tritici numerum civitatibus aut aratoribus ad domesticum usum, certum aliquem in provincia locum imperare, aut pro tritico pecuniam, quantum ex senatusconsulto aestimatum fuerat, accipere, qua etiam de causa frumentum istud aestimatum dicebatur. Cic. *verr.* 3. ibi: *nam cum ex senatus consulto et ex ll. frumentum ei in cellam sumere liceret, idque frumentum senatus ita aestimasset etc. etc.* Hunnius *ad treutl. vol.* 1. *disp.* 23. *th.* 3. Alii vero jus praetorium huic condictioni causam dedisse statuunt. Bachov. *ad treutl. vol.* 1. *disput.* 23. *lit. a.* Franzk. *ad tit. ff. de cond. tritic. n.* 1. 2. Dicunt enim praetorem romanum suo dicto cavisse: *si quis triticum, vinum, oleum, aliasque res praeter pecuniam numeratam petat, condictionem ei dabo.* dn. Schilt. *d. l. th.* 56. Cujus quoque opinioni hac ex ratione subscribendum esse reor, cum compilatores pandectarum antea in *lib.* 12. *et* 13. de actionibus personalibus, ex jure civili descendentibus disserent, et mox in *tit.* 2. generalem condictionem ex lege adjungerent, cui deinde in *tit.* 3. generalis aliqua praetoria associata, de nostra scil. triticiaria, quam speciales praetoriae postremo *in tit.* 4. *et* 5. sequuntur.

Th. 4. Restat ultima causa, nempe *proxima* hujus condictionis, quae vel ut *instituenda*, vel ut *instituta* consideratur. *Illa* est facultas et obligatio ex edicto praetoris, seu lege, descendens ad rei aestimationem constituendam, et praestandam, sive haec occasione conventionis sive delicti debeatur. Schilt. *in praxi forensi exerc.* 42. *th.* 58. non quod obligatio ex facto licito et illicito immediate descendat, cum hae non sint causae, sed saltem occasiones obligandi. vid. dn. Thomas. *in jurispr. divina c.* 1. §. 29. 134. 135. 136. Nam lex ipsa est proxima causa, quae nunc aliquem adstringit, ad aliquid dandum, praestandum vel faciendum, *l.* 3. *ff. de obl. et act.* quod ipsum evidenti hac ratione probare possumus, si enim lex hanc potestatem non dedisset, neque ex contractu neque ex pacto oriretur firma obligatio, quod apparet in obligatione ex reprobato contractu orta. *l.* 59. *ff. de oblig. l.* 16. §. 15. *ff. l.* 9. *c. ad setum vellej.* Franzk. *exerc.* 9. *qu.* 1. *n.* 1. Hinc quoque dicitur haec obligatio saltem in *pr. inst. de obl.* quod sit vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae, secundum nostrae civitatis jura. Junge *l.* 13. *c. de contrah. empt.* Quae causa cum sit generalis et specialem contineat, utique et ipsa actio erit, non vero qualitas nec genus actionis, et concurret fere perpetuo cum aliqua actione speciali, vel ex contractu vel negotio, veluti ex mutuo, emptione, et ri etc. Schilt. *c. l. exerc.* 24. *th.* 58. *in fine.*

Th. 5. Haec fuerunt de causa efficiente instituendae condictionis nostrae. Sequitur ea, quae ut *instituta* consideranda venit, et est actor, qui debitum a reo intendit *l.* 62. *ff. de judic. l.* 13. §. 2. 3; *c. eod.* Althusius *in dicaeol. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 8. et omnes in judicio agere possunt, quibus res est danda, seu in quos dominium transferendum, qui nunc loco rei, vel ex conventione vel delicto debitae aestimationem petit. Brunnem. *in paratitl. ff. ad Wes. qu.* 2. non vero dominus ipse, qui rem suam per hanc actionem petere prohibetur, *l.* 1. §. 1. *ff. de condict. tritic.* nisi in casibus, ubi furto aut vi res mobilis erepta, aut de immobili quis vi dejectus est, *d. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. h. t.* Ille enim fundum condicit, et aestimationem urget. *d. l.* Struv. *de condict. tritic. th.* 62. Interim ad agendum invitus nemo compellitur, *l. un. c. ut nemo invitus. l. f. c. de usur. pupill.* quod tamen limitationem patitur in remedio legis diffamari, *l.* 5. *c. de ingen. et manumiss.* Jo. Phil. *ad proc. sax. tit.* 1. *cons.* 3. *seqq.* aut quando alias quis ad agendum expresse vel tacite obligatus est, uti contingit in l. rhod. de jactu *l.* 5. §. *pen. ff. ad l. rhod. de jactu l. f. pr. eod.* vel necem conjuncti vindicare necesse habet, *l.* 9. *ff. ad sctum syllan. l.* 1. *et seqq. ff. de his, quae ut indign.* quod tamen minime pertinet ad remedium legis si contendat, *l.* 28. *ff. de fidejuss.* hoc enim non est remedium aliquod ad agendum, sed saltem imploratio quaedam, qua quis dicit, sibi contra obligationem competere exceptionem, ut a vinculo vel in totum, vel pro parte liberetur. Lauterb. *in diap. de remed. leg. si contendat. c.* 1. *th.* 4. Hering. *de fidejuss. c.* 25. *n.* 132. *p. m.* 112. Didac. Covarr. *var. resol tom.* 2. *lib.* 1. *c.* 18. *n.* 3. *p. m.* 87. Jo. Zanger. *in tract. de except. p.* 3. *c.* 26. *num.* 192. *p.* 733.

CAPUT IV.

De objecto.

Thes. 1. Proxime nunc lineae tangit objectum, circa quod nimirum haec conditio nostra versatur, et commode potest dividi in *personale et reale. Illud* est reus, contra quem quaestio in foro competente ab actore movetur, *l.* 18. §. 2. *c. de judic. l.* 8. *ff. de furejur. l.* 5. *et* 6. *c. de edendo. l. f. in f. pr. et* §. 3. *c. de bon. quae lib.* §. 1. *j. de exception.* Althus. *c. l. c.* 6. *n.* 6. qui ad dandum aliquid obstrictus est *l.* 1. 2. *ff. h. t.* nunc vero propter eumpsam, aliamve ob causam, loco ejus aestimationem praestare obligatur. *l.* 1. *pr. ff. cond. trit.*

Th. 2. Jam se sistit objectum *reale*. Et competit nostra haec condictio de omnibus omnino rebus, in patrimonio existentibus, sive *ponderc*, ut quantitates et res fungibilis aridae vel liquidae; sive *mensura* sive in re solida, puta species, vel corpora, sive physica sive technica, de quibus in *l.* 30. *ff. de usur.* quae Volusius vocat solida, constent, sive mobiles sint, sive soli, quare fundum quoque per hanc actionem recte petimus, etsi vectigalis sit; sive etiam jus stipulatus quis sit, velut usumfructum, vel servitutem tam rusticam, quam urbanam, *l.* 4. *ff. de cond. tritic. l.* 4. 5. *ff. de l.* 222. *ff. de verb. sign.* Excipe tamen rem propriam, quam scil. dominus, ut diximus, hac actione petere nequit, *d. l.* 1. §. 1. *ff. de cond. trit.* Tendit enim condictio nostra eo, ut res nobis detur. Dare autem in jure dicitur, dominium transferre. §. 14. *i. de action. l.* 75. §. *f. ff. de v. o.* nisi ex causis, ex quibus potest, veluti ex causa furtiva; vel vi mobili re abrepta, quis agere, et sic aestimationem condicere velit. *l.* 1. §. 1. *ff. d. t. et d.* §. 14. *ibi plane et* §. 26. *i. de rer. divis.* quando autem possessor in mora restituendi versatur, vix domino denegandum erit, ut loco ejus aestimationem petat a *d. l.* 11. *et alleg.*

Th. 3. Praeterea parum refert an res petatur, ex jure ad rem, illudque fluat sive ex pacto sive ex contractu, vel vero, nominato et innominato, vel quasi, aut ex delicto vero tam publico, populari et privato, vel quasi delicto, itidem vel publico, populari vel privato, aut ex jure in re, dominio nempe, servitute, hypotheca, et haereditate, modo res aestimationem habere queat, *l.* 1. *pr. ff. de cond. tritic.*

Th. 4. Quod autem in thesi praecedenti secunda generaliter dictum est omnem rem contineri, non hoc extenditur ad pecuniam, *l.* 1. *pr. ff. de cond. tritic.* haud quidem in latiori sensu sumptam, ut omnia omnino corpora ejus appellatione contineantur. *l.* 178. *ff. de verb. signif.* Sed unice in specialiori pro pecunia numerata. *p. l.* 1. ubi Cujac. *in paratit l.* nec mutuata intellecta, quia verbum numerata refertur ad aptitudinem, et solum apponitur ad designandum. Molinaeus *d. l. p.* 896. Nam nostra condictio vel aestimandae causa, vel ut aestimationem per eamdem recte petamus, vel judex huic actioni addictus juxta ejus naturam, utcumque res fuerit in petitione, in aestimatione nobis adjudicet, introducta est. Pecunia vero aestimationem nullam recipit, sed illa potius, tamquam aestimationem certam ac perpetuam habens, res omnes aestimat, *l.* 1. *ff. de contrah. emptione l.* 42. *ff. de fidej.* Aristotel. 5. *ethic.* 8. Struv. *d. l. th.* 63. unde tamquam et genus aliorum generum recte indigitatur Franizh. *ad tit. ff. de cond. furt. n.* 5. et cum praesens condictio invaluerit pro rebus, quarum aestimatio variatur. *l.* 3. *in fin. h. t.* illud tamen ad pecuniam vix trahi possit *l.* 4. *ff. de in lit. jur.* Bartol. *ad l.* 1. *ff. de cond. tritic. n.* 3. *arg. l.* 65. §. 6. *ff. de condict. indeb.* Nisi forte controversia moveatur de pecunia grossa, in thaleris vel ducatis certo tempore non solutis constante, quorum aestimatio postea excrevit. Vid. dn. Sam. Stryk. *in not. ad laut. tit. ff. de de condict. trit. p.* 338. quod etiam statuendum esse arbitror, quando est pecunia antiqua, et non usualis, ubi magis corpora quam valor aestimatur. arg. *l.* 1. *pr. ff. de contrah. empt. l.* 24. §. 1. *ff. de pignorat. act.* Mantica *de tacit. conv. lib.* 4. *tit.* 19. *n.* 14.

Th. 5. Sed quid de possessione recuperanda erit dicendum? Et eam ad censum nostrae condictionis Jctus refert in *l.* 2. *ff. de condict. tritic.* ibi: *caeterum, si non sit, possessionem eum condicere Celsus. ait.* Verum de eo in praxi forensi dubitat Menoch *in remed.* 3. *de recup. possesso*, et non immerit, neque enim

effectus hujus condictionis est restitutio ipsius rei, aut possessionis, sed aestimationis, et ejus quod interest; quod res ipsa vel possessio vel haud restituitur Jo. Schilt. *in praxi for. exerc.* 24. *th.* 59.

CAPUT V.

De forma.

Thes. 1. Hactenus dicta de objecto sufficiunt, nunc methodus nostrae formae expositionem desiderat. Constat autem forma ista partim in *modo proponendi*, partim in *qualitatibus*, partim denique in *ratione probationis*. Modus proponendi in eo consistit, ut dicat actor: quicquid te mihi ob centum tritici modios mutuo tibi datos, vel ob aliam rem ex bono et aequo dare vel facere oportet, Tabor *ad colleg. jurid. argent. tit. de cond. tritic.* §. 3. *in f.* vel reum sibi debere rem ex hac vel illa causa, sed eam ob culpam vel moram non praestitisse, Struv. *in jurispr. lib.* 3. *tit.* 10. §. 2. petere ergo se, ut judex pro ratione loci, vel temporis rem debitam, ex arbitrio aestimet, et reo injungat, loco ejus aestimationem praestare. *l.* 34. *ff. de cond. trit.* quod locum invenit non solum in actione *reali*, puta, si rem vindicaverim, quam possessor ex dolo vel culpa corrupit, aut ob moram non restituit, Struv. *d. l.* hinc libellandi formula talis esto: *p. p. Cajus erscheinet und saget kürtzlich, wie dass Sempronius seines ihm jure dominii vel quasi zuständigen Hauses sich de facto angemasset, und solches durch seine Verwahrlosung dermassen eingehen lassen, dass es nicht zu gebrauchen. Wann denn also die jura erfordern, dass Beklagter den rechten Werth davor zu ersetzen verbunden, gleichwohl er sich hierzu nicht verstehen will, als ist er zu klagen bewogen; Fordert derowogen von Beklagtem Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen, dass Beklagter an statt des Hauses ihm den Werth davor nach Richterlicher Ermässigung, samt dem interesse morae, auch allen Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig. Desuper nobilissimum judicis officium pro jure et justitia omni meliori modo implorando.* Sed et in *personali*, si forte ex commodato debitor sit obstrictus, illamque rem non restituat, hinc creditor sequentem in modum libelli formulam concipere poterit; *P. P. Cajus erscheinet, und saget zur Anbringung seine Klage kürtzlich, wie er Sempronio sein seiden Kleid mit Weste und Hosen, auch seidenen Strümpffen und Hut, bey Mevii Hochzeit zu gebrauchen, geliehen. Wenn aber Beklagter solch Kleid auf ermeldter Hochzeit gantz und gar verderbet, auch daneben den Hut verlohren. Als hat er den Werth davor bey Beklagten gesuchet, darzu er sich aber in Gütte nicht bequemen will. Derowegenner zu klagen bewogen, fordert dahero von Beklagtem Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen, dass Beklagter an statt dess libellirten Kleides, auch Strümpffen und Hut, den rechten Werth davor, auf Richterliche Ermässigung, so wohl das interesse morae, und allen Schäden und Unkorten zu erstatten schuldig. Desuper etc.*

Th. 2. Praeterea in praxi forensi consuevit, cum omnibus actionibus implorare officium judicis, et hanc clausulam addere, si reus non rem, tamen aestimationem praestet. Quam ob causam quacumque actione rem peto, cujus aestimationem solum consequor, sive ex stricti juris sit, de jure romano, sive secus, libelli petitio apud nos libere tam ad rem, quam ad ejus aestimationem, sive certam et jam constitutam, sive incertam concipitur, vel sola vi officii judicis implorata, etiam non attenta hac nostra condictione, v. gr. *Dass Beklagter das schuldige Getreide, oder den rechten desselben, nach billigimassigem Erkänntniss, nebst dem interesse morae, auch allen Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.* Vid. Jo. Schilt. *in praxi forensi disp.* 24. *th.* 60.

Th. 3. Sequuntur nunc *Qualitates* no trae ecndictionis, ubi occurrit, quod haec condictio primo sit actio *personalis*; oritur enim ex omnibus obligationibus, ex quibus res aliqua praestanda, cujus aestimatio certis casibus debetur, si forte res a debitore praestari nequit, vel ob moram ab illo commissam, creditor ipsius rei praestatione non est contectus, sed aestimationem, quo res debet restitui, tempore mejor erat, exigit, vel etiam si debitor ex procacia seu contumacia rem debitam ipsam restituero detrectet, *l.* 1. *et seq. ff. de cond. tritic.* Struv. *in Synt. exerc.* 16. *th.* 37.

Th. 4. Secundo est actio nostra *Praetoria*, quam praetor edicto suo proposuit, praeter enim verbis in hunc modum conceptis, justa ex causa suam rem persequi volentibus promisit, si quis triticum, vinum, oleum, aliasque res, praeter pecuniam numeratam, petat, earum rerum nomine condictionem ei dabo. Jo. Schilt. *in praxi forensi exerc.* 24. *th.* 58.

Th. 5. Tertio est *generalis*, cum ad omnes res, sive certas, sive incertas, sive mobiles, sive immobiles, sive corporales, sive incorporales, possit referri. *l.* 2. *ff. de cond. tritic.*

Th. 6. Quarto dicitur *subsidiaria*, quae potest eligi, quando loco rei debitae aestimatio, arbitrio judicis determinanda, petitur. Eckolt. *ad nostr. tit. de cond. trit.*

Th. 7. Denique quinto est *arbitraria*, dum illi minimum locus datur, ubi res perempta vel deperdita est, cujus aestimatio arbitrio judicis permittitur; stricta quidem esse proprie non potest, ubi judex liberam judicandi facultatem non habet, sed magis arbitraria, quae non semper ita est et dicitur, quod jussus aliquis de restituendo interveniat, §. 31. *inst. de act.* sed etiam, quod similis causa subesse possit, vel a loco, vel a tempore, vel re ipsa petita, ad quam judex respicere, et quodammodo a formula praescripta deflectere possit Franzk. *ad nostr. tit. n.* 7. Verum ab hac opinione alii recedunt, existimantes hanc actionem esse vel *bonaefidei* vel *stricti juris*, cum sit generalis, et ex aliis quoque causis nascatur. Ideoque sit quasi in ea adjecitia qualitas, hinc si ex negotio bonae fidei competat, eam quoque bonae fidei esse, si vero ex negotio stricti juris descendat, tunc et naturam stricti juris induat. Eo quod fieri non possit, ut aliam naturam et qualitatem recipere possit actio, quam habet principale negotium. Vid. Huna.

Treutl. vol. 1. *disp.* 23. *th.* 2. qui simul nostrae condictioni naturam bonae fidei tribuere non dubitat, sed illius sententiae subscribendum tuto esse, non arbitror. Hinc refellitur quoque a Donello *ad rubr. ff. de cond. trit. n.* 18. Nec movet, quod in jure haec condictio ad arbitrarias expresse non referatur; nam nulla adest consequentia, cum ex praemissis res ipsa loquatur. Franzk. *d. l.* Eckolt *ad nostr. titul.*

Th. 8. Differt itaque nostra condictio cum ea, quae certi vocatur, multifariam. Et primo quidem, quod illa, persecutione sua ex aliis rebus numeratis, haec vero tantum ex pecunia numerata competat. *l. I. ff. si certum pet. l.* 1. *pr. ff. de cond. trit.* Secundo, quod conditione certi res corporales, non vero nostra, ubi aestimatio, res immobiles, incertae, et incorporales petantur. *d. l.* 3. Tertio, quod illa, quantitas pecuniae, haec vero omnis alia quantitas praeter pecuniam intendatur. Cujac. *ad nostr. tit.* Quarto, quod in illa judex inserviat contractui, arbitrii inops, in hac vero rem petitam aestimet, habita ratione loci et temporis. Eckolt *ad nostr. tit. num.* 31. et quinto, quod in illa rem debitam nobis poscamus, hae vero interdum propriam. Gothofred. *in notis ad d. tit. nostr.* Quae requisita omnia hujus actionis *generalia* sunt, ut et ipsa generalis est, nimirum datum vel factum quatenus conventum dicitur. *Specialia* vero sumuntur ex facto, seu contractu, qui initus est, cujus occasione triticiaria agitur. Tabor *ad colleg. jur. argent. tit. ff. de cond. trit.* §. 3. *in fine.*

Th. 9. Restat *Probatio* nostrae condictionis. Probatur enim in ea, quod alias ex natura contractus principalis seu praeexistentis probari debet, quae commode ad duo redigi possunt. 1.) Quod aliqua res aut jus debeatur, et 2.) aestimatio rei debitae, quam, si actor docere nequeat, judex suum officium interponat, qui in hac actione eamdem determinet. Meier *in colleg. juris argent. tit. ff. de cond. trit.* §. 4. Nec ipsi actori interdicitur pro ratione circumstantiarum intercedentium, certos rerum aestimatores eligere, qui pro arbitrio suo aestimationem debitae rei statuant, prout praxis docet. Immo convenit quandoque, hac in parte juramentum in litem deferre, quod in omnibus aliis rebus, sive petantur ex jure in re, sive ex jure ad rem, et ex contractibus tam bonae fidei, quam stricti juris, locum habet. *leg.* 5. *pr. ff. depos. l.* 5. *pr. l.* 6. *ff. de in lib. jur.* Lauterb. *ad d. tit.*

CAPUT VI.

De fine et effectu.

Thes. 1. Sequitur *finis*, qui in hac condictione in eo se fundat, ut actor consecutionem rei sibi alias debitae impetret *l.* 1. *ff. de cond. tritic.* nec quis ideo cum alterius damno per injuriam locupletur, *l.* 14. *ff. de cond. indeb. l.* 17. §. 4. *ff. de instit. act. l.* 48. *ff. de r. i. in 6to.*

Th. 2. Recta nunc via aditum nobis paramus ad *Effectum*, qui in eo consistere potest, ut, postquam apparet, reum aliquid dare debere, judex illum condemnet, ut aestimationem rei solvat. *d. l.* 1. *de cond. tritic.* habita tamen ratione temporis et loci, de quo partes antea convenerunt *l. f. ff. d. t.*

Th. 3. Quo autem tempore res aestimanda veniat hic non immerito disquiritur. Communiter quoad hanc quaestionem doctores distinguere videmus, utrum bonae fidei an vero stricti juris contractus adsit. In illis rei judicatae tempus quoad aestimationem, in his vero tempus litis contestatae attendi debere ex *l.* 3. §. 2. *ff. commod.* Brunnem. *ad d. l.* 3. *ff. de cond. trit. num.* 1. In utroque vero casu animadvertendum esse reor, aut dies vel locus, quo res dari debuit, conventione adjectus est, aut vero non. Illo casu illius quoque diei et loci, de quo convenit, aestimatio attenditur. *l. f. ff. de cond. trit. l.* 11. *ff. de re jud.* Si tamen post diei lapsum debitor moram in restituendo committat, et pretium istius mercis augeatur, diem illum dicimus esse terminum, a quo judex aestimationis auctae rationem habere debeat, ita, ut quanti res unquam post moram plurimi fuerit, condemnandus sit debitor, arg. *l.* 37. *in f. ff. mand. l.* 8. §. 1. *ff. de cond. furt. l.* 3. *ff. de usur.* Struv. *exerc.* 16. *th.* 37. Hoc casu spectatur, quanti res tunc, cum judicium acciperetur, et is locus, quo petitur, respiciendus *l. f. ff. de cond. trit.* et quidem si mora judicium accipienti imputari non possit, acquiescit judex in illa aestimatione, quae litis contestatae tempore fuit. Si vero mora contrahatur per judicem, dies iste est terminus, a quo aucti postea pretii ad condemnationis tempus ratio habetur. *l.* 3. *in pr. ff. d. t.* Immo et aliquando res deteriorata, vel ejus pretio minuto, ad tempus moras, quae ante litem contestatam jam commissa, aestimatio in condemnatione est reducenda. *d. l.* 3. *in f.* et Struv. *in syntagm. exerc.* 18. *th.* 64.

Th. 4. Verum usu fori in aestimatione ex mora non semper attendimus regulas romani juris, ex *d. l.* 3. Sed si dies solutionis addictus, et mora commissa est, secundum hanc legem termini solutioni destinati, fit aestimatio rei petitae, propter moram vero reus praeterea condemnatur ad interesse, quantum interest, dicto tempore aut loco non fuisse solutum. Brunnem. *ad d. l.* 3. *num.* 4. Schilt. *d. l. th.* 61. Jo. a Sande *lib.* 3. *c.* 4. *def.* 8. ubi refert in curia ita judicatum fuisse.

Th. 5. Sed quid dicendum, si res seu species debita interierit, resp. Non potest tunc attendi tempus condemnationis, cum res eo tempore non extet, sed in casibus, ubi quis interitu non liberatur, potius mortis tempus spectandum venit, ita tamen, ut non novissimum vitae tempus consideretur, sed potius tempus proxime morbum et mortem antecedens. *d. l.* 3. *de cond. tritic. vers. si desierit.* quia rei aestimatio nunquam post ejus interitum crescere potest, Bald. *ad l. pen. ff. de rei vind.* Et hoc casu praeterea, si mora praecesserit, reus quanti res a tempore moras, usque ad tempus mortis plurimi fuerit, condemnatur *d. l.* 3. §. *si post moram.*

Th. 6. Hac occasione non abs re me facturum esse arbitror, quaedam subnectere de judice, qui aestimare rem, atque deinde condemnare debet reum, quod iste

scil. sit omnino competens, et coram eo conventus forum sortiatur. *l.* 2. 5. *c. de jurisd. l. f. c. ubi in rem actio*, c. 8. *x. de foro compet.* Illudque sortiri potest vel ratione *domicilii*, vel ratione *contractus*, vel *delicti*. In foro domicilii reus utique convenitur, tamquam in foro generali, sive sit actio realis sive personalis. *l.* 19. §. *f. ff. de judic. l.* 2. *c. de rei vind. l.* 10. *et seq. eod. l. f. c. ubi in rem act. l. un. c. ubi de haeredit. cap.* 17. *x. de foro compet.* Vinnius *lib.* 1. *qu. illustr.* 18. nisi rationes sint reddendae, quae non aliter, quam in foro, ubi negotia gessere, seu administrationis, possunt exigi. *l.* 2. *c. ubi de ratioc. l.* 54. *ff. in f. de proc.* Montanus *c.* 38. *num.* 91. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 33. Escobar. *c.* 7. *num.* 2. Forum contractus vero dicitur, ubi reus ex conventione, vel quasi aliquid praestare tenetur. *l.* 19. §. 12. *l.* 20. *ff. de judic.* sive contractus plenarie sit in aliquo loco absolutus, *d. l.* 19. §. 2. vel ad certum locum solutio destinata, *d. l.* et reus de jure civili in eo foro pulsatur, sive ibi praesens sit sive non, *d. l.* 19. §. 1. *novell.* 96. *c.* 1. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 29. quod tamen jure canonico et moribus in praxi hodierna non aliter obtinet, quam si contrahens ibidem reperiatur, *c.* 1. §. *contrahentes, de foro compet. in* 6*to* Carpz. *d. l.* 30. Dicitur autem hac vice repertus et praesens, qui per aliquod tempus in loco quodam substiturus est, hinc si saltem ut advena transiturus judicium sustinere non cogitur. *d. l.* 19. §. 2. Carpz. *d. resp.* 30. *et p.* 1. *dec.* 78. Item si bona in hoc loco absens habeat, actor potest missionem in possessionem petere. *d. c.* 1. §. *contrahentes et* Carpz. *in proc. tit.* 3. *act.* 2. *num.* 27. Praeterea delictum quoque potest reo forum dare in hac actione, quando ex eo rem restituendam possidit, pro qua aestimatio exigitur. *l.* 3. *ff. de of. praes. l.* 1. *c. ubi de crim. l. j.* §. 4. *l. f. ff. de accus.* Frantzk. *in tit. ff. de judic. num.* 9. *et* 10. *c. f. x. de foro compet.* in tantum, ut nec privilegium ab hoc foro aliquem eximat. *l. f. ff. de accusat. l.* 3. *ff. de re milit.* Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 29. Nec de jure civili interest, an delinquens ibi reperiatur, nec ne. *l.* 3. *ff. de re milit. l.* 28. §. 10. *f. de poen.* Carpz. *prax. crim. qu.* 110. *num.* 45. *et d. tit.* 3. *act.* quod in tantum obtinebat, ut judex eum ad locum delicti remittere teneretur. *l.* 7. §. *f. ff. de accus. l.* 7. *de custod reor. novell* 133. *c.* 5. *l.* 28. §. 13. *ff. de poen.* Quod tamen hodie vix obtinet, cum remissiones ejusmodi non sint necessitatis, sed urbanitatis. Frantzk. *ad tit. loc. num.* 46. Carpz. *in prax. crim. qu.* 110. *n.* 54.

Th. 7. Denique ad effectum hoc potest referri, quod aestimatio ita a reo tradenda veniat, ut ea fiat accipientis, quia pecunia sine dominio nullum operatur effectum, arg. *l.* 1. §. 3. *ff. de permutat.* si vero nummi non tradentis fuerint, illos potest usucapere ex eam praestationis. *l.* 7. §. 5. *ff. de publ. in rem actione.*

CAPUT VII.

De contrariis et affinibus.

Thes. 1. Contrariatur nostrae conclictioni primo: si actor rem debitam, antequam aestimatio pro ea praestetur, a reo suscipiat. arg. *l.* 4. §. 1. *ff. de eo, quod certo loco etc.* Secundo, si non res, sed pecunia debeatur. *l.* 1. *pr. ff. de cond. tritic.* Tertio, si actor ad agendum sit inidoneus, et non habeat standi personam in judicio, ut minor. *l.* 2. *ff. de his, qui person. standi in judic.* et filiusfamilias, qui sine patre vix litem movere potest per *l.* 8. *c. de bonis, quae liberis.* Quarto incompetentia fori, si actio nostra alio in loco, quam ubi reus forum sortitur, instituatur. *l. f. cap. ubi in rem actio.* Quod si autem reus de facto conveniatur, potest exceptione fori incompetentis se tueri, de qua vide dn. Quintum Septim. Florentem Rivinum *in specim. exception.* quo et quinto refero praescriptionem, aliasque exceptiones, quae actionibus opponuntur, et pro diversitate illarum diversae etiam existunt.

Th. 2. Nunc ultima linea, ut labor noster partibus suis omnibus constet, de *Affinibus* erit addenda. Sunt autem cognatae actiones 1.) Actio directa ex contractu principali. *l.* 2. §. 1. *ff. de constit. pecun.* 2.) Actio ex jure praetorio descendens. Hoc enim adjuvandi, supplendi vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam introductum est. *l.* 7. §. 1. *l.* 8. *de just. et jur. l.* 2. §. 10. *de orig. juris* §. 7. *i. de jur. nat.* vid. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 23. *th.* 1. *lit. c. in fin.* Wesenb. *in paratitl. ad tit. ff. de cond. ex lege num.* 4. 3.) Actio praescriptis verbis, nam si certum sit aliquem mihi esse obligatum, neque tamen suppetat actio nominata, ad actionem praescriptis verbis decurrendum, *l.* 1. 2. 3. *ff. de praescr. verb.* v. colleg. jur. Argent. *ad tit. de cond. ex lege. p.* 633. *et seq.* 4.) Condictio certi et incerti personalis, *l.* 40. §. 1. *ff. de cond. indeb.* Cluder. *in tract. de cond. indeb. c.* 2. *num.* 56. *et seq.* Maxime vero cum ea coincidit actio de eo, quod certo loco, et quomodo illa describatur supra in cap. I. monuimus ex *l.* 3. *ff. d. tit.*

Atque haec sunt, quae pro ingenii et temporis ratione de hac materia ex paucissimis, qui mihi ad manus sunt, auctoribus delibasse, et thesium inauguralium loco proposuisse sufficiant. Nihil itaque erit amplius reliqui, quam ut Deo pro concessis benigne viribus grates debitas persolvam: de caetero vero, si cujusvis desiderio non in omnibus satisfecerim, ad lectoris benevoli aequam sententiam concludendo.

DISPUTATIO DECIMA SEPTIMA

DE ALLEGATIONE PROPRIAE TURPITUDINIS.

PRO LICENTIA

DIE XIX. JUN. ANNO MDCC.

FRIDERICUS CONRADUS BERGMANN,

GREUSS. THURING., ADVOC. JURAT. SAX.

CAPUT I.

De turpitudine ejusque allegatione in genere.

CONSPECTUS

Allegandi pruritus nimius reprehenditur. num. 1.
Origo nimiae allegationis. n. 2.
Allegationes nimiae etiam ad foru pertractae. n. 3.
In ord. process. plurimis prohibitae n. 4.
Transitus ad propositam materiam. n. 5.
Aequivocationes a bono disputatore excutiendae. n. 6.
Repellitur turpitudinis indoles ex doctrina morali. num. 7.
Ambiguum est, quid sit honestum, quid turpe. n. 8.
A scholasticorum ineptiis hodie doctrina moralis purgata n 9.
Causa repurgationis. n. 10.
Fundamentum turpitudinis genuinum. n. 11.
Actio turpis quid. n. 12.
Turpitudo quotuplex. n. 13.
Unde naturalis turpitudo deducenda. n. 14.
Propositio fundamentalis juris naturalis excutitur: n. 15. *seq.*
An turpitudo naturalis comprehendatur sub allegatione propriae turpitudinis. n. 17. *seq.*
Ulpiani philosophia profana notatur. n. 19.
Tribonianus nec pie nec prudenter fecit profana inserendo corpori juris. n. 20.
Adducitur locus Ulpiani. n. 21.
Refutatur. n. 22. *seq.*
Applicatur textus ad propositum thema. n. 24.
Ad dubia pro defensione Ulpiani adducta respondetur. n. 25. 26.
Quatenus naturaliter turpia sub allegatione propriae turpitudinis comprehendantur. n. 27.
Exemplis res declaratur. n. 28.
Jus civile quat. detrahat juri naturali. n. 29. 30.
Ubi supponendae justae causae. n. 31.
Applicantur dicta in thesi ad hypothesin. num. 32. *seqq.*
Proponitur regula. n. 35.
Quid turpitudo civilis. n. 36.
Declaratur. n. 37.
Exemplis illustratur. n. 38. *seqq.*
Turpia quatenus indecora huc non spectant. n. 42.
Nec turpitudo personae, si non ex praevio delicto veniat. n. 43.
Nec actus nulliter gestus n. 44.
Quid per allegationem propriae turpitudinis intelligatur. n. 45.
Removetur allegatio per torturam extorta. n. 46.

Nimius et imprudens allegandi pruritus annon allegationem propriae turpitudinis contineat, iis dijudicandum relinquo, qui acumine judicii omnia potius examinare, quam coeco impetu sequi solent. Est allegationibus sua et quidem non spernenda utilitas, si intra modum et cum judicii ακριβεια fiat: sed singularem sine dubio prodere videtur ignorantiam et veri judicii defectum, qui solis innititur doctorum allegationibus, non adhibito proprio judicio. Profluxit forsan hoc cacoethes inprimis veteribus glossatoribus familiare ex vulgato illo, quamvis male intellecto, asserto: erubescat Jctus sine lege loqui; inde vix quidquam asseritur, nisi leges, glossas et doctores simul in magno cumulo proferre liceat Quid vero ineptius esse potest, quam cuique axiomati, satis per se claro, et quod nemo in dubium vocare audet, subjicere allegationes infinitas? quid taediosius, quam si una res per innumeras doctorum assertiones infinitis modis repetatur, et eadem res centies, quamvis aliis verbis, proferatur? Neque vero saltem hoc vitium in scriptis Jctorum superioris seculi et quod excurrit, deprehendimus, sed latius se extendit postea, adeo ut etiam ipsa fora inquinaverit, dum advocati allegationibus vel ineptis, vel quae ad rem nihil faciunt judicem obruunt. Effecit hoc ipsum, ut pe-

culari sanctione imperii hac de re cautum, *et in recess. imp. noviss. de anno* 1654. §. *Zu dermaliger* 96. expresse prohibitum sit: *Die Disputationes und allegationes juris, welche mehrentheils nur die Sache zu verwirren und schwer zu machen pflegen, etc. nicht einmischen, sondern bey Straffe der Ermessigung übergeben, jedoch ad marginem einem oder mehr textus juris oder bewährte Scribenten, welche in terminis terminantibus von der Sache schreiben, zu allegiren etc.* Quod etiam in plurimis ordinationibus processuum repetitum invenimus. In specie huc pertinet, quod jure sax. *in ord. proc. tit. von Advocaten und proc. et mand. elect. de anno* 1642. *d.* 18. *aug.* ad prolixitatem hanc evitandam sancitum, quod talis scriptura ex officio rejici et advocatus V. vel X. thaleris mulctari debeat. Vid. excell. dn. Praes. *disp. de reject. ab actis c.* 3. *num.* 89. In ord. prov. Magd. *c.* 14. §. 6. sub poena arbitraria statutum, *das unnöthige Latein und überfluissige Allegiren zu meiden, und in supplicationibus, libellis, Producten, und allen Schrifften die gemeinen Actiomata juris und bekanten Rechts-Regeln mit keinem textu juris oder Auctore zu bestärcken.* Sed haec quidem allegatio propriae turpitudinis quo frequentior, rarum tamen, quod dolendum, solet incurrere reprehensionem, cum plerique hic nullam agnoscant turpitudinem, sed erudi-
5 tionis singularis se edidisse documentum putent. Sed abundet quilibet suo ingenio et opinione glorietur. Mihi sane inde nascitur occasio, ad aliam adhuc speciem, allegationis propriae turpitudinis, progrediendi, et vulgatum illud dd. assertum: alleganti propriam turpitudinem non creditur, hac dissertatione inaugurali excutiendi. Fiet hoc, quantum per ingenii mediocritatem et angustiam temporis, quo interclusus sum, licebit. Deus vero omnis turpitudinis vindex et justitiae ipse annuat instituto!

6 Aequivocationes turpitudinis sunt notiores, quam ut quidem operosius demonstrare opus sit. Cum vero boni disputatoris et interpretis officium maxime in eo consistat, ut vocis acceptiones, quae quidem ad rem pertinere poterant, enucleet, et confusionis vitandae gratia ordine recenseat, quisnam significatus negotio proprius sit, idem et a me non negligendum esse
7 existimavi. Sed quidem feliciores progressus hic me non posse facere quilibet videt, nisi altius naturam et indolem turpitudinis ex morali doctrina arcessam, et quaenam turpitudo hic maxime intelligatur, demonstrem.

8 Honestum esse faciendum et turpe fugiendum omnes uno ore fatentur. At non omnium eadem est sententia, quid sit turpe, quid honestum. Si scholasticorum somnia intueris, tot tantisque tricis haec doctrina est involuta, ut, quo te vertas nescias. Pluribus idem exposuit secundum mentem scholasticorum dn. Osian-
9 der *in typo legis naturae*. Sed quantum detrimentum hae subtilissimae abstractiones doctrinae de morali turpitudine dederint, ab aliis jam excussum est: et forte industriae trium celeberrimorum virorum Hugonis Grotii, Puffendorffii et dn. Thomasii prae aliis acceptum ferre debemus, quod haec doctrina ab his somniis sit purgata et suo nativo splendori restituta. Grotius quidem, quippe qui primus glaciem frangere et tenebras discutere debuit, plures adhuc substeruit hypotheses ex scholastica doctrina redundantes. Sed reliqui duo summi viri plenius et uberius, ex suis veris principiis, deduxere.

Animadvertunt enim, propositiones scholasticorum 10
vulgares, *de turpitudine actionum antecedenter ad voluntatem Dei*, uti loquuntur, *de obligatione in jure naturae se diffundente ex objecto in praeceptum* contradictionem involvere, dum revera conceptum legis pervertunt, et obligationem legis absque legislatoris jussu dari contendunt, imo quod praecipuum est, eo ipso asserunt, actus quosdam ante legem a lege esse praeceptos aut prohibitos. Ast quid absurdius dici potest? vid. excell. dn. Thomasii *jurispr. div. l.* 1. *c.* 2. *n.* 77. *segq.* Rectius sine dubio incessit ὁ Ἱεροπνευςανθος Jo- 11
hannes, qui formale actionis turpis constituit in aberratione a lege, definiendo peccatum, quod sit id, 12
quicquid est contra legem Dei. Est itaque actio turpis, quae a lege vetatur; et honesta, quae a lege praecipitur. Ante legem enim nulla nec turpitudo nec honestas *concipi* potest. Concipi possunt actus ut boni et mali, seu quatenus promovent damnum et utilitatem humani generis, at inde nulla obligatio proprie dicta. Sunt bona et mala utilia, sed non moralia, turpitudo autem supponit actuum moralitatem. Collimat huc Ulpianus *in l.* 42. *de v. s.* inquiens: *probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis.* Conf. Goedd. *ad cit. leg. n.* 5.

Unde cum omnis turpitudo ex lege sit, haec vero, 13
prout legislator est vel Deus vel homo, duplex constituatur, vel divina vel humana, turpitudo quoque alia erit ex praecepto legis divinae, et alia ex praeceptis legis humanae. Illa rursus in diversa abit membra, prout lex Dei varia est. Praecipue hic naturalis 14
spectanda est turpitudo, ex principiis, cordibus hominum inscriptis deducenda, quae quamvis nota sint et assensum facile apud omnes sanae mentis inveniant, tamen quoad primum principium, sub quo reliqua omnia praecepta juris naturalis tanquam sub communi axiomate comprehenduntur, res non caret difficultate.

Hoc ergo manifestum est, jus nat. consistere in co- 15
gnitione voluntatis Dei, sed cognitio illa divinae voluntatis, cum cordibus hominum sit inscripta, ex generali aliquo axiomate tanquam propositione fundamentali eruenda est, ad quam reliqua omnia reduci debent. Scilicet homo natus est a Deo, ut ad *felicitatem*, 16
quae alias summi boni nomine venit, deducatur, et ita cum aliis hominibus beatam et tranquillam *vitam agat*; non ergo aberrabimus, si primum principium in eo 17
collocemus, dicentes, illa facienda esse, quae ad *illam* beatitudinem promovendam faciunt, et illa omittenda, quae eam tollunt vel impediunt, et consequenter illa esse honesta haec turpia. Solent hoc alias efferre Grot. et Puffend. *j. n. l.* 2. *c.* 8. §. 19. Kulpis. *colleg. Grot. l.* 1. *c.* 1. *in proleg.* §. 7. per custodiam *societatis*, alii per benevolentiam mutuam et studium pacis, ut Cumberland. *in disquis. a. ll. nat.* Sed in verbis quidem simus faciles, quia in reipsa conveniunt haec principia.

Num ergo haec turpitudo naturalis, seu qua peccatur 18
contra praecepta juris naturae, etiam intelligitur in allegatione propriae turpitudinis? Interrogationem hanc domitianam esse forsan putas, qui nil nisi sanctum, pium et juri nat. conveniens in jure romano depre-

h endi posse, firmiter persuasum habes, seductus forte ex iis, quae Gothofred. *in not. ad l. 1. §. 3. lit. p. de peric. et commod. rei vend.* in laudem juris romani adducit, scilicet *certissimam ad coelum viam esse juris nostri professionem, si ad bonam et aequum revocetur.* Acquiescere tamen potuissem et dicere, quod juris romani placita sicuti in genere ab aequitate juris nat. singulari commendata sunt, ita et hac in materia turpitudinem moralem aversentur, nisi Ulpiani philosophia profana, cujus et ingenium in christianorum perniciem fuisse directum, historia ecclesiastica docet, me offendisset. Equidem Ulpiano ut ethnico sanctiori philosophia destituto tales profanas cogitationes condonare poteramus. Ast quae causa demum tribonianum moverit, ut ejusmodi principia profana corpori juris insereret, vix comprehendo, nisi corrupto rerum statui, ubi pene gentilem in morem tempore Justiniani vivebatur, id velim adscribere. Videlicet de meretrice ita philosophatur *in l. 4. §. 3. de condict. ob turp. l. injust. caus. Sed et quod meretrici datur repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt; sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis: illam tamen turpiter facere, quod sit meretrix: non turpiter accipere, cum sit meretrix.*

Eò conceptum egregium Ulpiani de turpitudine. Concedit involvere turpitudinem, meretriciam vitam agere, sed in acceptione mercedis, cum semel meretrix sit, nullam agnoscit. Idem est ac si dicere velles: turpe est esse furem et sacrilegum, sed ubi quis semel fur est et sacrilegus, non turpiter furatur et sacrilegium committit. Nunquam praegnantiorem contradictionem inveni. Concedit Ulpianus, esse turpe meretriciam vitam agere, quicquid ergo accipitur ex illa turpi causa, omnino turpe erit; non potest enim effectus melior esse sua causa. Sed quid haec ad allegationem propriae turpitudinis? Jocaris ni fallor. Pono Titius peciniam datam condicit: opponit meretrix exceptionem: accepi mercedem ex usta causa vel titulo, scilicet propter stuprum. An putas meretricem non allegare propriam turpitudinem? Et tamen patronus meretricum Ulpianus hoc negat. Contradicit enim, ut videtur, aliis Jctis, Labeoni et Marcello, qui ratione saniori ducti existimabant, ideo mercedem repeti non posse, quod utriusque turpitudo versetur, ubi possessoris causa potior est *l. 8. §. de condict. ob turpem causam.* Expresse enim asserit, solius dantis adesse turpitudinem, non accipientis, et hanc novam rationem ab ipso esse inventam.

Sed audio patronos Ulpiani instare, et Jctum de civili turpitudine tantum intelligendum esse putare. Sed impetrare a me non potui ut id assererem. Tolerantia lupanarium non abstergit meretricibus turpitudinem. Brunnem. *ad cit. leg. 4. n. 3.* et sine dubio ex pruritu contradicendi reliquis Jctis novam substituit Ulpianus, quamquam insulsam rationem, cum reliqui ut Labeo et Marcellus utique hic agnoscant naturalem turpitudinem. Sed de hac turpitudine postea commodius. Aliam viam ingressus videtur Didacus Covarruvias, qui in notis hanc rationem addit: *meretricem esse domi nam sui corporis et materiam vendibilem, nec ipsam venditionem actus venerei illicitam:* sed audi, quae regerit b. dn. Brunnemann. *ad l. 4. cit. num. 18. et ad cit. c. 6 de reg juris in 6to.* mollem verba haec oblivione sepelire, tanto auctore indignissima est ratio, imo manifestissime falsa, quod alibi uberius demonstrat. Sed in has ineptias incidimus, ubi praefracte quaevis defendere audemus.

Quid vero iis respondendum, qui haec nobis objiciunt. Non omnia, dicunt, quae jure nat. sunt prohibita, pro turpibus etiam civiliter seu in effectu juris habenda Ut ecce in pretio emptionis et venditionis naturaliter licet contrahentibus, se circumvenire *l. 16. §. 4. de minor* et justa est exceptio: *tu non es laesus ultra dimidium* per *l. 2. c. de rescind. vendit.* at jure naturae laesio quaevis turpis est. Jure civili saepe solvere tenetur, qui nihil accepit, v. gr. ex causa rei judicatae et contractu chirographario, id quod injustitiam in jure naturae involvit. Jure civili etiam fidei possessori plura indulgentur, v. c. quod longissimo tempore praescribat, at mala fides turpitudinem continet. Ex pactis nudis non solvere pro turpi non reputatur: est jure nat. nihil aequitati magis convenit, quam pacta servare *l. 1. pr. de pact. l. 1. pr. de constit. pecun.* Non ergo in allegatione propriae turpitudinis respiciendum ad id, quod naturaliter turpe est, sed et quod quoad effectus juris civilis pro tali habetur.

Ut ad haec eo rectius respondeamus, videndum, qua ratione jus civile hic procedere possit. Videlicet legislator in legibus ferendis normam juris naturae sequi omnino debet, nec quod hoc jure prohibetur, juberi, nec quod jubetur, vetari potest; nisi quod interdum addi aliquid pro re nata, interdum vero detrahi jubeat conditio civium et forma reipubl. *l. 6. de i. et de i.* Casp. Zi l. *de jur. maj. lib. 1. c. 5. §. 7.* De trahitur autem aliquid juri nat. tunc, quando legislator videt, justis ex causis legi naturae se non posse assistere, non quod jubeat contraria, sed quod suam assistentiam solum deneget, et nude permittat et connivet; ad evitandas innumeras lites, de qua permissione, quatenus intelligi debeat, eleganter pro more disserit Ziegler. *cit. l. §. 60. seqq.* Dixi autem hic esse supponendas justas causas, quae simul ex jure naturae deducendae sunt. Ex quo fit, ut oriatur concursus praeceptorum juris naturae, quorum fortius, si in eodem casu simul consistere et applicari nequeunt, vincit, v. c. *in l. minime 35. d. de relig. et sumpt. funer.* Conf. dn. Praeses *ad instit. §. 11. de jure n. g. et c. verb. immutabilia.* Non aberrabimus a vero si in exemplis nobis objectis eumdem concursum supponamus. Salus reipublicae suprema lex esse debet. Ast quomodo salus haec obtinetur, si infinitis litigiis ansa praebeatur, in quibus praescindendis omnis legislatoris cura esse debet. Conf. dn. Pagenstecher *in sicil. manip. 3. pag. 257.* Dn. Praeses *disput. de reject. ab actis c. 1. §. 1. seq.* Ad finem autem illum consequendum saepius legislator detrahit aliquid juri naturae v. c. neminem esse laedendum, suum cuique tribuendum: non quod talia approbaret, quae contra fiunt, quin potius improbat et saltem connivet. Conf. Brunnemann. *ad l. 16. §. 3. de minor.* Admittit ergo exceptionem non factae laesionis ultra dimidium, et hactenus hic allegationem propriae turpitudinis, quoad effectus juris civilis, non agnoscit, ne infinitis litigiis salus et tranquillitas reipublicae turbetur. Dat m. f. possessori exceptionem praescriptionis, non quod malam fidem approbet, sed ut tandem litium finis fiat, *l. 1. pr. de usuc.* utut res hodie non procedat.

Vid. dn. Praeses *in disput. Basileae habita, de b. f. ad praescriptionem necessaria*, et ita in reliquis.

35 Quamvis ergo abstrahendo a jure civili in hisce exemplis adsit allegatio propriae turpitudinis, illa tamen quoad effectus civiles non attenditur, et ita civiliter pro turpitudine non habetur. Unde pro declarandâ nostrâ sententiâ hanc subjicimus regulam: *illam solum turpitudinem naturalem hic intelligimus, quae simul a jure civili est agnita quoad effectus civiles, sed illam, quae justis ex causis quoad finem externum et effectus civiles pro tali non habetur, nec in allegatione propriae turpitudinis intelligenda est:* quae ulterius hic adjici poterant, publico certamini reservemus.

36 Dictum autem est supra n. 13. turpitudinem etiam oriri, si quid contra leges humanas fiat, hinc quatenus turpitudo civilis ad allegationem propriae turpitudinis reduci possit, brevibus excutiendum erit. Est videlicet turpitudo civilis, quoties abstrahendo a lege civili actus talis non subjacet juris naturae prohibitioni, per leges autem civiles justis de causis prohibitus. Postquam autem talis actus a legislatore humano prohibitus est, etiam per consequentiam naturaliter turpis dici potest, ex principio generali, quod imperanti sit parendum. Sed tamen quoad causam proximam ci-
37 vilis dicitur. Distinctius autem hac in re procedendum. Non enim omne praeceptum statim contrariam habet turpitudinem civilem. Leges enim, quibus forma tantum civilibus negotiis praescribitur, nihilque aliud intendunt, quam quod iis non observatis actus sit nullus, turpitudinem civilem continere non videntur, cum qui contra faciant, reatum non incurrant. Struv. *exerc.*
38 2. *thes.* 15. Ast ubi actiones alias indifferentes prohibentur vel jubentur, illi propius obligant in conscientia vi praecepti divini Rom. 13. et hic vere turpitudo civilis subest. Ludere de jure nat. non esse prohibitum plurimi asserunt, deducto argumento ex eo, quod donare etiam permissum sit. Vid. dn. Stryk. *in not. ad Lauterbach. tit. de aleator. verb. prohibitis*, quam quidem sententiam hactenus in medio relinquimus. Ponamus ergo, esse de jure naturae licitum, tamen postquam legislator istud prohibuit, civilem turpitudinem constituit, et hactenus ad allegationem propriae turpitudinis refertur. Denegatur enim actio ei, qui allegat Titium ex lusu sibi debere centum, cum propriam allegat turpitudinem. Vid. *t. t. d. et c. de aleat. ibique*
39 *dd.* Referri ad delicta civilia possunt donationes inter virum et uxorem, ne venalia alias fiant matrimonia *l.* 1. 2. *et* 3. *pr. de donat. inter vir. et ux.* Manifestae porro dicitur esse turpitudinis et confessionis nolle nec jurare nec jusjurandum referre *l.* 38. *d. de*
40 *jurej.* Delictum civile erat de jure romano, si senatoris filia contra setum libertino nuberet, vel provincialis mulier ei, qui ibi residet. Vid. *l.* 1. §. 1. *d. de donat. inter vir. et ux.* ibi: *qui deliquerunt*, ut et si alio modo contra leges civiles contrahatur ma-
41 trimonium. Turpitudo civilis est, prodire in scenam, lucri causa nubere viro intra tempus luctus etc. Vid. *l.* 1. *de his, qui not. infam.* Turpis est saepius ignorantia juris inprimis patricio, nobili, et causas orsuri *l.* 2. §. 43. *de o. i.* Imo et imperitia in eo, qui artem profitetur, turpitudinem involvit, unde minor quoque laesus propter imperitiam restitui nequit, Mascr. *de restit. in integr. c.* 223. Sfort. Odd. *de restit. p.* 1. *qu.* 23. *art.* 7. allegaret enim propriam turpitudinem. Haec et similia turpitudinis civilis genera, ad allegationem propriae turpitudinis omnino reducenda sunt, uti ex postea dicendis apparebit.

Denique quaedam turpia esse dicuntur, quae tamen 42
huc non videntur reduci posse, scil. quando turpe idem denotat ac *indecorum*. Sicuti enim honestum et decorum differunt, ita turpe proprie loquendo et indecorum. Vid Velthusius *de princip. just. et decor.* quamvis haec inter se saepius confundi soleant. Unde in *l.* 42. *pr. de rit. nupt.* dicitur: *in conjunctionibus non solum respiciendum esse quid liceat*, (quid justum sit) *sed et quid honestum* (decorum) *sit.* Interim sicuti non omne decorum est justum, ita nec omne indecorum est injustum. At hic solummodo de tali turpitudine agimus, quae involvit injustitiam vel
43 naturalem vel civilem. Quo vero referemus turpitudinem personae, ex alio capite, quam delicto proprio contractam, quales sunt qui levis notae macula adspersi, veluti spurii, *l. fratres* 27. *c. de inoffic. testam.* vel etiam ob paternum delictum infamiam contraxere, *l.* 8. *c. ad l. jul. maj.* Num hi ad allegationem propriae turpitudinis referendi? Non videtur, non enim allegat delictum proprium, sed talè quid, quod turpitudinem hanc, de qua sermo est, non involvit. Pari ratione 44
non omnis actus nulliter gestus potest dici turpiter gestus, aut continere turpitudinem, nam turpitudo dicitur ea, quae cum quadam infamia detorpat aliquem propter aliquod male factum, vel dolose vel cum ignominia, vid. *tot. tit. d. de condict. ob turp. l. ini. cum et tit. de his, qui not. infam.* Simon Schardius *in lex. jurid. sub voce turpe.*

Quando haec, quae dicta sunt, inter se conferun- 45
tur, evidens est, nos per allegationem propriae turpitudinis intelligere confessionem ejus, quod quis contra leges tum naturales tum civiles commisit, eo animo producta, ut in ea se fundet ad certum effectum juris consequendum. Tota ergo disputatio nostra eo directa erit, ut inquiramus, quatenus se fundare quis in proprio delicto possit. Hoc sensu enim saepius allegatio in jure nostro occurrit, ut in *l.* 1. *c. quor. bon. l.* 36. *de minor. l.* 2. *c. de accus. et inscript. l. s. c. de praed. et al. reb. min. t. t. c. si tutor l. curator fals. alleg. excus. sit. l. un.* 6. *si adcert. tot. etc.* ubi fundamentum intentionis denotat. Non 46
ergo huc spectat confessio proprii delicti, quatenus illa ab inquisito legitimis modis est extorta, quippe talis necessario facienda, non ut confessionem edens in illam ad certum juris effectum se fundet, et per illam aliquid impetrare intendat, sed ut magistratus suo officio satis possit facere. Sed de his commodior in sequentibus agendi locus erit.

CAPUT II.

De allegatione propriae turpitudinis concurrente praejudicio tertii.

CONSPECTUS

Transitur ad regulam juris: allegans propriam turpitudinem non est audiendus. n. 1.
Declaratur regula textibus juris. n. 2. *seqq.*
Verus regulae sensus eruitur. n. 6.
Ex promissionibus turpibus non datur actio. n. 7.
Mandatum turpe quatenus non sit obligatorium. n. 8. *seqq.*
Mulier decipiens non utitur beneficio. n. 11.
Allegans propriam turpitudinem non auditur. n. 12.
Illustratur hoc ulterius expl. medici. n. 13.
Medici raro puniuntur ob imperitiam. n. 14.
Debitor allegare nequit, se in fraudem creditorum alienasse. n. 15.
Licet alter sit fraudis particeps. n. 16.
Nec etiam, se in fraudem creditorum manumisisse. n. 17.
Nec excipiendo licet allegare turpitudinem. n. 18.
Probatur exemplo tutoris. n. 19.
Notantur dissentientes. n. 20.
Illustratur res ulterius. n. 21.
Tota materia de condict. ob turpem causam hic fundata est. n. 22.
Declaratur hoc exemplis. n. 23. 24.
De regula: in pari turpitudine melior est conditio possidentis. n. 25. *seq.*
Fiscus possessori iniquum lucrum aufert. n. 27.
Quomodo hic dicatur possessoris conditio melior. n. 28.
Declaratur regula a judice corrupto. n. 29.
Proponitur dubium. n. 30.
Removetur. n. 31.
De regula: ubi solius dantis subest turpitudo, datum condici nequit. n. 32.
Male hic applicatur l. 4. §. 3. *de condict. ob turpem. caus. n.* 33.
Novum argumentum contra Ulpianum producitur. n. 34.
Respondetur ad novam objectionem. n. 35.
Nec haeres potest allegare defuncti turpitudinem. n. 36.
Ratio. n. 37.
Extenditur hoc ad singulares successores. n 38.
Quod si successor proprio jure rem habeat. n. 39.
Proponitur altera regula: alleganti propriam turpitudinem non creditur in praejudicium tertii. n. 40.
Ratio. n. 41.
De matre liberos adulterinos dicente. n. 42.
Matri non creditur in praejudicium partus, etiamsi de adulterio convicta sit. n. 43.
Ulterius id declaratur. n. 44.
An matri in articulo mortis constitutae credatur. n. 45.
Casus non injucundus rem illustrans affertur. n. 46.
Quid si pater liberos vocet adulterinos. n. 47.
Cautela pro liberis adducitur. n. 48.
De diffamatione quando quis gloriatur se puellam carnaliter cognovisse. n. 49.
Adducitur constitutio saxonica. n. 50.
Et juris canonici. n. 51.
Afferuntur praejudicia. n. 52. *seqq.*
Testi, se falsum deposuisse asserenti, non creditur. n. 55.
Nec judici, se esse corruptum. n. 56.
De judice in articulo mortis fatente, se iniquam tulisse sententiam. n. 57.
Remissive de confessione socii. n. 58.

Vulgatum juris brocardicum et in ore omnium est: 1
allegans propriam turpitudinem non auditur, nec ei creditur. Sed sicuti brocardicorum haec solet esse natura, ut ob exceptiones et limitationes infinitas fere naturam regulae amittant, dum ab aliquot exemplis incaute generalis struitur regula; hinc etiam quomodo hoc brocardicum sit intelligendum, hoc capite jam expediemus. Solent utplurimum ad declarationem hu- 2
jus regulae in medium proferre *l. si servus* 50. §. 1. *d. de leg.* 1. ubi sequens casus proponitur: judex haereditatis per injuriam pronunciavit contra haeredem, qui tamen ab illa iniqua sententia provocare desierat. Quaesitum est, an haec sententia possit praejudicare legatariis; et respondet Jctus negative. Si tamen secundum substitutum pronunciavit, omnino substitutus tenetur legatariis, *nec enim*, addit Jctus, *tam improbe excusari potest, secundum se judicare per gratiam* (allegaret enim eo ipso propriam turpitudinem, quod scil. judicem corruperit.) Ulterius huc re- 3
ferunt *l. transactione* 30. *c. de transact.* ubi grave et criminosum dicitur, transactione finita, ex eo fonte velle restaurari transactionem, quod dolum se commisisse alleget. Alius et quidem praegnantior casus 4
in medium produci solet ex *leg. cum profiteris* 4. *c. de revoc. donat.* Rescribunt ibi imperatores Proculae, quod cum profiteatur, se in fraudem alterius donasse, non possit ex memorata allegatione turpi sub obtentu poenitentiae eam revocare. Huic similis 5
est, qui habetur *in c. inter dilectos* 8. *x. de donat.* ubi fratres alicujus hospitalis donationem ex hoc fonte retractare volebant, quod esset celebrata a pauciori-bus fratribus excommunicatis et perjuris, ut et de re litigiosa et in fraudem plebani de Piscis, qui super eodem hospitali moverat quaestionem; sed respondit pontifex, donationem retractari non posse, quod fratres pro se imo contra se turpitudinem allegarent, videlicet perjurium, excommunicationem et fraudem non utique contra ipsos, sed ab ipsis commissam.

Quid ergo dicemus? textus sat clari sunt. Non er- 6
go ambigendum de veritate brocardici. Num vero non licebit allegare propriam turpitudinem, et confiteri ita crimen, cum reipubl. intersit delictum puniri, et purgari provincias facinorosis hominibus *l. congruit.* 13. *pr. i. de offic. praes.* Utrumque suo modo verum, si recte intelligatur. Scilicet, *tunc allegans*

propriam turpitudinem non est audiendus, quoties se fundat in illa turpitudine et inde actionem vel jus aliquod praetendit, quod tendit in praejudicium tertii. Jam huc refer modo memorata exempla, et res difficultate carebit. Ratio autem hujus regulae manifesta est, quia nemo ex sua improbitate debet actionem consequi, Mev. *cons.* 85. *n.* 11. Modest. Pistor. *p.* 4. *qu.* 140. *n.* 19. Gloss. in *l. filios. c. de revoc. his, quae in fraud. credit.* Cothmann. *vol.* 1. *cons.* 10. *n.* 135. Possunt jam ex hac regula plures necti et deduci conclusiones, ubi potiores adhuc recensebimus

7 Pertinent huc inprimis promissiones turpes, ex quibus non conceditur actio. Ex stipulationibus contra bonos mores initis denegandas esse exactiones di-
8 serte exprimitur in *l. mercalem 5. c. de condict. ob turpem caus.* veluti si quid promissum ob lenocinium, sic et mandatum rei turpis non est obligatorium, veloti si filius de furto aut de damno faciendo mandet
9 tibi. §. 7. *i. de mand.* quod duplici modo declarandum (1) ut si poenam istius facti nomine praestiterit mandatarius, non tamen ullam habeat actionem adversus mandantem, cum necessario se fundare deberet in turpitudine *cit.* §. 7. Unde et nihil operatur indemnitatis promissio. dn. Praes. *ad cit.* §. quod praeprimis contingere solet advocatis ex clientum mandatis verba injuriosa in scriptis proponentibus, quod tamen expresse prohibitum in ord. proc. sax. *tit.* 3. §. 7. Conf. Martini *ad cit. loc. num.* 6. *seq.*
10 (2) Si quid hoc nomine promissum, quod illud exigi non possit. Sed infinitum foret omnia genera pactorum turpium hic recensere, ergo ad alia progredior.

Mulier decepta habet beneficium sctI vellejani, sed
11 decipiens non auditur, allegare enim ita deberet propriam turpitudinem, quae simul vergeret in praejudicium tertii, creditoris scil. *l.* 2. §. 2. *d. ad sctum*
12 *vellej. l.* 110. *in f. d. de r. i.* Supra *c.* 1. jam dictum, imperitiam quadamtenus ad turpitudinem referendam scil. in eo, qui artem seu peritiam profitetur. Minor ergo restitutionem petens propter suam imperitiam audiendus non est, v. c. doctor juris ignorantia juris lapsus. Vinn. *select. quaest. lib.* 1. *qu.* 13. Bocer. *concl.* 6. *disp.* 10. *th.* 40. Lauterb. *tit. de minor. p.* 82. allegaret enim propriam turpitudinem; sicuti etiam mercatori in negotiis mercaturam concernentibus denegatur restitutio. Benev. Stracha *tr. de mercat. p.* 3. *n.* 26. *seq.* Modo mercatores isti sint approbati, et in album mercatorum descripti. Carpzov *ad stat. medio-*
13 *lanens. c.* 416. *num.* 201. Quoad medicum decisio perspicua occurrit *in* §. 7. *i. ad l. aquil.* quod imperitia ejus culpae annumeretur, veluti si perperam medicamenta dederit, aut si male eum secuerit, id quod hodie etiam ad chirurgos nostros applicandum. In minore medico seu chirurgo nihil diversi statuendum, ob rationem eandem. Nemo enim debet profiteri artem, quam non intelligit, *l.* 132. *d. de r. i.* Optime de his loquitur Ulpianus *in l. illicitas* 6. §. 7. *d. de officio praesid.* inquiens: *sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet, praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet.* Conf. Cothman. *l.* 1. *cons.* 1.
14 *n.* 318. Quamvis vero de his etiam cautum sit in constit. crim. Car. V. *art.* 124. simulque poena arbitraria in his constituta: rero tamen medicos ob neligentiam conveniri experientia docet. Vid. Heig. *qu.* 26. Ex quo proverbium natum: *errata medicorum terra occultat, beneficia autem sol illustrat;* Plinii illud: *soli medico hominem occidere impune est.* Vid Rittersbus. et dn. Hopp. *ad* §. 6. *i. de l. Aquil.* Sed forsan in minore medico haec facilius excurrent, quod in eum magis imperitia cadat, quam in eos, qui per plures annos jam medicinae operam dederunt, et quasi sua professione se tuentur.

Caeterum sicuti ubi in fraudem creditorum a debitore quid alienatur, actione pauliana id a creditoribus revocari potest, §. 6. *i. de act.* Ita si hi cessent in revocandis alienatis, debitor frustra ea tamquam nulliter alienata in suam utilitatem revocat. Quid enim, si rem pro derelicto habuerit, servitutem aliaque jura non utendo amiserit, *l.* 3. §. 1. *l. 4. l. 1 quae in fraud. cred.* vel fraudulenter bona allodialia in feudalia mutari curaverit. Carpzov. *l.* 1. *resp.* 8. *etc.* et haec eo praetextu vellet revocare, quod in fraudem creditorum alienasset, nonne propriam allegaret turpitudinem? Imo licet is in quem ita fraudulenter alienatio facta, fraudis particeps sit, tamen idem adhuc dicendum, ex generali regula, quod principaliter actionem suam in turpitudine fundans non audiatur, etiamsi turpitudinem alleget *contra eum*, qui ejus turpitudinis particeps fuerit, vid. Modest. Pistor. *p.* 4. *qu.* 140. *num.* 18. De manumissione in fraudem creditorum facta itidem cavisse leges, notum est ex *tit. inst. qui et quib. ex caus. manum.* quid vero si manumissor auderet dicere et allegare, se *fecisse* in fraudem creditorum, ut scil. revocaret libertatem, an audiendus ille foret? vid. *l. si creditoribus* 5. *c. de serv. pign. dat. manumitt.*

Imo cum etiam excipiendo se *fundare* posset in turpitudine, sequitur, ut eadem juris ratione non sit audiendus. Tutorem levem culpam in administratione commissam praestare debere, notum est. Quid ergo si alleget exceptionem mediae diligentiae, et quod proprias res non rectius curasset, et inde eodem modo damnum passus esset, an id referendum ad ea, quae supine et imperite per illum in suis agantur? Horum enim allegatio per se turpis est, ideo multo minus ad excusationem profutura. Mev. *d. decis.* 1. *n.* 8. *et.* 9. Non video ergo, qua ratione admitti possint dd. quorumdam limitationes, quando allegationem propriae turpitudinis tantum ad actionem restringunt, putant autem illam esse licitam in exceptione et replicatione. Franciscus Niger Cyriac. *controv. forens.* 353. *n.* 16. *et* 17. Ponamus, civitatem conveniri ex mutuo ex *l. civitas* 27. *de reb. cred.* administratores autem opponere exceptionem non factae versionis in rem civitatis, propriam sine dubio *allegant turpitudinem*, quia hoc ipso, quo mutuum in rem civitatis haud versum dicunt, ad se id pervenisse non inficiantur, quae res dilapidationi magis, quam administrationi legitimae convenit. Atqui ex propria turpitudine commodum sentire sequitas non patitur. Bartolus *in l. transactione* 30. *n.* 2. *c. de transact.* Carpz. *disp.* 7. *de mutuo. pos.* 4. *n.* 14.

Quid multa? si materiam *de condictionibus ob turpem causam* intuemur, apparet, totam illam, quanta quanta est, fundari in eo, quod excipiens se fundet in turpitudine, adeoque non sit audiendus. Ut enim illi condictioni locus sit requiritur, ut *solius accipientis*

subest turpitudo l. 1. §. 2. c. tit. quod fit (1) quando quid datur, ne fiat, quod jure prohibitum est, v. c. ne sacrilegium vel furtum faciat accipiens *l. 2. pr. eod.* (2) quando datur ut fiat, quod accipiens alias jure facere tenetur, v. c. si commodatario quid dederis, quo rem commodatam restituat, *l. 9. eod.* Jam ponamus, me tibi dedisse decem ne furtum mihi facias. Repeto illa a te, tu opponis exceptionem: *dedisti mihi illa decem ex causa* ne tibi furtum facerem. Quis diceret, exceptionem hanc non continere allegationem propriae turpitudinis, et per consequtiam excipientem non esse audiendum. Si ulterius in eadem materia progredimur, animadvertimus huic quoque fundamento inniti valgatam illam regulam: *in pari turpitudine melior est conditio possidentis.* Ubi enim utriusque hoc est, dantis et accipientis subest turpitudo, denegatur repetitio *l. 3. et 8. x. de condict. ob turp. l. ini. caus. c. in pari* 65. *x. de r. i. in* 6. *l. cum par delictum* 152. *pr. de r. i.* rationem dat Labeo in *l. apud Celsum* 4. §. 13. *de doli mali exc. iniquum esse communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero cum quo ageretur, poenae esse, cum longe aequum sit, ex eo quod perfide gestum est, actorem nihil consequi.* In quo vero aequitas illa consistit, quod in pari delicto, ut dicitur *in c. l.* 154. semper onerandus sit petitor, cum tamen et reus in eodem delicto versetur? scil. non quia reus in excipiendo se fundat in propria turpitudine, sed quia alias actor ex suo delicto actionem consequeretur, imo agere aliter non posset, quam allegando propriam turpitudinem, at vero hic non erit audiendus. Cum autem ita actione destituatur, per consequentiam possessoris conditio melior est, licet et hic in turpitudine versetur. Conf. Brunn. ad *l. 3. d.* 27 *h.* Sed dicis, tamen iniquum est, lucrari possessorem ex sua turpitudine, sed dubium est, an lucretur illud, quod scelere acquisitum est. Verum non negatur in hoc titulo, quod fiscus datum auferre non possit, quin generaliter *in l. Lucius Titius* 9. *de jure fisci*, fisco tribuitur potestas persequendi illa, quae scelere acquisita sunt. conf. *l. 1. in fin. c. de nat. liber.* Hahn. *ad Wes. tit. de condict. ob turp. caus. n.* 4. Perez. *in c. cit. tit. in fin.* Neque enim novum est, ut quod alius solverit, alius petebat, fatente Ulpiano in *l. 5. de condict. indeb.* dn. Schilter *in pr. juris rom.* 28 *ex.* 24. *th.* 23. At, instas, quomodo ita dici potest conditio possessoris melior? Dicitur melior, non absolute, sed comparative, respectu a toris, quod hujus intuitu ratione actionis ab eo intentatae meliori fruatur conditione. Exempla passim obvia sunt, famosius est, quod extat in *l. 2. §. 2. de condict. ob turp. caus.* quando judici quid datur, ut pro dante etiam in bona causa pronunciet, cum enim dans ita crimen contrahat judicem corrumpendo, nihil potest repetere. conf. b. Muller. *ad Struv. exerc.* 18. *th.* 23.
30 Objici forsan posset, allegantem propriam turpitudinem aliquando audiendum esse. Ecce enim qui in furto vel adulterio deprehensus, vel in alio flagitio aliquid dedit, restitui posse dicitur ex capite metus *in l. 7. §. 1. quod. met. caus.* timuit enim vel mortem
31 vel vincula. Sed praejudicialis quaestio est an is, qui restitutionem petit, se fundet in propria turpitudine, fundat enim se in metu justo, et ideo restituitur. At dicis, metus is est justus ex parte inferentis: adulterum enim occidere licet. Bene, si est justus, etiam restitutionem non impetrabit. Ast de hoc casu non est quaestio *in c. l.* Neque enim, ut expresse ibi additur, omnem adulterum occidere licet, vel forem, nisi se telo defendat, sed potuerunt vel non jure occidi, et ideo justus est metus. Conf. d. Stryk. *in us. modern. ad cit. tit.* §. 11. Turpitudo ergo hoc casu saltem a parte accipientis, non a parte dantis.

Denique et tertia regula, quae in materia *condictionis ob turpem causam* occurrit, ex hoc fundamento arcessenda: scilicet, *quod ubi* solius dantis subsit turpitudo, datum condici non possit. Struv. *exerc.* 18. *th.* 22. Repetendo enim necessario se fun- 33
dare deberet in propria turpitudine, at vero talis non est audiendus. Referri vulgo huc solet exemplum de meretrice mercedem accipiente, de qua in *l. 8. §. 3. de cond. ob turp. l. ini caus.* Videlicet ex principiis ulpinianeis profanis, cepite I. tamen jam rejectis. Puto 34
autem argumentum contra dissentientes etiam hoc substerni posse, qui sc. Ulpiani sputa linguunt, ut Paul. de Castr. *ad cit. tit. n.* 8. Riminald. *l. 3. cons.* 274. *n.* 66. Molin. *de i. et i. tr.* 2. *disp.* 94. *n.* 12. ec. Quod cum plerique concedant, meretricem mercedem promissam exigere non posse, cujus ratio non alia est, quam quod alleget propriam turpitudinem, contradictionem involvat, si dicere velimus, eam in accipiendo turpitudinem non contrahere, vid. Brunnem. *ad l. 4. §. 3. n. usque ad* 40. Si in accipiendo non subest turpitudo civilis, uti plerique explicant textum, quomodo adesse posset in exigendo. Sed dicis, 35
quaedam honeste accipiuntur, quae tamen honeste non petuntur *l. 1. §. 3. de extraord. cognit.* sed primo nego, meretricem honeste accipere, deinde in genere notandum, latitare ambiguitatem in voce honeste, quod hic non opponitur *turpi*, sed *indecoro*, at vero hoc ad allegationem propriae turpitudinis non spectare supra *cap. 1. in fin.* allatum.

Quod jam de eo, qui propriae turpitudinis reus est, 36
dictum, etiam ad haeredes pertinere potest ex rescripto Alex imp. *in l. 5. c. de serv. pign. dat. manumit.* Mev. *cons. 1. n.* 115. Franc. Niger. Cyriac. *controv. forens.* 235. *n.* 2. Schultes *in addit. ad Modest. Pistor. p. 4. qu.* 140. *n.* 10. David Doringi. *bibliotheca Jctor. sub voce allegare n.* 272. Haeredes enim defun- 37
eti allegando turpitudinem, propriam censentur allegasse, cum haeres et defunctus habeantur pro una persona, adeo ut haeredes etiam in vitia defuncti succedant, vid. *l. 11. de diversis et temp. praescript. l. 11. c. de acquir. possess. l. fin. c. commun. de usuc.* quod extendunt dd. etiam ad singularem successorem, 38
habentem rem ex causa lucrativa. Franc. Nig. Cyriac. *controv. forens.* 335. *num.* 2. Aliud est in iis, 39
qui rem proprio jure tenent. Nam in re feudali possessor se tueri non potest exceptione turpitudinis contra simultanee investitos aut successores feudales, quasi actio haud nata transmitti non possit. Non enim ex transmissione, sed ex jure proprio competit haec actio his quorum interest. excell. dn. Schilter. *in praxi jurrom. ex.* 24. *th.* 23.

Sed et alia ex supra n. 1. adducto brocardico formanda et excutienda est regula, videl. haec: *alleganti* 40
propriam turpitudinem non creditur in praejudicium tertii, l. mercenalem 5. *c. de condict. ob turp. caus.*

Ubi de confessione lenocinii et quod maritus allegat, se habuisse meretrem uxorem, ex qua confessione

41 uxori non praejudicatur. Ratio hujus regulae manifesta est ex vulgato asserto, quod alteri per alterum non debeat conditio iniqua inferri, quod fieret si per allegationem propriae turpitudinis alii praejudicaretur, et ei fides haberetur. Hic jam laeta seges conclusionum sese exserit, quae omnes hic excutere non vacat, potiora tamen delibabimus.

42 Liberi, qui nascuntur in matrimonio, omnino habendi sunt legitimi *l.* 6. *d. de his, qui sui l. al. jur.* Sed quid si mater irata v. gr. ob repudium liberos adulterinos esse dicat? Matri in praejudicium liberorum allegenti propriam turpitudinem non creditur *l.* 29. §. 1. *d. de probat.* potest mater esse adultera, et tamen filius legitimus esse *l. miles* 11. §. 9. *d. ad*

43 *l. jul. de adult. coercend.* Unde etsi mater de adulterio convicta sit, pro partus tamen legitimitate praesumitur. b. dn. Brunn. *ad cit. l.* 29. dn. Stryk. *in not. ad Lauterb. tit. de his, qui sui l. alien. jur. sunt. verb. in matrim.* illa enim praesumptio partui est favorabilior, Gail. 2. *obs.* 97. *n.* 7. Hinc quemdam regem stultitiae solent arguere dd. quod ad matris confessionem, quod scil. ex adulterio natus sit, se

44 abdicaverit regno. Gail. *cit. loc. n.* 18. Adeo autem ista praesumptio pro filii legitimitate extenditur, nec matri hac in parte creditur, etiamsi filius sit dissimilis patri, ipsumque adulterum referat, cum ista similitudo per accidens ex imaginatione mulieris tempore conceptionis contingere potuerit. Gail. *cit. loc. n.* 9. ubi adhuc aliae ampliationes occurrunt.

45 Exinde quoque deducitur, quod nec matri in articulo mortis constitutae, et partum adulterinum esse allegenti credatur in praejudicium partus, *arg. l. si quis in gravi* 3. §. 1. *de Scto Syllan.* quamvis enim nemo, secundum *l. f. c. ad l. jul. repet.* praesumatur in peccato mortali mori, tamen jam antiqui glossatores ad hanc legem animadvertere, *non omnem mori Johannem evangelistam* Menoch. 6. *praes.* 3. Andreol. *controv.* 277. *num.* 33. adeoque confessiones in praejudicium tertii ne quidem a morientibus factae, alicujus sunt momenti.

46 Caeterum non injucundum esse duco, hic afferre casum quemdam, quem refert Alciat. *de praesumpt. praes.* 57. ubi cautela quaedam adhibita a matre moriente et talem confessionem edente. Vidua quaedam avenionensis, cum in extremis esset constituta, et jam animam efflare vellet, accersivisse dicitur tres, quos habebat filios, et dixisse: *filii mei, ne mortuae animae meae detrimentum patiar, sum, antequam ex humanis excedam, hoc unum vobis dictura, nempe vestrum unum non ex legitimo complexu, sed ex adulterino a me progenitum, atque ita illum mariti mei aliorumque patris bona injuste possidere: hoc sum vobis declaratura, nisi vos invicem pacto convento jus omne vestrum remittatis.* Cum itaque unusquisque de suis natalibus dubitaret, libenter voluntati maternae omnes acquieverunt, et ita pacti sunt, uti mater voluit. Sed haec cautela superflua fuit, cum licet vel maxime adulterum declarasset partum, tamen ei non praejudicasset, nec pactum inter fratres initum praejudicasset legitimis, detecta scil. veritate, cum potius metu quam sponte pacti fuerint, forte enim timebat unusquisque, ne mater illegitime natum declararet, et ita potiore spe succedendi eum privaret.

Idem quoque asserendum facile apparet, si pater asserat, filium ex se non esse progenitum, v. c. si in testamento excludat posthumum: quamvis enim hic non alleget propriam turpitudinem, nisi forsan meretrem uxorem se habuisse fateatur, tamen confessio illa legitimitati partus obesse nequit. Cum vero eo ipso filio status controversia moveatur, et haec quaestio tamquam praejudicialis ante omnia sit excutienda, probata possessione filiationis, insimul ei leges remedia provisionalia seu interimistica decernunt, vi quorum judex imploratus, si lis ita de statu moveatur, provisionaliter tamdiu alimenta assignat, quamdiu causa principalis pendet. dn. Stryck. *de action. for. invest. s.* 1. *m.* 2. §. 13. *seq.*

Famosi, et quod dolendum, non infrequentes quoque sunt casus diffamationis, quando is, qui hactenus amore puellae vel honestae matronae captus, postquam videt se spe sua immatura destitui, nec ad matrimonium, uti speraverat, venire posse, hanc pessimam cautelam adhibere solet, ut publice glorietur, se virginem illam vel matronam carnaliter cognovisse. Sed quis crederet ejusmodi injuriis et propriam turpitudinem continentibus allegationibus, simul ad alterius gravissimam injuriam directis? Notabilis de his exstat constitutio saxonica, quam etiam refert Carpz. *p.* 4. *const.* 45. ubi serenissimus legislator de his ita disponit: *Es begibt sich einsmals, dass leichtfertige Personen sich inn- und ausserhalb Gerichts rühmen, dass sie oder ein anderer bey Ehe-Frauen, Jung frauen oder Wittfrauen geschlafen, und können doch derowegen keine gewisse Nachrichtung thun. Dieweil dann solches eine gantz beschwerliche Diffamation ist, dadurch Frauen und Jungfrauen an Ehren hoch lich verletzet worden, so ordnen und setzen Wir, dass ein solcher Verbrecher und Verläumder neben dem Wiederruff, so er dem Part thun soll, mit willkührlicher Straffe, als Gefängniss, zeitlicher oder ewiger Landes-Verweisung, samt Stupen Schlägen, nach Gelegenheit der Umstände, beleget und gestraft werden soll.* Et haec sanctio non multum discrepat a jure communi, quo temerarius ejusmodi gloriator, qui propriam allegare turpidinem in praejudicium et injuriam alterius non veretur, extra ordinem quoque et pro arbitrio judicis punitur. Audi saltem, quid pontifex *in c. quam sit grave* 9. *x. de excess. praelat.* de his deperditis hominibus, et qui omne suum ingenium in innocentissimae matronae injuriam vertunt, asserat. *Quam sit grave*, inquit, *in clericis* (laicos ne excludamus) *cum malefecerint, gloriari, nullus sanae mentis ignorat. Accepimus sane quod cum B. Deserien. P. filiam suam cuidam I. nomine tradiderit in uxorem, P. diaconus non erubuit publice confiteri, se mulierem praedictam carnaliter cognovisse, unde factum est, quod vir ad propria eam remitteret, cui fuerat matrimonialiter copulatus.* Optime autem se exhibuit pontifex in decisione hujus casus, et ex principio nostro, *quod alleganti propriam turpitudinem non credendum sit in praejudicium tertii*, constituit, compellendum esse virum, ut uxorem suam recipiat, eique, (sicut justum est) officium exhibeat maritale, praefato clerico poenis ecclesiasticis subjecto. Caeterum quod praefatae poenae in d. constit. 52

sax. relatae etiam revera imponantur, ex variis praejudiciis constat. Affert ipse Carpz. *ad cit. const. def.* 2. quaedam, ubi verba sententiae haec sunt: *So würde er nebenst dem Wiederruff, so er beniemter Wittwen und Tochter zu thun schuldig, wegen solcher Diffamation zur Staupen geschlagen, und des Landes ewig verwiesen.* Aliud praejudicium aeque famosum mihi subministratum est a viro quodam hujus inclytae civitatis celebersimo, studiorum fautore insigni, ubi quidam i. p. publice gloriatus est, se filiam doctoris alicujus c. b. carnaliter cognovisse, quod ubi percrebuit, statim is ad custodiam ductus, tandemque coram praetorio lipsiensi anno 1611. haec contra eum sententia lata: *Auf geführte Beweisung, etc. und erscheinet ferner aus Klägers geführten Beweis, und sonsten denen andern Acten allenthalben so viel, dass* Kläger *dasjenige, so ihm Inhalts des am 17. febr.* 1609. *erwehneten Urtheils zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, zur Nothdurfft erwiesen und dargethan hat; Derowegen ist Beklagter Klägern principaln D. C. B. und desselben Tochter A. M. wegen der libellirten Injurien, Diffamation und Bezüchtigung einen öffentlichen Wiederruff vor Gerichte zu thun schuldig, und wird Beklagter hierüber, gestallen Sachen nach, weil die Jungfer eines Doctoris Tochter ist, und sie, so wohl ihr Vater D. C. B. durch solche zugefügte Injurien und beschwerliche Diffamation an ihren Ehren von Beklagten bösslich verletzet worden, und damit ein Exempel statuiret, und andere dergleichen zu begehen, und ehrliche Leute mit Calumniren und Verläumdungen leichtfertiger und Ehren-verletzlicher Weise anzugreiffen und anzutasten gleichsam abgeschrecket und abgehalten werden, billich öffentlich zur Staupen geschlagen, und nach erlittenem Staupenschlag des Landes ewig verwiesen. Von Rechts wegen.* Quae sententia, quam suppresso etiam nomine refert Reinhard. a Rosa *in addit. ad Moller. p. 4. comm. in constit. sax.* 45. *n.* 4. sine dubio executioni data fuisset, nisi reus fuga ex carcere salutem suam quaesivisset, et postea per intercessionem potentissimi alicujus regis dispensationem impetrasset. Et ita quoque in facultate juridica jenensi anno 1619. pronunciatum esse testatur. Petr. Theodor. *in jud. crim. c. 2. aph. 19. lit. e. n.* 10. Conf. Joh. a Sande *l. 5. decis. tit. 9. def.* 5. ubi ejusmodi sententias quoque refert. Pari modo respondisse facult. Rostoch. et Francofurt. videas apud Cothmann. *vol. 1. cons.* 15. Interim tamen hanc necessariam restrictionem adjiciendam existimo; ut quidem, quae allata sunt, procedant, si quis tantum fuerit gloriatus, et quidem sine fundamento; quod si autem quibusdam argumentis, veluti litteris amatoriis, aliisque indiciis saltim valde probabiliter veritatem diffamationis docere possit, tum utique aliam haec res merebitur decisionem. Ulterius ex hoc principio fluit, quod testi, qui se falsum deposuisse dicit, non credendum sit, cum hoc vergat in praejudicium tertii, Barbos. *axiom. 2. sub voce turpe.* Aliud si testis incerte deposuerit, et postea depositionem suam revocaverit, ac certam sententiam dixerit. Uti pronunciatum in illustri facultate juridica hujus loci mens. Maio h. ann. Lubecam. Nec judici, se pecunia corruptum esse alleganti, Angel. *cons.* 309. Quid si autem judex in articulo mortis deprehensus, angore conscientiae tactus, fatetur, in favorem alicujus ob pecuniam receptam se protulisse sententiam, an illa confessio nocet victori, ita, ut victus de novo agere possit? Hoc sine dubio certum est, si sententia contra expressum jus constitutionis lata sit, illam esse ipso jure nullam. Richter. *ad auct. novo jure c. de pen. jud. qui mal. judic.* Sed si per gratiam judex depravatus sit, per appellationem demum rescindenda est sententia *l.* 65. *d. ad sct. trebell.* Si vero per sordes judex fuerit corruptus, ipso jure nulla est, nec opus erit rescissione per appellationem *l. venales* 7. *c. quando provoc. non est necess.* Enimvero ad solam judicis allegationem, quae et propriam turpitudinem continet, et in praejudicium victoris tendit, non puto victo inde jus nasci de novo agendi, sicuti et hanc quaestionem negative decidit Mascard. *de probat. concl.* 359. *n.* 31. Plura huc spectantia peti possunt ex disputatione illustr. dn. Stryk. *de effat. agonizant. c.* 3. Caveat tamen victor, quomodo suae consulat conscientiae. Haec enim tamdiu saucia est, quamdiu male partum non restituitur.

Caeterum de confessione socii, quatenus in tertii praejudicium vergere possit, plura hic annecti potuissent, si ratio temporis id permitteret. Sed haec quidem materia est amplissima et meditationi privatae relinquenda. Interim lectorem remitto ad Cras. *de ind. delictor.* et dn. Berger. *in resol. ll. obst. ad tit. d. de jurejur. sub verbis: suspiciones autem aliquem gravent. p. m.* 188. *seq.*

CAPUT III.

De allegatione propriae turpitudinis permissa et efficaci.

CONSPECTUS

Taxantur consarcinationes limitationum et exceptionum. n. 1.
Traduntur ad regulas praedictas multae limitationes. n. 2.
Examinatur prima limitatio si agatur de favore animae. n. 3.
Rejicitur. n. 4.
(2.) *Limit. ob libertatis favorem. n.* 5. 6.
Quatenus admitti possit. n. 7.
(3.) *Limit. quando actus nulliter gestus. n.* 8.
Examinatur. n. 9. *seq.*
(4.) *Limit. de judice contra propriam sententiam veniente. n.* 12.
Reprobatur. n. 13.
(5.) *Limit. in simulatione. n.* 14.
Refellitur. n. 15. *seq.*
(6.) *Quando credulitas allegatur. n.* 17.
(7.) *Limit. quando nomine alieno agit. n.* 18.
Rejicitur. n. 19. *seqq.*
(8.) *Limit. ex contractibus innominatis. n.* 22.

Refutatur. n. 23. *seq.*
(9.) *Limit. in sententia, quae plura capita continet. n.* 25.
(10.) *Limit. ubi notorie jus actoris nullum est. n.* 26.
Rejicitur. n. 27.
(11.) *Limit. quando quis non principaliter se in turpitudine fundat. n* 28.
Quatenus haec limitatio admitti possit. n. 29.
Declaratur limitatio exemplo. n. 30.
(12.) *Limit. quando in turpitudine se fundans certet de damno. n.* 31.
Refutatur. n. 32.
Limitatio alterius regulae adducitur. n. 33.
Alii casus, ubi allegare licet propriam turpitudinem, afferuntur. n. 34.
De allegatione ebrietatis, irae et inimicitiae capitalis. n. 35.
An allegatio propriae turpitudinis sit in l. 18. *c. de transact. n.* 36.

1 Cum secundum vulgatum assertum nulla regula tam universalis et firma sit, quae non suas patiatur limitationes et exceptiones, et praesertim Jctis nescio quo fato, familiare esse soleat, ut vix regulam dent, cui non vel centum imo plures subjiciunt exceptiones, seu ut loqui amant, *fallentias* saepius fallentes, quibus referti sunt omnium quotquot extant, antiquorum
2 et nonnullorum etiam modernorum Jctorum libri. Deprehendi etiam id ipsum in hac materia, ubi plures solent quoad praedictas cap 2. regulas, quae tamen confundi non debebant, conglomerare limitationes, et rem fallentiis insolitis, modo numerus adsit, involvere, ceu patet ex iis, quae fusius de hac materia suggerit Jacob. Schultes *in addit. ad* Modest. Pistor. *p.* 4. *qu.* 140. et ex eo David Doring. *in biblioth. Jctorum sub voce allegare, n.* 272. E re ergo esse duxi, limitationes illas vulgo tradi hic solitas in examen revocare, et quantum potero, brevibus illas absolvere.

3 Quoad primam regulam, *quod scil. non sit audiendus propriam allegans turpitudinem*, primo occurrit haec limitatio, quam Jac. Schultes 4. *qu.* 140. *n.* 12. refert, quod allegatio sit permissa, ubi tractatur de favore animae et ad conscientiam relevandam, quod declarat, modo turpitudinem suam alleget denuncian-
4 do, non autem directe accusando. Sed haec non est limitatio sub regula contenta Nam ita demum non est audiendus, si ex sua turpitudine allegare velit jus agendi, vel aliud commodum quaerere; at de tali casu in limitatione praedicta altum silentium. Deinde non versamur hic in foro interno, sed externo. Ast facilius concedimus, fori interni alias esse leges, quam externi, et multa in foro externo admitti, quae in foro interno fundamento vero destituuntur.

5 Deinde audiendum esse volunt allegantem propriam turpitudinem ob libertatis favorem Jac. Schultes *l. c. n.* 52. Hoc certum, in favorem libertatis multa singularia etiam contra rationem juris esse introducta §. *ult. inst. de donat.* Videamus, ergo an hic singulare quid ex ipsis legum penetralibus desumptum occurrat: producunt textus quosdam et instar omnium ipsis vi-
6 detur esse *l.* 1. *c. de liber. caus.* Ubi pariter confitebatur, se rem illicitam et inhonestam admisisse, proponendo, *filios ingenuos a se esse venditos*. Videbatur dicendum, quod non sit audiendus, allegando quippe propriam turpitudinem. Sed tamen imper. Anton. *in l. cit.* ipsi agendi dat facultatem, ex ratione, quod factum patris injuriosum filiis obesse non debeat. Possumus admittere hanc limitationem in hoc 7
casu singulari, cum revera ex sua turpitudine actionem consequatur et audiatur in praejudicium emptoris. Ast illud improbo, quod ex hoc singulari casu Gloss cit. apud Jac. Schultes *cit. loc.* regulam generalem struat, *favore libertatis allegationem propriae turpitudinis concessam esse*. Forsan Glossatores obliti sunt §. 4. *i. de jure person.* ubi liber homo major 20. annis, qui ad pretium participandum sese venundari passus est, non auditur provocans se esse ingenuum natum, seque injuste esse venditum. Cur vero non audiretur, si favore libertatis in genere liceret allegare propriam turpitudinem?

Porro concessam esse hanc allegationem volunt, 8
quando actus quidem ab aliquo gestus, nullus tamen ideo, quod adversus legem sit celebratus, ex ratione, quod unicuique sit concessum, ut actum a se adversus legem scita gestum infirmum esse, allegare possit. Franc. Nig. Cyriac *controv. forens.* 335. *n.* 25. Jac. Schultes *cit. l. n.* 58. *seq.* ubi addit rationem, quod magis allegetur legis prohibitio, quam ejus, qui contra legem admisit, turpitudo. Subtilis sane abstractio! 9
Num quis allegare potest propriam turpitudinem, ubi non simul allegetur prohibitio legis? Enimvero et *cap.* 1. *in f.* jam praelibavimus, non omnem actum nulliter gestum ad turpitudinem referendum esse. Ergo nec illa limitatio, simpliciter intellecta, est de regula. Et 10
sic intelligo *l. quemadmodum* 7. *c. de agric. censit. etc.* ubi venditori licet vindicare servum absque terra venditum, quia venditio illa est nulla. Licet vero hic contra legis prohibitionem fecerit, non tamen omnis legis prohibitio statim inducit turpitudinem civilem, contenta eo ipso, quod actus gestus sit ipso jure nullus. In *l. a Divo Pio* 58. *d. de rits nupt.* itidem non turpitudo. sed nullitas allegatur. Ubi donatio facta est ultra 500. solidos absque legitima insinuatione, et ita donans alleget hunc defectum, quis diceret eum propriam allegare turpitudinem? Quod 11
si vel maxime fingeremus aliquam turpitudinem, tamen nec tunc quidem semper esset limitatio a regula, cum nullum exinde alteri deberet praejudicium nasci, veluti si maritus fundum dotalem vendat, ubi quidem vindicari potest fundus, tamquam nulliter alienatus, sed tamen ita, ut emptori maritus teneatur ad evictionem. Jac. Schultes *cit. l. n.* 64.

Quam porro addit limitationem cit. auctor *l. c. n.* 12
86. ejusdem farinae est, nullamque habet turpitudinem: veluti quod judex, qui in prima instantia contra reum pronunciavit, si postea ei succedat, possit in appellationis instantia suam propriam sententiam impugnare ex ea ratione, quod per *l. per hanc* 4. *c. de tempor. appel.* licest non deducta deducere et non probata probare. Qualis enim tunc turpitudo, ubi ipse non *deducta* deducit? Eo ipso enim concedendum est, eum in prima 13
sententia secundum acta et probata judicasse. Et *ridicula* sane est abstractio, quam ibidem allegat, quod hic non tam suam, quam officii, quod ante gessit, turpitudinem allegare videatur. Num enim abstrahere licet officii turpitudinem a persona ipsa? Imo tandem post- 14
quam per varias declarationes et abstractiones rem

enucleasse putat, veram turpitudinem hic subesse asserere videtur, dum *n.* 98. fatetur, quod judex, si probari possit, eum dolo malo perperam judicasse, ita ut ab ejus sententia sit provocatum, provocanti haeres factus, appellationem istam prosequi non possit, quia tunc vera subest turpitudo. Ita saepius se torquent dd. 14 modo numerum limitationum suarum amplient. Sed pergit idem auctor *n.* 99. addit aliam limitationem, scilicet concessam esse allegationem simulationis, quando non quidem in fraudem alterius, sed ex causa quadam honesta se adductum esse ad simulationem dicit. Veluti ob metum tyranni, belli etc. Sed haec fallen- 15 tia revera est fallentia. Fingit hic Jac. Schultes turpitudinem ubi non est; quia ipse supponit casum, ubi quis ex honesta causa adductus ad simulandum, et tamen turpitudinem sibi imaginatur forsan ex illo principio, omnem simulationem esse turpem, sed concedamus auctori, ut campum suum limitationum hisce 16 magis repleat. Audiamus tamen quid ipse *n.* 108. addat, scil. non licitam esse allegationem simulationis, si dolose et in fraudem simulati contractus facta vid. *l. per diversas* 22. *c. mandat.* modo de fraude constet, scil. ideo, quia tunc subesset allegatio verae et propriae turpitudinis. Interim et hic *n.* 166. novis suis fallentiis insurgit, sed mallem aut textus juris addidisset, aut rem per exemplum declarasset. Sine dubio intelligit casus, ubi in fraudem non personae, sed legis actus simulate gestus, sed tunc respondeo, allegere hoc licet ideo, quia actus est nullus, non quia turpis.

17 Minoris momenti est illa, quam addit *n.* 109. quando non fraus, sed nimia credulitas allegatur. Num vero credulitas turpitudinem talem involvit, quam hic 18 requirimus? Scilicet? Quid vero dicemus de illo, quem *n.* 111. admiscet! videlicet licitam esse allegationem propriae turpitudinis in eo, qui nomine alieno agit. Sed quanta falsitas hic subsit, vel ex eis potest cognosci, quae supra *cap.* 2. *n.* 7. *seq.* deduximus. Videamus tamen de ejus exemplis: *oeconomo, dicit, qui ecclesiae rem illicite alienavit, aut alio quoquo modo non probe in ejus administratione versatus est, concedunt jura, ut alienationem contractumve aut actum istum suum impugnet, et rem ecclesiae vindicet.* Egre- 19 gium exemplum, si modo quadraret ad regulam. Licet vindicare rem, quae nulliter est alienata. Num hic turpitudo est? Ast ponamus, dicis, per fraudem et dolum rem ecclesiae alienasse. Bene, allegat quidem propriam turpitudinem, sed hinc non consequitur actionem in suum commodum et ex suo delicto, sed ideo, 20 quia nullitas subest. Omnino enim diversa sunt: an quis actionem ex suo delicto consequatur, et ita audiendus sit suam allegans turpitudinem, et an actionem consequatur ex actus nullitate, licet dolus, delictum vel turpitudo sit admixta. Posterius ad regulam 21 non spectat, bene tamen prius. Imo ipse *n.* 113. suam egregiam fallentiam ipse destruit, ubi ait, non licere allegare propriam turpitudinem; ubi quis nomine proprio, non alieno agit uti quidem in praecedenti casu, vel impugnare tale turpe factum. Transeat ergo et ista limitatio cum reliquis.

22 Insulsior adhuc est illa, quam *n.* 115. ex natura contractuum innominatorum petit, ex eo fonte, quod poenitere liceat. Sed, dicis, ubi hic est turpitudo? Immo respondet, in eo, quod nemo possit absque dedecore 23 factum proprium impugnari. Risum tenealis amici. Num ibi turpitudo, quod jure fit? Num poenitentia in contractibus innominatis vitium involvit? Forsan minus decorum est, *es stehet nicht fein*, sed decori ratio a turpitudine secernenda erat, ut *cap.* 1. *in f.* dictum. Aut igitur legibus permissum poenitere in contractibus innominatis, aut non permissum; si permissum, nulla suberit turpitudo allegasse poenitentiam; sin prohibitum, nec proderit haec allegatio, et proinde regulam nostram non limitat. Imo cum de suae limitatio- 24 nis praxi *n.* 117. glorietur, ipse videtur allegasse propriam turpitudinem, quod poenitentiam adhuc hodie in hisce contractibus obtinere putet in Germania, quae tamen sententia a Jctis, jus romanum cum consuetudinibus conferentibus, jam dudum profligata est. Gudelin. *jure novits. l.* 3. *c.* 5. Valent. Pingizer. *quaest.* 42. Groenewegen *de ll. abrogat. ad l.* 5. *p. de condit. caus. dat. n.* 2. et ibi citati. Add du. Stryh. *in usu modern. Pandect. tit. de pactis* §. 5.

Quid vero *n.* 119. cum nova alia limitatione inten- 25 dat auctor, non satis capio. Dicit, limitari regulam in sententia. quae plura et diversa capita continet et sic licere sententiam iniquitatis arguere in capitibus caeteris, ubi in certis tantum capitibus pro me sit pronunciatum. Sed quaeso quo tendit haec limitatio? Nihil plane hic de allegatione propriae turpitudinis. Sed supponit casum ex *l. si servus plurium* 50. §. 1. *m. de leg.* 1. supra *cap.* 2. *num.* 2. a me jam relatum. Non licet ergo allegare, judicem per sordes vel gratiam pro te judicasse. Neque vero allegat turpitudinem, qui dicit, in aliquot capitibus ejus sententiae judicem inique judicasse. — Tandem ne et ultimam 26 praetermittam, quam *num.* 121. subjicit, supponit, tunc allegationem propriae turpitudinis esse excipienti permissam, quando notorie jus actori nullum est. Sed quam hic supponit auctor turpitudinem in excipiente? scil. hanc, uti ex casu *num.* 129. posito apparet, quando contra proprium factum venit. Ast imaginatur hic auctor sibi cum suo Panormitano et Felino aliisque turpitudinem. Ego hic nullam agnoscere possum. Ubi enim jus agentis notorie injustum, non 27 video, qua ratione quis non possit proprium factum impugnare. Sit fadecorum, factum proprium impugnare, non tamen est turpe. Praetermisi autem studio quas- 28 dam limitationes, quae vel nullius, vel levis videntur efficaciae esse. Sic enim *num.* 15. *sub tertia limit.* refert, licitam esse allegationem, quando quis non principaliter fundando intentionem suam super turpitudine, sed posteaquam principaliter ex alio fonte actio est instituta, excipiendo, aut replicationis via, ad coadjuvandam intentionem fundatam contra eum, qui turpitudinis particeps fuerit, experitur. Mallem et 29 hic adduxisset exemplum, ut intelligere possemus, quid per turpitudinem hic intelligeret. Quicquid sit, *c.* 2. *num.* 18. jam adduximus exemplum, ubi etiam excipiendo non licita est allegatio propriae turpitudinis. Immo si auctori etiam hanc limitationem concedamus, nec tunc quidem erit de regula, quia allegationem propriae turpitudinis non aliter rejicimus, quam si quis in ea se fundet, at hic ne γρυ quidem de hoc casu subest. Sed adjuvemus auctorem per exemplum. Si quis ob turpem causam dederit pignus, quaeritur an hoc vindicare possit? videtur quod non, quia allegaret propriam turpitudinem. Sed respondetur, potest omnino vindicare, non enim se fundat super

turpitudine, quod turpiter datum sit, sed super dominio, quod ipsi salvum mansit. *l.* 35. §. 1. *d. de pign. act.* Sed quid si rea, meretrix forsan, excipiat de pignore, num actor replicando allegare possit propriam turpitudinem? Et hoc affirmatur, quia scil. actionem non in ea fundat, sed intentionem rei per illam tantum diluit. Vid. Brunn. *ad l.* 2. *c. de condict. ob turp. caus. num.* 13. B. Müller. ad Struv. *exerc.* 18. *th.* 23. *lit.* β. Alciat. *ad l.* 26. *de v. o.* Multa enim conceduntur in consequentiam et per indirectum, quae alias prohibita essent. *arg. leg.* 1. *de auctor. tut.* Sed quam *num.* 22. addit declarationem, cui etiam alii inhaerent, ut Franc. Nig. Cyriac. *contr. for.* 335. *num.* 22. quod scil. tunc licite etiam allegatio propriae turpitudinis, *quando his, adversus quem quis proprium dedecus allegat, de lucro contendit, turpitudini autem innitens de damno effugiendo.* Puto refelli ex decantato axiomate supra *cap.* 2. *n.* 25. *seq.* allato, *quod in pari turpitudine melior sit conditio possidentis.* Cape exemplum *ex l.* 4. §. 1. *de condict. ob turpem causam*, quando quis aliquid dedit, *ne proderetur.* Accipiens noterie in lucro versatur, dans in damno, et tamen cessat repetitio. Argumentum enim, quod hic Jacob Schultes format a contrario sensu, fallax et infirmum est. Quae forsan adhuc ex card. Tusch. *concl.* 404. *lit. t.* addi poterant, ubi infinitas quoque limitationes coacervat, iubens praetermitto, ne taedium lectori conciliem, mihique tempus ad utiliora destinatum auferam.

. Caeterum et alteri regulae: *alleganti propriam turpitudinem non creditur in praejudicium tertii*, non opus fuerat subjicere illam limitationem, quam tradit Jac. Schultes *cit. l. num.* 53. quod scil. allegans propriam turpitudinem audiatur, si conjurationes aut factiones prodit. Regula enim intelligitur, ubi aliter, in cujus praejudicium allegatur turpitudo, non est criminis particeps, et confessio socii criminis, si sola nec aliis veris circumstantiis stipata sit, saltem indicium ad inquirendum, non vero ad torturam aut condemnandum praebet, nec ulterius fidem meretur, quam quousque ex veritate circumstantiarum et aliorum testimoniis confirmatur. Ord. crim. *art.* 31. Carpz. *pr. crim. p.* 3. *qu.* 121. *num.* 20. *seq. et p.* 4. *court.* 33. 3. *n.* 9.

Ex hisce apparet, quam parum fidere possimus conglomeratoribus fallentiarum et limitationum. Videamus tamen, annon aliis in casibus allegare liceat turpitudinem in praejudicium tertii. In *cap. anter. num.* 49. facta est mentio de casu, quando quis gloriatur se agnovisse carnaliter puellam, cui non creditur in praejudicium puellae. Hoc tamen aliter se habet, quando concubitum postea probaverit, tunc enim poena illi dictata omnino remittitur. Carpz. *p.* 4. *c.* 45. *d.* 4. ubi hoc praejudicio affirmat. Quid frequentius est, quam allegare ebrietatem, iracundiam, inimicitias, num vero putemus haec non inter delicta esse referenda? Et tamen ebrietas aliquando recte opponitur contra alterum, qui ex contractu agit, ira saepe opponitur contra perpetratum delictum et poenam mitigat. vid. *l.* 5. *c. de injuriis.* Mev. 3. *dec.* 356. Ob inimicitias capitales licet se excusare a tutela: et omnibus hisce casibus fundat se quis in ipsa turpitudine in ebrietate, iracundia et inimicitia. Non aliam video me hic posse dare rationem, quam quod haec, si quidem ex malitia et proposito non proveniant, pro turpitudine civili vix habeantur, hoc est tali, quam quoad effectus juris civilis allegare non liceret. Habenda omnino forent haec vitia, inprimis ebrietas, pro turpitudine, praesertim cum in rec. imp. *de anno* 1500. *et* 1512. *tit. vom zutrincken.* Reform. polit. *de anno* 1512. 1548. 1577. et in ord. pol. sax. elect. I. G. II. *de anno* 1661. *tit.* 19. vid. Dn. Bodini *diss. de jure circa ebriet. cap.* 4. hoc detestandum vitium sub poenis legitimis sit prohibitum. Sed *fere* dolendum, quod dicere debeamus, bonas leges in praxin et observantiam rarius deduci. Fateor de hisce turpitudinis speciebus plura potuisse adduci, plura etiam de his adferri solita in examen fuisse revocanda, sed penuria temporis me ab hisce meditationibus jam avocat. Demum et quaedam allegatio propriae turpitudinis videtur esse in famosa *leg. transigere* 18. *c. de transact.* ubi permissum est de crimine capitali, excepto adulterio, transigere; sed hic quidem me non detinebo, cum hic casus a nostra materia sit alienior, consideremus enim hic allegationem propriae turpitudinis, quatenus quis in ea se fundat, et suam intentionem in ea collocat, aut in praejudicium tertii eam profert.

CAPUT IV.

De allegatione propriae turpitudinis in proprium praejudicium.

CONSPECTUS

Quomodo hoc caput a praeced. differat. num. 1.
Tertia additur in hac materia regula. n. 2.
An quis teneatur propriam revelare turpitudinem. num. 3.
Separatur haec quaestio ab illa: an quis teneatur poenam pati. n. 4.
Decisio. n. 5. *seq.*
Interrogatoria criminosa non admittenda. n. 7.
Etiam ante sanctionem r. j. testes non erant obstricti ad respondendum ad criminosa interrogatoria. num. 8.
Quid si testes tamen ultro respondeant. n. 9.
Communis decisio. n. 10.
Moventur circa hanc decisionem dubia. n. 11.
Declaratur regula. Datur exemplum allegantis parricidium. n. 12.
Tali confessioni, destitutae aliis indiciis, non creditur. num. 13.
Nec in aliis delictis. n. 14.
Quid si delictum sit facti transeuntis. n. 15.
Annon ex allegatione propriae turpitudinis destitutae aliis indiciis saltim inquisitio specialis formari possit. n. 16.
Decisio. n. 17.
Confitens mulier adulterium sibi non praejudicat, si

adulter absit, ut ab eo confessio haberi non possit. num. 18.
Confessio illegitime extorta non parit praejudicium confitenti. n. 19.
Item si judex denegaverit copiam indiciorum. n. 20.
In casibus dubiis non nocet allegatio propriae turpitudinis. n. 21.
Declaratur regula ex exemplis adductis. n. 22.
Quid juris si civiliter agatur? n. 23.
Exemplis quaestio illustratur. n. 24.
Quousque agonizanti credendum alleganti se iniquum lucrum percepisse. n. 25.
Decisio. n. 26.
Praescriptio delicti tollit praejudicium allegationis propriae turpitudinis. n. 27.
Praescriptionem hanc judex ex officio supplere tenetur. n. 28.
Adducitur praejudicium. n. 29.
Conclusio. n. 30.

1 Equidem quae hic dicentur, ad praecedens caput referenda esse videntur, cum et hic supponendi erunt casus, ubi quis in proprium praejudicium allegare potest propriam turpitudinem. Sed in *praecedenti capite* solum addere volui limitationes vulgares, quas ad regulas cap. 2. adductas struere solent, hic vero plane novam construo regulam, quo tota haec materia justo connexionis ordine exhibeatur, et sic tribus demum absolvatur regulis; sit ergo tertia regula: 2 *alleganti propriam turpitudinem in proprium praejudicium creditur.*

3 Antequam ad enucleationem hujus regulae accedam, placet praemittere illam quaestionem, moralistis etiam non ignotam, valdeque agitatam, an quis teneatur revelare propriam turpitudinem, cum sciat, sibi inde praejudicium nasci posse? Loquimur autem de foro externo. In foro enim theologico forsan quaestio aliter formanda et excutienda foret, quatenus scil. quis alteri delictum fateri tenetur. Puto autem quaestionem hanc non esse confundendam cum illa, an quis teneatur ad poenam patiendam, sicuti magistratus obligatus est ad poenam inferendam? De qua quaestione erudite pro more disserit excell. dn. Thomasius *in jurisp. div. l.* 3. *c.* 7. §. 60. *seq.* ubi contra Pufendorf. et Hobbes. disputat.

Id autem ideo praemitto, quoniam Pufendorf. *de jure n. et g. l.* 8. *c.* 3. §. 4. *et* Hobbes. *de cive cap.* 2. 5 §. 18. 19. has duas combinarunt. Audiamus vero decisionem Hobbesii. Is §. 19. *cit.* ita inquit: *similiter neque tenetur quisquam pactis ullis ad se accusandum vel alium, cujus damnatione vita sibi acerbe futura est.* Illustrationis gratia hic Pufend. adducit *cit. loc.* Quintiliani sententiam inquientis: *ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens, qui de se con-* 6 *fitetur.* Hoc quidem omnino concedere debemus, artiorem esse obligationem ad poenam sustinendam, ubi jam delinquens confessus est judicialiter, quam ad seipsum accusandum. Magistratus enim non aliter obligatus est ad infligendam poenam, quam si de delicto constet. Ergo reus delinquens non aliter obligatus est ad poenam sustinendam, quam quatenus magistratus jus habet poenas ab eo exigendi, quod non alio modo fit, quam si ei innotuerit, delictum tale esse factum, et quidem ab hoc homine. De occultis enim non judicat ecclesia nec praetor. Deinde et naturalis inclinatio seipsum conservandi hoc non admittit, et denique propriam turpitudinem allegare (loquor de foro externo: nam quoad forum internum pium et justum est turpitudinem suam confiteri) probrosum reputatur. Ex his principiis jam puto profluxisse sanctionem rec. imp. de anno 1654. et 53. quod interrogatoria criminosa, et quae turpitudinem respondentis continent, sub poena judici arbitrarie determinanda admitti non debeant, multo minus testis ad talia examinari. Id quod quidem ante hanc sanctionem in frequenti usu fuisse docent varia documenta, dum plerumque ita testes interrogebant: *Ob Zeuge sich offentlicher Laster, als Mord, Todtschlages, Ehebruchs und dergleichen schuldig wisse.* vid. dn. Martini *ad ord. proc. sax. tit.* 20. §. 2. Sed ita cogebatur quis propriam revelare turpitudinem. Et non 8 dubitandum, quin testes saepius territi vinculo juramenti ex ignorantia principiorum juris ad talia responderint, et ita propriam confessi sint turpitudinem, cum tamen ad talia respondere ne quidem ante hanc sanctionem obligati fuissent ex hactenus declarato fundamento. Conf. Martini, *cit. loc.*

Quid vero si examinatus testis et ad ejusmodi cri- 9
minosa interrogatoria respondeat, allegans ita propriam turpitudinem? Communiter respondent, non 10
sibi per talem allegationem, sed producenti praejudicare, ut ejus testimonium, tamquam infamis, pro se usurpare nequeat. Nicolai *in process. p.* 1. *c.* 60. *n.* 14. Testes enim criminosi repelluntur, *l.* 3. §. *lege juliae ff. de testib.* Martini, *cit. loc.* Sed plura dubia circa hanc decisionem occurrunt. Primo notum 11
ex principiis juris, non ipsum delictum testem infamem facere, nisi condemnatio sit secuta. *l.* 7. *de publ. judiciis.* Et tamen martini, *cit. loc. num.* 112. *ibique allegati dd.* et eum criminosum testem esse volunt, qui licet non condemnatus, tamen eo nomine saltem accusatus, aut incarceratus, vel alias deliquisse probatus fuerit. Deinde obstat et illa regula, quod alleganti propriam turpitudinem non credatur in praejudicium tertii. Aut igitur illa regula falsa, quae tamen *cap. anteced.* satis firmis, ut quidem arbitror, fundamentis est stabilita, aut dicendum, testi tali non esse credendum in praejudicium producentis. Multo minus id ex communi hypothesi simpliciter asserendum, quod scil. hoc ipso testis sibi non praejudicet, cum tamen regula jamjam excutienda in omnium fere ore sit: *alleganti propriam turpitudinem creditur in praejudicium proprium.* Quid ergo sta- 12
tuendum? Num creditur simpliciter alleganti propriam turpitudinem in praejudicium proprium? Certe si illud indefinite affirmaremus, multis dubiis locum relinqueremus. Videamus ergo de exemplo. Titia ad judicem veniens allegat se infanticidii ante aliquot annos commissi ream esse, seque tandem conscientia coactum fuisse hoc indicare, petitque ut mortis poenis subjiciatur. Si alleganti propriam turpitudinem simpliciter credendum, statim talis foemina ad supplicium rapienda foret. At quis unquam tale quid asserere ausus fuit. Novi ipse, ante aliquod tempus ta- 13
lem Dresdae contigisse casum, sed corpus delicti deficiebat, allegabat enim infanticidii rea, se partum in Albim abjecisse, unde nec ad mortis poenam condemnari poterat. Sola nempe confessio non sufficit, maxime in delictis, vestigia post se relinquentibus, nisi

etiam vere constet, illud quod confessione continetur etiam reipsa ita factum esse, adeo ut hoc in casu ne quidem ad torturam procedi possit. Daniel. Clasen.
14 *ad art.* 131. *const. crim.* Idem et in aliis criminalibus locum invenire debet. Cum nonnunquam confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi oporteat, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. *l.* 1. §. 17. *de quaest.* ipsique prius de corpore delicti constet, et priusquam hoc fiat, judici manus dicuntur ligatae Hippol. de Marsil. *vol.* 1. *cons.* 8. *num.* 1. Neque enim in potestate alicujus est confessione sua facere delictum, ubi non adest. Carpz. *p.* 4. *c.* 3. *d.* 16. *num.* 4. *et pr. crim. p.* 1. *qu.*
15 16. *num.* 2. Nec in delictis facti transeuntis quae non relinquunt post se vestigia, allegenti in totum creditur, ni i indicia et conjecturae valide concurrant.
16 Carpz. *loc. cit. num.* 25. Videmus ergo in hisce casibus neminem ex sola confessione ad mortem rapi posse. Alia forsan quaestio est, annon is eo sibi praejudicet confitens, ut contra eum inquisitio instituti et ipse ad custodiam duci possit? Certe sicut nuda incolpatio ad incarcerandum non sufficit. Carpzov. *p.* 3. *qu.* 3. *num.* 17. sed diffamatio praecedanea et quidem talis, quae ab hominibus fide dignis ortum trahit, requiritur, juxta *art.* 6. *const. crim. carol.* ibi: *Durch gemeinen Leumuth oder andere glaubwürdige Anzeigung, et c. cum oporteat.* 19 *n. de accusat.* ibi: *non inquirendum de crimine alicujus*
17 *nisi praecesserit fama.* Ita ejusmodi ultroneae allegatio et confessio propria delicti, destituta omnibus aliis indiciis, diffamatione, corpore delicti, ne quidem sufficiens indicium ad specialiter inquirendum et incarcerandum praebere potest; nisi dicere velimus, judicem saltem generaliter inquirere posse, an etiam tale delictum sit commissum. Probe loquitur de hoc ipso b. dn. Brunnem. *In der Anleitung zu vorsichtiger Anstellung des Inquisitions Process cap.* 3. §. 2. ubi sit: *Das Corpus delicti oder das Verbrechen ist vor allen Dingen zu untersuchen wenn gleich der Thäter solches freywillig gestanden, weil man nicht weiss, ob er aus Melancolie oder andern Ursachen sich selbsten eines Lasters beschuldiget, welches er niemahls begangen.*
18 Videmus ergo, quam parum sibi praejudicet allegans propriam turpitudinem, si alias de ea non constet. Imo si tale delictum subsit, quod absque sociis committi non possit; et deinde occultum et transiens est, ex nuda confessione, si socius desit, condemnari nequit. Hinc est, quod mulier de adulterio suspecta, imo quae jam confessa est, ordinaria affici poena non possit, si alter in fuga sit, ejusque confessio haberi non possit. B. dn. Brunn. *in process. inquis. c.* 9. *n.*
19 41. Denique et confessio illegitime extorta non potest praejudicare alleganti propriam turpitudinem, prout Fichard. *consil.* 35. *crim. n.* 35. *p.* 116. disserit: *quando legitima indicia non praecesserunt torturam, tam ipsa tortura est illegitima, et consequenter confessio, quae illegitimam torturam subsequuta est, nullius est momenti, proinde nec tali habenda est fides, nec illegitime confessus exinde est condemnandus. Neque confessio istahaec valet in casu factae ratificationis. Etenim licet illegitime tortus confessionem in tortura factam in judicio ratificaverit et quidem expresse, attamen illa ad condemnandum confessum nihil proficit.* Confessio siquidem illa semel vitiosa est, et sic per subsequentem ratificationem convalidari non potest, praesertim cum reus praesumatur illam convalidasse metu torturae, ne rursus, ubi negaverit, ei subjiciatur; unde frustra hoc in casu dissentit Paris de Puteo *in tr. de syndicatu c.* 9. *p.* 934. *sequ.* quasi confessio sequens ex perseverantia sit spontanea. Conf. Zanger. *de tortura cap.* 5. *n.* 31. *sequ.* ex quo saepe contingit, ut delictum propter e usmodi iniquum et invalidum processum relinquatur digna morte impunitum. Oldekop. *observ. crim.* 2. *tit.* 4. *n.* 4. Idem est si judex reo copiam indiciorum non dederit: nam et talis confessio est nullius momenti. *cit. loc. n.* 2. *sequ.* ubi graviter de hisce nulliter extortis confessionibus disserit, et *n* 18. casum de fure illegitime absque indiciis torto, multaque in tortura confesso refert, qui tamen propterea postea absolutus.

Praesertim vero in casibus dubiis allegatio propriae turpitudinis nocere non potest, quo referri merentur homicidia, quae dicuntur facta per venenum. Nam nisi praecesserit probatio (1) venenum propinatum (2), hujus qualitatis fuisse, ut illud sufficiens fuerit ad hominem occidendum, (quod peritorum medicorum judicio committendum) etiamsi esset confessus reus, se dedisse venenum et ex eo mortem sequutam, tamen talis confessio tamquam erronea non noceret, ne quidem ad torturam. Oldekop. *tit.* 4. *obs. crim.* 2. *num.* 2.

Ex hisce ergo adductis exemplis constat, quam cauta intelligenda sit illa regula vulgata, *praesertim* in criminalibus, ubi ad condemnandum requiruntur probationes luce meridiana clariores, *l. fin. c. de probat.* videlicet allegenti et confitenti propriam turpitudinem tunc demum creditur, ubi constat de corpore delicti, et alias confessio est legitima, et juxta leges civiles elicita. Jacob. Schultes. *ad Modest. Pistor. p.* 1. *qu.* 140. *n.* 15. Et inde etiam interpretanda est *l.* 5. *de cust. et exhib. reor.* ubi Venulejus sit: *si confessus fuerit reus, donec de eo pronuncietur, in vincula publica conjiciendus est.*

Caeterum si civiliter agatur ad poenam civilem, h. e. civilius sibi praejudicat: nam tunc habet regula locum, confessio rei est optima probatio, quo refero *l. inde Neratius* 23. §. 16. *ad l. aquil.* quod actio legis aquiliae in confitentem tantum in simplum sit. Pertinet huc exemplum supra relatum de administratoribus exceptionem non factae versionis in rem civitatis opponentibus, quo ipso sibi praejudicant allegando propriam turpitudinem. Ex hisce jam confirmatis fundamentis facilis est decisio quaestionis: quousque scil. credendum agonizanti, qui in articulo mortis fassus est, se injuste usuras exorsisse a debitoribus, se furtum fecisse, vel alio modo defraudasse homines, et ita restitutionem iniqui lucri injungit. Quia hic non agitur ad poenam morienti vel jam mortuo inferendam, sed ad restitutionem, et ita civiliter tantum, standum erit ejus confessioni in proprium praejudicium factae, ita ut omnino haeres ad restitutionem cogi possit, praesertim de jure canon. quod confessiones in agone factas ad exonerationem conscientiae servandas praecipit. vid. illustr. dn. Strykium *de effect. operis cap.* 3. *n.* 10.

Ultimo observandum, aliquando allegationem propriae turpitudinis non praejudicare allegenti, quoties

cumque ex actis appàret de praescriptione ipsius delicti, adeo ut judex hanc exceptionem etiam non allegatam attendere et supplere teneatur, eam ex officio pro rei defensione laborare obstrictus sit, quod etiam
28 serenis. legislator saxon. *p.* 1. *c.* 25. injungit his verbis: *dass die praescription, da sie manifeste bewiesen, oder der Richter dessen aus den Acten gewiss seyn könte, erkant, und ex officio suppliciret werde, wenn gleich die Partheyen sich in den Acten darauf*
29 *nicht bezogen.* Hoc ipsum quoque confirmat Carpz. *ad dict. const. def.* 3. hoc praejudicio: *Wenn gleich euer Unterthaner C. N. ein Ehemann mit C. T. einer ledigen Dirnen fleischliche Unzucht getrieben und gebrauchet: dieweil ihr aber dennoch selbsten berichtet, dass aus den Inquisition Acten zu befinden, dass solches albereit vor* 13. *Jahren geschehen, so ist bemelte Verbrechung nunmehro durch Verjahrung aufgehaben, und mag demnach gedachter C. N. derowegen mit einiger Straffe nicht beleget werden.*

Plures conclusiones ex hisce principiis jam deduci 30
et tota disputatio ulterius extendi potuisset, nunquam enim laeta seges conclusionum deest, modo recte principia et fundamenta ponantur, nisi mecum animo reputarem, me non tractatum sed saltem disputationem exhibere voluisse, mihique tempori inserviendum esse; hinc reliqua ulteriori meditationi reservo, et quae pro viribus ingenii hic prolata sunt, placido cujusque judicio submitto.

DISPUTATIO DECIMA OCTAVA

DE FACTO JUDICIS IN QUANTUM DE JURE,

PRO LICENTIA

D. 27. JUN. ANNO MDCCII.

BODEWIN A RAMBSHAUSEN, NORDA FRIS. ORIENT.

SUMMARIA

Judicia sunt necessaria in statu corrupto. §. 1.
Quales judices constituendi sint? §. 2.
Quae jura in judiciis obtineant? §. 3.
Quid sit de jure vel de facto agere? §. 4.
Quid sit agere in quantum de jure? §. 5.
Thema dissertationis. §. 6.
Clausula in quantum de jure nititur (1) *malitia judicis.* §. 7.
Dubium, quod haec clausula sit conditionata, removetur. §. 8.
Aliud dubium, quod deferatur petitioni injustae periculo petentis, resolvitur. §. 9.
Ampliatio prioris sententiae. §. 10.
Nititur (2) *imperitia judicis.* §. 11.
(3) *Negligentia et socordia judicis.* §. 12.
(4) *Manifesto absurdo.* §. 13.
Destituitur (5) *necessitate et utilitate, et sic omni fundamento.* §. 14.
Si petitio justa, pariter superflua est clausula. §. 15.
Summa dictorum. §. 16.
An differat clausula: si et in quantum de jure; a clausula: si et in quantum potest. Sententia doctorum. Sententia nostra. §. 17.
Sententia doctorum de hac clausula, vel affirmative vel negative concepta Nostra sententia. §. 18.
Varios effectus clausulae tribuunt dd. in appellat. §. 19.
(1) *Quod appellatio non admittenda, non sit admissa.* §. 20.
(2) *Quod judex non incurrat poenam.* §. 21.
(3) *Quod judex ita deferens non amittat jurisdictionem. Sed cum distinctione.* §. 22.
(4) *Quod ita deferens gaudeat recidiva jurisdictione.* §. 23.
Ostenditur in genere hanc clausulam in appellat. deferendis superfluam esse. §. 24.
Judex enim antequam deferat, cognoscere debet, an deferendum. Sententia negantium addacitur. §. 25.
Sententia affirmantium subjicitur. Defenditur cum distinctione. §. 26.
Ad contraria respondetur. §. 27.
Admissa etiam sententia negativa, tamen clausula est superflua. §. 28.
Judicium de iis quae supra §. 20. *adducta.* §. 29.
Examinatur effectus §. 21. *allatus.* §. 30.
Judicium de iis quae §. 22 *tradita.* §. 31.
Examen illorum quae §. 23. *adducta.* §. 32.
Clausula in quantum de jure est superflua in leuteratione. §. 33.
An etiam in leuteratione a definitiva. §. 34.
In aliis quoque remediis suspensivis est superflua. §. 35.
De effectu clausulae in decernendo arresto, sententia doctorum. §. 36.
Sententia nostra. §. 37.

Superflua etiam est clausula in decreto alienationis immobilium minoris. §. 38.
Item in confirmatione hypothecae. §. 39.
Et contractuum. §. 40.
Quae actio detur contra judicem, qui hoc clausula abutitur. §. 41.
Conclusio dissertationis. §. 42.

§. 1. Judiciorum summam in rep. necessitatem esse, ita ut iis carere nulla commode societas possit, satis a moralis scientiae doctoribus demonstratum, et experientia ipsa comprobatum est. Equidem non esse absolutam illam necessitatem, sed hypotheticam, in consideratione status hominum post lapsum, satis in aperto positum esse existimo; ortis enim inter homines litibus, et constitutis necessariae defensionis causa civitatibus, necessum erat, ut quidam constituerentur qui lites privatorum deciderent. Ut adeo recte Grotius dixerit, judicia publica non a natura, sed a facto esse humano, *tr. de i. b. et p. lib.* 1. *cap.* 3. §. 1. *n.* 2. Quamvis enim Boeclerus *in not. ad d. l.* et Hobbes. *de cive c* 11. §. 4. existiment, etiam a natura esse judicia; quilibet tamen errorem hunc agnoscet, si consideraverit, non nasci judices, sed constitui, nec cessantibus litibus judice ullo opus esse. Hinc in statu innocentiae si substitissent homines, judicia nulla humana futura fuisse pro certo et indubitato habeo, utut non pauci in contrariam eant sententiam. Ita necessarii sunt in rep. medici, sed ideo, quia homines variis morbis sunt obnoxii: si ergo non aegrotassent homines, medicos quoque nullos futuros fuisse in aprico est.

§. 2. Cum itaque in hoc quo vivimus statu corrupto judiciis carere non possimus, id tantum curandum est, ut judices iis praeficiantur boni, sine ullo privato respectu lites ex integro terminantes, et quorum nihil interest rem cognosci, ut loquitur Grotius *d. l.* hoc est, qui nullis affectibus in alteram partem abrepti secundum justitiae regulas judicent, justitiamque illaesam administrent. Nam quatuor potissimum modis perverti judicium humanum; *timore, cupiditate, odio, amore*, dicitur in *can.* 78. *caus.* 11. *quaest.* 3. ab his ergo pravis affectibus liber esse debet, cui justitiae permittitur administratio. Quo pertinet, quod Jetro tales Mosi commendet judices, qui sint viri cordati, timentes Deum, viri veracitatis, et odientes lucrum. *Exod.* 18. 21. Hinc imaginem judicum ita depingit Aulus Gellius *in noct. Attic. l.* 14. *c.* 4. dum dicit, *judicem, qui justitiae antistes est, oportere esse gravem, sanctum, severum, incorruptum, inadalabilem, contraque improbos nocentesque immisericordem, atque inexorabilem, erectumque et arduum, ac potentem vi, et majestate aequitatis veritatisque terrificum.* Ut plura nunc non addam, lectorem remittens ad Gabriel. Alvarez. de Velasco *tr. de judice perfecto* et celeberrimum Zieglerum *tr.* quem *dicasticem* vocat, seu *de judicum officio et delictis.*

§. 3. Sed constitutis etiam ita judiciis, vocatisque judicibus probis, piis, et prudentibus, non tamen his liberum est pro suo arbitrio agendi omnia, sunt enim praescriptae leges, juraque constituta, ad quorum normam expedienda omnia. Sunt vero jura vel universalia vel particularia. Ad universalia refero jus divinum, tam naturale quam positivum, ubi tamen in dubiis casibus magis ad hoc quam ad illud respiciendum, jus enim naturae magis in obscuro est quam jus divinum positivum, et facile ob corruptam hominum rationem in abusum trahi poterit. Et haec jura proprie communia dici possunt, cum obligatio eorum se ad omnes homines omnesque resp. extendat. Quo pertinent verba regis Josophat ad judices: *videte quid agatis, judicium enim exercetis non hominibus sed Deo* 2. *Chron.* 19. 6. *add. sap.* 6. 3. *seqq. Jos. l.* 7. 8. Particularia jura, a judice observanda, sunt, quae specialiter vel in toto imperio recepta, quae in speciali sensu dicuntur jura communia, vel in una republ. et civitate constituta. Quae duae jurium species distingui quidem, sed non sibi opponi debent, cum jura particularia semper pro fundamento habeant universalia, neque his ullo modo refragari debeant, quin potius exinde interpretanda sunt.

§. 4. Quodsi ergo judex ad hanc jurium normam respicit, atque ab iis quae legibus sancita non recedat, tum demum vere officio suo fungitur, nec enim ulterius progredi potest, cum non sit arbiter legis, sed minister *cap. forus* §. *judex x. de v. s.* Et hoc est, quod dicitur *de jure* fieri. Verum huic opponi solet illud, quod *de facto* a judice suscipitur. Scilicet quando limites sibi praescriptos non observat, sed potestate sua abutitur, taliaque decernit, quae jure agere prohibitus est. Quorsum pertinet vulgatum illud, judici de facto procedenti de facto resisti posse. Quam in rem conferri possunt ea quae fusius tradita *sunt*, ab ill. do. Strykio *in dissert. de facto judicis de facto* quae reperitur *in volum.* 3. *dissert.*

§. 5. Verum cum inventa lege statim quoque inveniatur fraus legis, hic etiam idem contigit. Cum enim satis perspicerent judices, nihil sibi licere, nisi quod jura permittunt, interim tamen non facile mali judices occasionem indulgendi affectibus, promovendique lites praetermittere solerent, pallium aliquod quaerunt, quo iniquitatem suam tegant; sicut nihil communius hodie est, quam ut quae atra sunt coeruleo colore tegantur, vitiaque pro virtutibus venditentur. Inter diversa autem pallia, quibus malitiam suam, vel etiam imperitiam tegunt judices, illud non postremum est, quod si alias quaedam sibi non licere videant, eadem tamen faciant cum addita clausula: *si et in quantum de jure.* Cujus hic sensus est, quod non quidem absolute hoc factum approbent, neque hoc pro eo, quod manifesti juris est, habeant, interim tamen hoc eatenus suscipiant, si jura et quatenus hoc permittunt, ut ita, si quod iniquum est litigantes petant, hi id suo periculo habeant, ab omni vero culpa liberi sint judices.

§. 6. Cum ergo haec facta judicum in quantum de jure hodie frequentissima sint, hoc ipso tamen fraus legibus fiat, et lites non parum protrahantur justitiaeque cursus impediatur, hac dissertatione aliquantum accuratius illud examinare, ea tamen brevitate qua fieri poterit, animus est. Ubi prius fundamentum illius clausulae genuinum indagandum, et deinde speciales effectus, illi a communi doctorum schola tributos, considerandi ea libertate, qua in academiis utimur.

§. 7. Ut ergo de fundamento illius clausulae celebris, *in quantum de jure*, eo accuratius constare pos-

sit, ante omnia observandum est, judices non solere proprio motu aliquid sub illa clausula suscipere, sed tum demum, si a parte quid fuerit petitum. Tum enim solent secundum petita decernere, sed cum addito: in quantum de jure. Hic itaque pro cognoscendo fundamento tres casus sequentes seperandi: scilicet, aut petitio partis est injusta, aut dubia, aut justa. Quodsi ergo injusta sit petitio, et tamen judex illi deferat, sub hac clausula, non potest aliud hic agnosci fundamentum, quam malitia judicis. Id enim extra omnem controversiam positum esse reor, judicem, ceu supra dictum, legibus adstrictum esse, ad earumque normam omnia examinare, nec quidquam illis contrarium admittere debere; ut proinde si pars quid petat quod juri adversum, ejus desiderio nulla ratione assurgere judex debeat, sub nullo praetextu. Quam in rem conferri possunt ea quae fusius tradidit dn. Praeses *in diss. de rejectione ab actis.* Judex igitur, dum videt injustam esse partis petitionem, et tamen secundum petita scienter decernit, non potest non in fraudem legis dolose et malitiose agere. Malitia enim est, scire quid justum sit, et tamen injuste agere.

§. 8. Neque alicujus momenti est, si objiciatur, judicem tamen non absolute approbare desiderium petentis, sed cum conditione, si et in quantum de jure, et adeo si de jure non subsistat petitum, vi hujus clausulae nec judicem id approbare: nam ad haec facilis est responsio ex natura conditionis, quae locum habet, ubi eventus rei adhuc incertus et dubius est, conditio enim nihil ponit in esse, ut vulgatum habet proverbium, non vero tum, quando eventus conditionis est certus, certae enim rei nulla est conditio. Ita pura est obligatio: *dabo tibi centum, si vivo*, quia certum est me vivere, cum alias promittere non possem; ut plura exempla in re evidenti taceam. Judex ergo cum sciat, et certus sit, de jure non valere quod petit pars, quomodo ipsum juvabit conditionale decretum: deferatur petenti si et in quantum de jure?

§. 9. Nec majoris ponderis est, quod porro urgeri solet in contrarium, judicem, etiamsi videat injustum esse quod petitur, tamen si desistere nolit petens, ejus periculo id decernere posse, ne hic conquerendi causam habeat, petentem vero sibi ipsi, si postea damnum exinde sentiat, id imputare debere: ad minimum excusandum esse judicem, nec quod malitiose agat, ipsi imputandum esse. Equidem nota sunt illa stratagemata et occultae fraudes judicum, a quibus tamen merito abhorrendum bonis omnibus est. Quodsi enim injustum sit quod petitur, illi nec periculo petentis deferendum. vid. illustr. dn. Stryk. *in dissertat. de periculo petentis cap.* 2. *n.* 9. ubi haec verba habet: *judicem inferiorem nihil posse in causis civilibus periculo petentis decernere, quod legibus universalibus, divinis, civilibus, ipsisque particularibus ordinationibus processuum, expresse et indubie adversatur, partibusque praejudicium ingens infert. Non enim debet inde injuriarum occasio nasci, unde jura petuntur l. meminerint. 6. c. unde vi. et clausula decernatur periculo petentis, judicem a crimine male administratae justitiae non absolvit.* Ceu et in nota dissertatione illa ostendit, periculo petentis quid decerni posse tantum in casibus jure non prohibitis. *ibid. cap.* 1. *num.* 68. Neque ad rem facit, quod tamen pars altera indemnis sit, quia hoc fit periculo petentis; cum alter non possit compelli, ut in re liquido injusta se dubio litis eventui committat, cui jus quaesitum non est reddendum anceps. Ad minimum lis protrahitur, quod tamen permittere judex non debebat, cui potius omni ratione properandum est, ne lites fiant immortales. *l. properandum* 13. *c. de judic.* Non ergo potest hic excusari judex, non potest a malitia absolvi, qui vano praetextu contra aperta jura agit.

§. 10. Neque hoc eo tantum casu obtinere existimo, si petitio injusta sit civiliter, sed et si injusta moraliter: hoc est, si quid petatur, quod legibus civilibus expresse quidem adversum non est, veluti si hic casus in legibus in specie non decisus, interim tamen iniquissima sit petitio. Nam tum quoque ipsi indulgendum non est in quantum de jure. Etenim sicut jus est ars boni et aequi, *l.* 1. *pr. ff. de just. et jur.* ita et judex utriusque custos esse debet et legum civilium, et aequitatis naturalis, cum huic tamquam fundamento jus civile innitatur. Quodsi ergo videat judex, petitionem partis, utut non expressis verbis legum civilium, earum tamen rationi, et aequitati, refragari, et tamen secundum petita decernat, tantum in clausula, *in quantum de jure*, praesidium quaerens, haud dubie ex proposito et malitia peccat.

§. 11. Sed haec quidem in iis quae manifesti juris sunt, manifesta erunt, altioris forte indaginis erit, si dubium sit, an petitio partis sit justa, an injusta: videndum ergo, annon hic locus sit clausulae in quantum de jure. Verum nunc non dicam, sub hoc quoque tegumento saepe occulturi malitiam judicum, utpote qui in re maxime clara et perspicua haud raro dubia sibi fingunt, tantum ut parti alteri favere queant. Id tantum hic adjicio, hoc casu revera subesse imperitiam judicis, atque ignorantiam ejus quod justum vel injustum est. Jura novit curia, commune proverbium est, quo ipso satis indigitatur, judicem sufficienti juris peritia debere esse instructum; qui ergo nescit, an deferendum sit petito, an secus, et dubitat, an de jure locum habeat, is utique publice profitetur, se imperitum esse judicem. Possunt esse dubia circa decisiones causarum, sed non facile circa ordinem in judicio observandum dubia judici nasci debent, veluti an locus sit arresto, an deferendum appellationi etc. Recte igitur Gabriel Alvarez. de Velasco *in tr. de judice perfecto rubr.* 15. *annot.* 1. *n.* 34. sentit, asserens: *quilibet ea scire tenetur, quae ad officium suum recte peragendum sunt necessaria.* Et *n.* 35. *Quod si imperitus, et ita judicandi muneri insufficiens, ut verosimile sit, aliquod inde notabile damnum proximo eventurum, illud accepta, mortaliter peccat.* Unde nunc sua sponte consequitur, judicem aliquid sub hac clausula, *si et in quantum de jure*, decernentem, manifestam reddere imperitiam suam. Hinc peritus non opus habebit ista clausula, cum jam ex se intelligat, an de jure deferri possit supplicanti.

§. 12. Deinde, re accuratius inspecta, ultra imperitiam, negligentiam quoque suam et socordiam accusant sub ista clausula judices. Sit enim ita, rem esse dubiam, an ergo statim annuendum petito *in quantum de jure?* Inquirendum judici, an de jure concedi possit, quod petit actor vel reus. Non otiosus judex esse debet, sed causam quamcumque dubiam

cognoscere, alteriusque partis rationes audire; de unoquoque enim negotio praesentibus omnibus quos causa tangit judicari oportet. *l.* 47. *ff. de re jud.* Nunquam sane sine manifesta nullitate absque causae cognitione procedere potest judex, uti fusissime hoc probat Blas. Altimar. *tr. de nullit. p.* 2. *rubr.* 314. Eleganter pontifex *in c ponderat.* 14. *d.* 50. *Nos tempore indigemus, ut aliquid maturius agamus: nec praecipitemus consilia et opera nostra, neque ordinem corrumpamus.* Quia ergo petitiones litigantium non raro solent esse iniquae, hinc, secundum hactenus dicta, debet (1) ad illas nihil decernere, nisi praevia causae cognitione et (2) in ipsa causae cognitione, potius leges sibi praescriptas sequi, quam arbitrium litigantium, quod numquam ab affectibus vacuum est; alioquin judex de facto procedere dicitur; verba sunt ill. dn. Stryk. *diss. de peric. petent. c.* 2. *n.* 8. Solam ergo negligentiam et pigritiam judicis hoc casu pro fundamento hujus clausulae agnosco.

§. 13. Unde porro sequitur, nihil esse magis a sana ratione absonum, quam prius deferre petito, et postea cognoscere an deferendum sit; scilicet, quaestio est, an deferendum sit v. g. appellationi: judex ergo dum defert in quantum de jure, hoc ipso innuit, quod postea cognosci debeat simul an deferendum de jure sit, et circa merita causae: itaque cognoscitur postea de casu, an faciendum sit illud, quod factum est. Quod utique absurdum. Nec obstat aliter constari in casu dubio non posse, an admittenda sit appellatio an secus: respondeo enim, judicem non male quidem facere, quod cognoscat super admissibilitate appellationis, verum debebat hoc statim facere exhibita schedula appellationis, nam ex gravaminibus in ea adductis jam constare potest, an illa sint relevantia an secus: id vero absurdum est, deferre appellationi in quantum de jure, concedereque ut causa ad superiorem devolvatur, et partes super meritis causae et gravaminibus plenissime procedant: nam si vel maxime appellatio ut inadmissibilis (liceat stylo practico uti) postea per sententiam rejiciatur, petens tamen eatenus obtinuit, ut causa hucusque fuerit protelata, adversaque pars ad executionem juris sui venire non potuerit. Sed de hoc inferius plura dicenda sunt.

§. 14. Illud tantum addo, judicem in dubio deferentem petito, non posse id aliter facere, quam in quantum de jure, etiamsi haec clausula non adjiciatur; facta enim judicum non habent effectum, nec parti praejudicare possunt, nisi juri sint conformia. Hinc, licet in dubio deferatur petioni supplicantis, tamen, si appareat postea injustitia petiti, subsequente sententia contrarium statui potest, etiamsi delatum sit pure, non adjecta illa clausula, in quantum de jure. Ita nihil usitatius est, quam etsi pure delatum lenterationi, tamen postea judicari posse: *dass die Leuterung unzulässig.* Ut adeo appareat, adhibita hac clausula non plus posse judicem, quam potest eadem omissa. Quodcunque ergo nulla nititur vel necessitate vel utilitate omnique effectu destituitur, ab eo tamquam superfluo merito abstinendum.

§. 15. Hactenus dictum est de casu, si dubia sit petitio partis, nunc sequitur tertius casus, cujus mentio facta §. 7. si scil. justa sit petitio supplicantis. Sed hic non opus erit ut diu nos detineamus; facile enim unusquisque animadvertet, nullam omnino utilitatem praestare hanc clausulam, sed plane superfluam esse. Nam si justum est quod petit pars, veluti si per sententiam inique gravatus sit, et vel lenterationem vel appellationem aliudve remedium interponat, parum ipsi deferendum est, non in quantum de jure, cum satis constet, quod de jure obtineat petitio.

§. 16. Cum ergo constet ex iis quae dicta sunt, in casu nullo quid operari istam clausulam in quantum de jure, si quidem *si injusta* sit petitio, ei non deferendum, nec cum ista clausula; *si dubia*, cognoscendum, an locus relinquendus desiderio partium, non omissa, cognitione ad clausulam confugiendum, ne *υστερον πρωτερον* committatur, ent, sine hac clausula etiam in dubio deferri posse; *si justa*, omnino locum clausulae non esse; atque adeo clausulam omni fundamento utilitate et effectu destitui; facile appareat, non posse hanc clausulam aliter quam pro superflua et abundanti haberi.

§. 17. Quibus ita in genere praemissis facili negotio judicari potest, quid sentiendum de virtute clausulae hujus ejusque effectibus, quos magni facere doctores communiter solent, et de praxi ejus quae frequens hodie est in judiciis. Et primo quidem videndum de diversitate hujus clausulae, ab illa: si et in quantum potest. Magnam hanc esse differentiam dicunt, *quia prima minus concedit, quam secunda, quoniam multa fieri possunt, quae fieri non debent.* Hinc porro inferunt: *admissio supplicationis facta per principem, si et in quantum potest, non admittit disputationem, prout est, si dixisset, si et in quantum debet.* Ceu cum aliis doctoribus asserit Marta *de clausulis p.* 1. *claus.* 362. *n.* 1. *et* 2. Verum aut nesciunt doctores quid loquantur, aut non procedit eorum sententia. Nam clausula *si et in quantum potest*, respicit haud dubie petentem, cum alias si principem respiceret, efferri deberet his verbis: *si et in quantum possum.* Si ergo petentem, videndum in quantum possit hoc petere petens; ast non potest, nisi in quantum de jure, quia petitio debet juri conformis esse, nam omnia facta quae laedunt leges tam universales quam particulares, seu, quae laedunt pietatem, honestatem, verecundiam, et contra bonos mores sunt, *nec posse* nos facere credendum est. *l. filius* 15. *ff. de condit. institution.* Idem ergo est, si et in quantum potest petens, et, si et in quantum de jure. Immo quamvis haec clausula de principe intelligenda, in quantum scilicet is possit, idem tamen dicendum videtur, cum nihil princeps possit, nisi quod juris est, maxime in litibus privatorum, utpote quibus jus quaesitum a principe non tollendum. *l. nec avus* 4. *c. de emancip. liber.* Add. Petr. Anton. de Petra *tract. de jure quaesito per principem non tollendo.* Falsum ergo est, quod haec clausula *si et in quantum potest* non admittat disputationem, ut Marta cum Jo. ab Imola, aliisque doctoribus, voluit; quid enim notius est, quam quod rescripta principum ad supplicationem privatorum emanantia, hanc tacitam habeant clausulam: *si precat veritate nitantur*: unde omnino cognitione opus est, an ad falsa narrata rescripserit princeps. Videatur omnino illustr. dn. Stryk. *in dissert. de falsitate precum principi oblatarum.*

§. 18. Porro doctores in explicatione clausulae: *si, et in quantum, de jure*, diversitatem statuunt, an

clausula affirmative, an negative concepta sit, ac exinde diversos effectus oriri asserunt. Verbis affirmativis dicitur concipi: *admitto si et in quantum de jure*, verbis negativis: *non admitto, nisi, si, in quantum de jure*: ejusque effectum hunc esse; *si affirmative concepta, judex appellationi ab interlocutoria censetur detulisse: si vero negative, secus est.* Marta *d. l. num.* 3. aliique ab eo citati. Hinc Benintend. *decis. bonon.* 1. dicit, judices practicos non deferre appellationi ab interlocutoria, quam negative. Verum non hic subesse realem differentiam, sed tantum cerebrinam, tuto asserimus. Testantur enim doctores uno ore omnes, clausulam etiam affirmativam, si et in quantum de jure, esse conditionalem, operarique, ut, si appellatio non sit rationabilis, non admissa censeatur. Marta *d. l. num.* 4. Barbosa *de clausul. claus.* 149. *n.* 6. 7. 8. Sigism. Scaccia *de appellat. qu* 17. *lim.* 6. *memb.* 7. *n.* 100. Si hoc verum est, utique in affirmativa clausula subest tacita negativa, ut non admissa censeatur appellatio, si non de jure admitti debuerit. Vicissim, etiamsi negative concepta, si tamen appellatio fuerit rationabilis, ut loquuntur doctores, eadem admissa censetur. Unde Scaccia *d. l.* dicit: *licet illa prima verba negativa, non admitto non deferant, et negent, tamen illa sequentia, nisi si, et in quantam, ponunt aliquid affirmative.* Ubi aliorum etiam doctorum assensum adducit. Ut adeo luce meridiana clarius pateat, nullam hic subesse differentiam.

§. 19. Sed nunc propius accedamus ad effectus, quos huic clausulae tribuunt doctores; ubi primum se offert materia appellationis, quam vix quisquam ex professo tractavit, qui non hujus clausulae mentionem faciat, quando de delatione appellationis agitur. Ceu etiam in praxi vix aliter admitti solet appellatio, quam in quantum de jure. Et quicquid a doctoribus dicitur de virtute hujus clausulae, id omne fere huc refertur: ut ita necessum sit, hac de re sententiam nostram clare proponere. Cum tamen doctores hic quasi finem dicendorum non faciant, sed amplissimis encomiis utilitatem clausulae nostrae extollant. Confusionis evitandae causa, *doctorum* sententias prius in compendium redacta exhibebimus, postea judicium nostrum subjecturi.

§. 20. Primus autem effectus hic dicitur esse, quod si appellatio admissa cum clausula si et in quantum de jure, hoc ipso efficiatur, ut, si non admittenda fuerit, nec admissa censeatur; cum importet admissionem, quatenus de jure sit locus admissioni, et rejectionem quatenus de jure non sit admittenda. Quodsi ergo appellatio interponatur ex causa rationabili, judicem dici ei detulisse, secus si sit irrationabilis: cum haec clausula sit conditionalis, et nihil ponat inesse, sed pendeat a futuro eventu. Sigismond. Scaccia *tract. de appellat. quaest.* 17. *lim.* 6. *memb.* 7. *n.* 100. Marta *de clausulis claus.* 362. *n.* 4. Barbosa *tr. de clausul. usu frequentibus claus.* 149. *n.* 2. 3. 6. 8. et plures alii ab his citati.

§. 21. Unde (2) hoc consequi dicunt, quod si certa poena statuta sit judici appellationem haud admittenti, judex admittendo eam, in quantum de jure, ab hac poena sit immunis, cum non possit dici non admissa, quae admissa est in quantum de jure. Scaccia *d. l. num.* 100. Vicissim sic evitabit poenam admissae frivolae appellationis (nam frivolam admittens pariter punitur. Scaccia *de tr. qu.* 11. *n.* 4.) quia eam non dicitur judex admisisse, cum tantum admiserit, si et in quantum de jure.

§. 22. Sed et (3) hanc utilitatem praestare admissionem appellationis in quantum de jure, statuunt doctores, quod ita judex perseveret in jurisdictione, et in specie quod retineat jurisdictionem quoad dandum apostolos, et quoad assignationem termini ad prosequendam appellationem. Scaccia *d. l.* Ubi tamen alii distinguunt inter sententiam definitivam et interlocutoriam hoc modo: si a sententia definitiva (quam nonnulli male diffinitivam vocarunt) appelletur, videndum esse an ex causa rationabili id fiat, an ex irrationabili; priori casu videri judicem detulisse appellationi, et tum illam conditionem non facere suspensionem, sed habere veritatem licet enim judex dicat, *si et in quantum etc.* teneri tamen eum rationabilem appellationem admittere, hinc conditionem inductam per dictam clausulam illo casu esse de praesenti: posteriori vero casu, si appellatio sit irrationabilis, ita ut constet de injustitia appellantis, veluti ex inspectione ipsius sententiae quae transiit in rem judicatam, judicem a quo perseverare in jurisdictione. Vital. de Cambano *de clausulis ad hanc claus. si et in quantum.* Benintend. *in decis. bononiens.* 1. Si ab interlocutoria fuerit appellatum, tum si judex pure deferat appellationi, abdicare eum a se jurisdictionem quam habebat, cum ipse illud gravamen potuerit revocare. Si vero sub hac clausula admittat appellationem, non habendam esse hanc admissionem pro delatione; et hinc practicos judices, respondendo appellationi ab interlocutoria mera, uti solere verbis negativis, *non admitto, nisi si et in quantum etc.* Angel. *cons.* 217. *in pr*

§. 23. Nec (4) praetereundum, quod doctores utilitatem hujus clausulae in eo constituant, quod appellans possit, invito appellato, renunciare appellationi interpositae ab interlocutoria, et renunciando judex a quo recuperet jurisdictionem; imo etsi non renunciatum et judex appellationis pronunciaverit, male appellatum et bene judicatum esse, causam redire ad judicem a quo, absque ulla remissione causae: quodsi vero judex a quo detulerit appellationi, carere eum hac recidiva jurisdictione; etiamsi non intersit appellati, imo etiamsi hic consentiat. Scaccia *d. tr. qu.* 17 *lim.* 2. *num.* 103. tum ergo ista obtinere, si judex detulerit cum praefata clausula, quia non dicatur appellationi detulisse. Benintend. *d. deciss.* 1. Scaccia *d. qu.* 17. *lim.* 6. *memb.* 7. *n.* 100. *in fin.*

§. 24. Haec sunt quae doctores de virtute et utilitate hujus clausulae in materia appellationis satis prolixe, sed et confuse satis, et non sine magnis contradictionibus, tradere solent ut ergo res perspicue dijudicari possit, primo in genere videndum, an quaedam clausulae hujus utilitas hac in parte reperiatur? Id vero negare non dubitamus. In omni enim quaestione super deferenda appellatione ad tres casus praecipue respiciendum esse, Sigismundus Scaccia *de appellat. quaest.* 11. *num.* 6. rectissime asserit; quem auctorem, cum doctores communiter, circa ea quae in appellationibus justa sunt, sequantur, nos etiam hic potissimum ejus vestigia prememus, ut ita a superfluis allegatis abstinere queamus. *Primus* autem casus est,

quando judex certus est, vel pro certo tenet, quod appellatio sit legitima: *secundus*, quando dubitat, num appellatio sit legitima: *tertius*, quando notorie constat, appellationem esse nullam seu injustam. Applicemus ergo haec ad clausulam nostram, et in *primo* quidem casu manifestum est, nullum ejus usum esse; si enim justa est, si legitima, appellatio, pure ipsi deferendum, et non sub clausula, *in quantum de jure*, quia constat, quod de jure sit admittenda. Sed et in *secundo* casu deferendum illi esse asserit Scaccia, et recte, potest enim saepe causa appellantis dubia esse, maxime propter doctorum dissensiones, ubi, licet pro justa appellationem agnoscere non possit judex, non tamen eam plane pro frivola habere poterit, cum forte auctores pro sua sententia habeat appellans, ergo merito ipsi in casu dubio deferendum: est, an non hoc casu necessarium sit, ut deferatur ei cum clausula, *in quantum de jure*. quaestionis est; ita quidem videtur communiter, sed nobis non videtur, si enim juris est in dubio deferre, cur additur *si et in quantum de jure?* Nam etiamsi hoc casu pure deferatur, non adjecta clausula, tamen non alium illa delatio effectum habet, quam quousque de jure ista appellatio subsistere potest; cum non obstante pura delatione, judex ad quem, si videat appellationem injustam esse, eam adhuc reijcere possit. Subest ergo hoc tacite in ipsa delatione, et sic adjecta clausula est superflua: nam expressio illius, quod tacite subest, nihil operatur. Tandem in *tertio* casu, dicit Scaccia, non deferendum esse appellationi, sed eam rejiciendam. Si autem rejiciendo, facile constat, eam non admittendam esse, nequidem cum clausula *si et in quantum etc.* ut adeo in primo et ultimo casu sit injusta, in secundo vero superflua, ac ita in nullo utilis clausula haec.

§. 25. Unde ni fallor id sua sponte consequitur, judicem a quo non statim appellationi deferre, et praesidium in clausula si et in quantum etc. quaerere debere, sed necessum esse, ut prius cognoscat, an deferendum sit, cum alias constare non possit, an illa ut notorie frivola sit rejicienda. Equidem satis constat, prolixam disputationem esse, ad quem spectet cognitio an sit deferendum appellationi? Sunt non pauci, qui hoc ad judicem superiorem spectare asserunt, inter quos est Ziegler. *in dicastica conclus.* 51. §. 2. *seqq.* Ratio potissima in eo est posita, quod in *l.* 21. *c. de appellat.* poena certa sit statuta, si judex a quo appellationem non receperit. Et Justinianus *in nov.* 82. *cap.* 12. sanciverit judices omnibus modis appellationes recipere debere: cui accedit reverentia quam judici superiori, ad quem appellatum est, debet, ut ita in ejus honorem etiam frivolam appellationem admittere debeat, uti etiam in praxi hoc adjicere solent, *dass der appellation in honorem serenissimi deferiret*, quod in Saxonia potissimum et quibusdam aliis provinciis juris est, quod in honorem serenissimi judex appellationi etiam frivolae deferre debeat: uti etiam Theodosius M. probat verecundiam judicantis, si superfluam recipiat provocationem. *l.* 42. *cod. Theodos. de appellat.* et Valentinianus Junior *l.* 44. *eod.* Unde Zieglerus *d. l.* §. 6. in genere decidit, tutissimum esse, ut judex inferior omnes omnino appellationes recipiat, easque cum apostolis vel reverentialis, ut vocant, vel refutatoriis, ad judicem superiorem, ut ille de receptione deliberet porro, abs leget.

§. 26. Alii autem contrarium defendunt, inter quos agmen ducit Sigism. Scaccia *d. qu.* 11. *n.* 1. *et seqq.* atque ad judicem a quo hanc cognitionem pertinere, asserunt, ex ratione, quod, si judex non deferat justae appellationi, vel deferat frivolae, utroque casu punitur, et sic merito ad eum absolute pertinest cognitio, an debeat deferre, vel non deferre. Scaccia *d. l. n.* 1. *et* 4. ubi *n.* 3. hanc declarationem subjicit, quod judex debeat adhibere hanc cognitionem ad solam sui instructionem, et non ad effectum, ut pronunciet super justitia vel injustitia appellationis. Quam sententiam, uti communem dicit Scaccia, ita rationibus eam non destitui, sed approbandam merito esse, existimamus, cum hac tamen distinctione, an dubium sit, frivolam esse appellationem, an vero certum sit. Primo casu obtinebit sententia prior, ceu §. praecedenti dictum, altero vero sententia posterior, veluti si appellatio interponatur contra manifestas leges, si causa non appellabilis, si summa non appellabilis, si interposita contra rem judicatam etc. Hic enim cum statim appareat appellationem esse nullam et injustam, eadem a judice a quo non tam rejici, quam non admitti debet. Ergo cognoscendum utique prius, an admitti debeat an non, et non statim ei deferendum cum clausula in quantum de jure.

§. 27. Unde ad rationes sententiae negantis facili quoque negotio responderi potest. Nam nec *l.* 21. *de appellat.* nec *nov.* 82. *c.* 12. nimis generaliter et sine ulla restrictione intelligenda, sed de appellationibus quarum causa probabilis est, vel saltem ubi non constat, eas manifesto frivolas esse. Quin et dari casus, quibus judex inferior potestatem respondi appellationes interpositas habet, fatetur ipse Zieglerus *d. l.* §. 3. *et* 4. Et constat illud ex *tit. cod. quorum appellationes non recipiantur.* Quod vero ad honorem et reverentiam superiori debitam pertinet, ille non debet conjuncta esse cum injuria et praejudicii tertii, cum principes jus quaesitum tollere privatis non possint, vid. Petr. Ant. de Petra *tr de jure quaesito per principem non tollendo.* Nec est quod Ziegler. *d. l.* §. 7. hoc parvi aestimet, asserens *nullum hic damnum inferri, nisi quod pauxillum temporis in transmissione causae insumatur*; nam constat ex praxi, appellatione semel admissa de novo litem satis diu protelari posse, ubi interim alter ad executionem juris sui pervenire non potest, maxime cum et superiore judicia difficillime appellationes semel admissas rejicere soleant, potissimum si appellanti faveant, quam injustitiam detestamur, cum ita non possint non lites fieri immortales, contra monitum imp. *in l. properandum* 13. *c. de judic.*

§. 28. Ubi autem ex dictis patet, non praestare utilitatem quamdam clausulam in quantum de jure, sed cognoscere debere judicem, an de jure admittenda sit appellatio: ita, etiamsi ista omnia non essent, atque in Ziegleri aliorumque doctorum castra transiremus, asserendo, judici a quo hanc cognitionem non competere, sed illum absolute appellationes omnes admittere debere, adhuc tamen manet ista clausula superflua. Quia, ut supra jam demonstratum, judex nunquam aliter potest admittere appellationem, quam in quantum de jure, ergo non demum opus erit ut hoc exprima-

tur, quia per se subintelligitur. Recipiat itaque, ex mente Ziegleri, judex inferior omnes appellationes etiam sine clausula, an non nihilominus judex superior easdem, si frivolas deprehendat, poterit rejicere? Utique. Ergo clausula est superflua.

§. 29. His itaque in genere praemissis, haud difficulter patebit, quid sentiendum sit de effectibus specialibus huic clausulae tributis. Ubi quidem quid sibi velint ea quae supra §. 20. ex doctoribus adducta, non satis capio: dicunt enim, si appellatio fuit admittenda, vi illius clausulae est admissa, sed respondeo, ergo debebat admitti pure, quid opus erat clausula? Porro asserunt, si non debebat admitti, non est admissa, respondeo, judex hoc scire debebat, an sit rejicienda vel admittenda; quod enim dicitur non opus esse hac cognitione, quia vi clausulae non censetur admissa, hoc plane absonum est, fictio haec est non esse admissam, quae non prodest alteri parti, haec enim trahetur ad judicem superiorem, etiamsi firmissime sibi imaginetur, appellationem vi clausulae non esse admissam, contrarium interim suo damno experietur. Si dixeris, ideo censetur non admissa, quia, si admitti non debuisset, in seconda instantia rejicitur; regero interim tamen ea admissa est, tempus interim labitur, et alter ad executionem venire nequit. Praesupponunt ergo ista omnia judicem vel ignorantem jura, dum nescit an causa appellationis sit rationabilis vel irrationabilis, vel pigrum, dum non vult in id inquirere. Tandem quod de conditione hujus clausulae adjiciunt supra jam excussum: hic tantum illud addo, eodem modo se rem habere, ac si judex ex causa quadam aditus ab actore sententiam ferret, *dass Beklagter Klägern die libellirete Post, si et in quantum de jure zu bezahlen schuldig*, quae sententia ab omnibus dicetur absurda, debebat enim judex cognoscere, an reus de jure, et in quantum solvere teneatur: ita et hic exigit officium judicis, ut cognoscat, an appellatio de jure et in quantum admittenda sit.

§. 30. Quod ad alterum effectum attinet, quod judex deferendi appellationi cum clausula liberetur a poena, pariter ille nullius momenti est. Nam judicem non minus puniri si rejiciat appellationem, quam si admittat appellationem frivolam, confitetur Scaccia supra §. 21. citatus. Unam ergo poenam evitando caveat judex, ne incurrat alteram, h. e. dum vult evadere poenam non admittentium appellationem, curet ne poenam frivole admittentium mereatur. Ut rem clarius explicem, oblata appellationis schedula, videat judex, an appellans justam vel tamen probabilem causam habeat, et tum admittat appellationem sine clausula, et erit liber a poena, etiamsi clausula omissa, atque ita hic non est effectus clausulae: quodsi vero perspiciat judex appellationem esse manifesto frivolam, non liberatur a poena, si eam admiserit cum clausula, quia plane non debebat admittere. Ergo iterum cessat hic effectus.

§. 31. Quae sub n. 3. inter effectus supra ex mente doctorum tradidimus, non majoris ponderis, sed ex parte erronea sunt. Primo enim falsum est in genere, postquam judex appellationem sub ista clausula admisit, retinere eum jurisdictionem, nam utut verum sit, eum retinere potestatem dandi apostolos, hoc tamen non pertinet ad jurisdictionem, cum inter partes litigantes hoc ipso non jus dicat, quod proprium jurisdictionis est, sed eas ad superiorem judicem cum apostolis mittat, se potius hoc ipso omni jurisdictione se abdicet: quod vero judex a quo simul terminum statuat prosequendae appellationis, iterum erroneum est, nam statuit tantum terminum introducendae appellationis, prosequendae autem seu justificandae terminus statuitur a judice ad quem ill. dn. Stryk. *introduct. ad prax. forens. cap.* 23. §. 15. *et* 16. Deinde, quod ad distinctionem inter sententiam definitivam et interlocutoriam pertinet, si ex causa rationabili a definitiva appellatum, male judex utitur clausula si et in quantum de jure, quia ipsi constat quod de jure sit admittenda; si ex irrationabili, veluti sit adsit res judicata, quod exemplum adducunt doctores, judex plane non deberet appellationem admittere, et sic retineret jurisdictionem, si autem nihilominus admiserit, eam non retinet, etiamsi clausula adjecta, sed parti appellanti concedere debet, ut appellatio coram superiore introducatur, et ibi peragatur; nam deferendo appellanti jus quaesitum et manus judicis ligatae sunt. Quodsi autem ab interlocutoria appellatum, tum aut plane non locum habet appellatio, veluti si interlocutoria simplex sit sententia, et parti praejudicium non adferat, et tum omnino ista appellatio rejicienda; aut potuit ab ista interlocutoria appellari, veluti si habeat vim definitivae, et tum si admissa appellatio etiam cum ista clausula, judex tamen non ulterius procedere potest, sed quae agit pro attentatis habenda, cum per appellationem sint judici ligatae manus. Hinc in genere doctores statuunt, judicem deferendo appellationi ab interlocutoria si et in quantum de jure, abdicare a se omnem jurisdictionem, in tantum ut processus postea factus sit nullus, etiamsi de consensu partium processerit, nisi princeps de novo contulerit jurisdictionem, Roman. *cons.* 301. *num.* 7. Card. Zabarel. *cons.* 32. *n.* 3. *seqq.* Quamvis hoc, quod de consensu partium hic dicitur, quamdam censuram mereatur de quo §. seq. Concidit itaque hic etiam clausulae effectus.

§. 32. Quod ergo tandem de recidiva jurisdictione supra ex doctoribus allatum, superest ut ad examen adhuc revocetur. Sed falsum est, eo casu, quo appellationi ab interlocutoria renunciatum, vel prior sententia confirmata, tum demum redire jurisdictionem ad judicem a quo, si admissa appellatio cum clausula in quantum de jure. Nec textum nec rationem solidam doctores pro sua sententia afferre potuerunt; inde hunc effectum merito rejicimus, et simpliciter asserimus, etiamsi pure admissa, tamen redire jurisdictionem. Equidem quod ad renunciationem pertinet, cum appellatio sit beneficium commune, facilius concedimus, invito altero, si hic interesse habeat, et maxime si appellationi adhaeserit, eidem ab appellante non semper renunciari posse; sed cur id fieri nequeat utriusque consensu, non video. Utut enim Scaccia asserat, adesse interesse judicis ad quem, non tamen id probat; et quomodo ipsius interesse potest? possunt sane partes in causa privata, de qua hic agimus, toti processui renunciare, cur ergo non possint appellationi? Hinc omnino melior est Alexandri sententia, quam *quaest.* 17. *lim.* 2. *n.* 103. male rejicit Scaccia. Quodsi autem appellationi non renunciatum, sed tamen prior sententia a judice superiore confirmata, non potest non redire jurisdictio ad judicem

inferiorem, sublatum enim nunc illud gravamen est, ob quod ad superiorem appellatum, adeoque superior ulterius procedere non potest, sed causa peragenda ab inferiore. Add. Carpzov. *p.* 1. *c.* 20. *d.* 27. *et in processu tit.* 18. *art.* 3. *n.* 65. *seqq.*

§. 33. Satis hactenus dictum est de appellationibus, ostensumque, clausulam in quantum de jure plane esse superfluam, nunc porro progredimur ad remedium illud, in Saxonia potissimum et quibusdam provinciis adjacentibus usitatum, leuterationem scilicet, visuri, annon hic etiam superflua sit ista clausula. Quodsi ad praxin respicias, eamdem necessariam esse videtur; vix enim aliter deferre leuterationi solent judices, quam sub hac clausula, in quantum de jure. Verum res haec non ex usu, qui saepe perversus est, sed ex rationibus dijudicanda. Ad has vero si respiciamus, nulla omnino occurret, quae aliquam hujus clausulae vel necessitatem vel utilitatem evincere queat: quin potius, quod superflua sit, omnes illae rationes, antea in materia appellationis adductae, ostendunt. Ex quibus duas potiores hic repeto: primo, quod judex etiam in delatione leuterationis, omittendo hanc clausulam, tamen non aliter potuerit deferre, quam in quantum de jure; deinde quod judex prius cognoscere debeat, an admittenda leuteratio, an non, et priori casu eam sine clausula admittere, altero vero rejicere teneatur. Utut enim in appellationibus dubium esse forte possit, an judici inferiori haec cognitio concedenda, cum Zieglerus aliique, ut supra adductum, eam soli judici superiori vindicent; hic tamen minus suberit dubii, cum leuteratio coram eodem judice peragatur, in eadem instantia, et sic nullus alius de admissibilitate leuterationis judicare possit.

§. 34. Equidem distinguunt in Saxonia inter leuterationem a sententia definitiva et a sententia interlocutoria: ita ut, si contra hanc leuteratio interponatur, gravamina schedulae leuterationis inserenda sint, quo judex, an admittenda sit, cognoscere possit, secus autem si a definitiva leuteratum, talem enim leuterationem admittendam esse in foro saxonico, utut maxime de nullo constet gravamine. Carpzov. *in proc. tit.* 17. *art.* 1. *n.* 71. *et* 72. Martin *ad process. saxon. tit.* 35. §. 1. *n.* 33. Verum ut taceam, hoc non esse generale, cum saepe et contra definitivam sententiam leuteratio interposita rejici possit, veluti si sit leuteratio leuterationis, interim concesso etiam, quod contra definitivam omnis leuteratio admittenda sit, ista tamen clausula erit nihilominus abundans, cum, ut praecedenti §. dictum, hoc jam subintelligatur, quod judex tantum eam admiserit, in quantum de jure, quia etiamsi pure admissa leuteratio, tamen adhuc judicari postea per sententiam potest, *dass die leuterung unzulässig.*

§. 35. Potuissent nunc prolixius alia quoque remedia suspensiva, quae contra sententiam interponi solent, adduci, quale est remedium supplicationis, revisionis, restitutionis in integrum etc. atque demonstrari, in deferendis iis, utut communiter adhibeatur clausula, eam tamen superfluam esse; verum, cum haec jam ex hactenus adductis per se fluant, et applicatio sit facillima, ne crambrem toties coctam recoquere necessum sit, ista lubentes nunc praetermittimus.

§. 36. Non praetereunda autem est materia arresti, in qua effectum hujus clausulae non exiguum esse, asserunt doctores. Communiter enim arrestum decerni solet cum hac clausula, *in quantum de jure Wir haben dem creditori auf sein Ansuchen den gebethenen arrest solcher Güther, so viel von Rechtswegen geschehen kan, gestattet*: item: *Eure Güther in quantum de jure zu arrestiren und anzuhalten befohlen.* Cujus hunc effectum esse asserunt, quod illo casu reliquatur disputationibus et allegationibus partium, an juste vel injuste arrestum decretum fuerit, ut adeo hujus clausulae determinatio pendeat ex futuro eventu, ac declaretur per sententiam, super impugnatione processus denuo publicandam. Coler. *tr. de process. execut. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 36. 37. Et in Saxonia in specie, ubi per arrestum insimul jus hypothecae consequitur creditor, hanc effectum clausulae adscribunt, quod tribuat creditori jus hypothecae quasi conditionalis, quatenus videlicet non apparebit, vel ipsum debitorem, vel alios, justam et legitimam causam contradicendi habere. Coler. *d. tr. p.* 1. *cap.* 2. *n.* 198. Add. Mev. *de arrest. cap.* 13. *n.* 15. Richter. *decis.* 77. *n.* 31. Figih. *in proc. p.* 2. *c.* 1. *memb.* 2. *sect.* 2. §. 1. *n.* 2.

§. 37. Verum quicquid etiam hujus rei sit, hic tamen non minus, quam in aliis casibus superfluam esse istam clausulam existimamus. Idque primo ex ea ratione, quod ipsi doctores concedant, regulariter non debere judicem interponere suam auctoritatem, et decretum cum illa clausula: *Admitto in quantum de jure*; sed potius de meritis causae, antequam decernatur arrestum, cognoscere. Coler. *d. p.* 1. *cap.* 2. *n.* 199. *l.* 25. *ff. de re judicat.* ibique glossa. Cum tamen hodie semper et regulariter ista clausula utantur judices. Deinde, licet admittant doctores arrestum sine praevia sufficienti cognitione, si periculum in mora sit, et debitor forte fugitivus, iidem tamen fatentur, quodvis arrestum tacite in se continere istam clausulam, hoc est, nunquam aliter arrestum decerni posse, quam quousque jura id permittunt. Mev. *p.* 3. *dec.* 55. *n.* 9. Martini *ad process. saxon. tit.* 51. §. 3. *n.* 86. Quodsi ergo tacite in omni arresto subest ista clausula, statim inde consequitur, expressionem illius nihil operari, et ita superfluam esse. Ut taceam alias rationes jam supra adductas, quae huc quoque applicari facillimo negotio possunt.

§. 38. Maxime usitata etiam haec clausula est, in alienatione bonorum immobilium minoris ubi communiter decreto inseri solet clausula in quantum de jure. Sed pariter sine ullo effectu. Imo non tantum abundans hoc casu clausula est, sed et nociva et majores lites excitandi apta. Notum enim est, alienationem bonorum immobilium minoris prohibitam esse, si non praecesserit decretum judicis, *tot. tit. c. de praed. minorum sine decreto non alienand.* Dum vero decretum requiritur, non sufficit sola confirmatio alienationis, sed necessum est, ut praecedat causae cognitio, decernere enim est causa cognita pronunciare; causae cognitio vero ideo requiritur, ut inde constet judici, an minor justam alienandi causam habeat, nec enim pro lubitu minori concessa alienatio, sed exigente tantum necessitate, *l.* 22. *c. de administrat. tut. l.* 12. *c. de praed. min. sine decr.* Unde ad alienationem tria requiruntur, justa alienandi causa, cognitio causae, et decretum, Carpz. *p.* 2.

const. 11. *d.* 28. ubi quae *n.* 9. *et* 10. habet, praecipue huc pertinent, verba ejus sunt haec: *an certe ipsum magistratus decretum causae cognitionem includit, ubicumque enim auctoritas praetoris vel judicis in aliquo actu requiritur, semper necessaria est causae cognitio l.* 10. §. *praetor ff. de in jus vocand. Qua in re ab imperitis judicibus plerumque perniciose peccatur, qui nimis propere, et absque legitima causae cognitione, in maximum minorum dispendium et praejudicium decreta sua interponunt, veluti conqueritur* Andr. Gail. *l.* 2. *obs.* 72. *n.* 5. Quibus praemissis nunc facile judicium ferri potest, an hic locus esse queat clausulae. Scilicet, aut praecessit decretum causae cognitio, aut non. Si praecessit, judex ex cognitione scire debet, an causa alienandi sit justa, vel non; priori casu decretum interponere debet de alienando, sine hac clausula, cum constet ipsi, quod de jure valeat alienatio; posteriori casu non debet per decretum concedere alienationem, neque sub ista clausula, quia prohibita est de jure alienatio sine justa et necessaria causa, ubi autem aliquid prohibitum, ibi nec concedendum illud cum clausula si et in quantum de jure, sed nullum potius interponendum decretum. Si vero non praecessit causae cognitio, male immo pessime decretum interponitur sub ista clausula, cum judex hic non debeat dubitare, an valeat alienatio et in quantum de jure valeat, sed de eo ex causae cognitione certus esse, a qua sub praetextu illius clausulae se liberare nequit quia jura eam expresse hic requirunt. Sed dixi, etiam hanc clausulam hoc casu materiam litis praebere, idque exinde probo, quia si ita praedia minoris cum tali decreto, cui ista clausula inserta, alienata sint, minor poterit propter istam clausulam alienationem impugnare, ex hoc capite, quod non praecesserit cognitio. Docet enim illa clausula, judicem nescivisse, an alienationis causa justa sit, an secus, quia decrevit, si et in quantum de jure; si namque cognovisset causam, non potuisset amplius dubitare, an et in quantum de jure. Quando ergo non potest aliunde probari, causam cognitam fuisse, tota ista alienatio ob adjectam clausulam, ut nulla et invalida impugnari potest. Ac ita novae lites per dictam clausulam excitantur.

§. 39. Nihil frequentius etiam est, quam ut hypotheca alteri constituta judicialiter confirmetur, quod maxime in Saxonia in concursu creditorum magnum habet utilitatem, cum ibi non valeat hypotheca, nisi judicialiter confirmata, Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 122. *n.* 1. Solent autem judices in confirmatione obligationis communiter addere clausulam in quantum de jure. Verum pariter sine ullo effectu. Etiamsi enim haec clausula omitteretur, tamen non posset haec confirmatio valida esse in praejudicium alterius creditoris; qui potius jus habet. Fit confirmatio ideo, ut ista hypotheca pro judiciali habeatur a tempore confirmationis; hunc effectum autem habet, etiamsi obligatio pure confirmata sine clausula.

§. 40. Eadem ratio est confirmationis contractuum, qui iterum sub ista clausula fieri solent ex abundanti. Non enim potest judex confirmando actum eo ipso tertio praejudicare, quin potius ubivis salvo jure tertii facta censetur. Quid ergo operabitur clausula in quantum de jure? Nihil sane. Cum id omni confirmationi insit per se. Siquidem confirmatio nullum novum jus tribuit, sed ex natura actus ipsa quoque dijudicandi. Si ergo contractus est nullus, veluti si contra leges, vel dolo aliove modo prohibito initus, non subsistet ideo quia confirmatus, etiamsi clausula omissa, sed non obstante confirmatione poterit impugnari.

§. 41. Alios casus, quibus hac clausula communiter utuntur judices, hic lubens praetermitto, cum ex iisdem rationibus, quas supra adduximus, facile de iis judicari possit; neque hic propter temporis penuriam excurrere potero ad alias clausulas quae nostrae similes sunt, quales sunt clausula: *salvo jure impertinentium*, item; *salvo jure tertii*; sed tantum de judice quaedam adjicio. Scilicet, regulariter quidem adhibendo ea quae superflua sunt nemo punitur, unde nec judex propter hanc clausulam superfluam regulariter ulla poena afficiendus: verum aliter dicendum esse, si propter hanc clausulam uni ex litigantibus praejudicium adferatur, per se patet. Hoc nempe casu, si judex quaedam admittat sub hac clausula, quae rejicere debebat, illi ad interesse omnino tenebitur. Item binis exemplis declarabo. Si judex decernat arrestum, ubi jus crediteris nec liquidum, nec debitor de fuga suspectus, nec periculum in mora, fatentur doctores, eum injuriarum teneri. Mev. *de arrest. c.* 23. *n.* 8. Idem ergo obtinebit, si decernat arrestum, cum clausula *in quantum de jure*, quia hoc casu nullus plane arresto locus est, ut dictum supra §. 37. Item, si judex omittat causae cognitionem et in alienatione praediorum minoris interponat decretum, cum clausula, *in quantum de jure*, et minor postea alienationem impugnet et rem alienatam revocet; hoc casu judicem alteri, qui cum minore contraxerat, teneri ad interesse, non dubito; hunc enim judex cum isto decreto induxit ad emendum, qui forte alias nunquam emturus fuisset. Et ita de aliis casibus dicendum, ubi pars laesa interesse docere potest. Imo etiamsi pars non agat, judicem tamen, propter abusum jurisdictionis suae, et protractam justitiam, a superiore, extra ordinem puniendum esse, ex rationibus manifestissimis, et ne soli judici impune peccare licet, concludo.

§. 42. Atque haec sunt, quae, pro ratione temporis mihi nunc concessi, de practica hac materia in chartam conjicere volui. Fusius utique et specialis haec omnia elaborari potuisse non diffiteor, sed ex dictis tamen reliqua facillimo negotio decidi posse confido. Hinc, fretus benevolentia lectoris, filum hic abrumpo, Deoque optimo maximo pro concessa gratia sua, grates decerno immortales.

DISPUTATIO DECIMA NONA

DE EMENDATIONE PROCESSUS FORENSIS,

PRO LICENTIA

DIE XII. MENS. MART. MDCCXII.

GOTTLOB ZEIBIC,

PRAEFATIO.

Nequis me forte cujusdam novitatis studii, aut arrogantiae accuset, a quibus ego maxime abhorreo; meum est, ut breviter causas exponam, quibus adductus, hanc inauguralem, de processus forensis emendatione disputationem, conscripsi. Ex quo in foro versatus sum, non solum ipse plurimas processus difficultates atque ambages, experiendo cognovi, sed etiam multas, tum illorum, quibus injuriam illae inferebant, tum eorum, qui oppressorum calamitati subvenire debebant, sed non poterant, querelas audivi, simulque in paucos incidi, qui absque sui commodi studio, remedia tantis malis tollendis accommodata indagassent, aut ea, quae moliti sunt, non ad mutandum potius, quam emendandum processum suscepissent. Quapropter ego, licet non plus mihi sumam, quam aliis tribuam, neque ulla mutandi libidine flagrem, dudum tamen consilium cepi, in processum forensem accuratius inquirendi, et in singulis ejusdem partibus, quid vel emendandum, vel prorsus abjiciendum sit, quoad clarissime fieri poterit, ostendendi. Id quod ego hoc tempore, quo singularibus causis ad summos in utroque jure honores ambiendos, instigor, certissime praestitissem, nisi et negotiorum ratio, et temporis brevitas, generaliora tantum examinandi, atque angustioribus institutum meum limitibus circumscribendi, mihi necessitatem imposuissent. Interim hunc forsitan ex festinatione mea fructum capiam, ut, cum aliorum sententias, cum mea disputando contulerim, fortasse multa sese mihi adhuc oblatura sint, quae ad specialem hujus argumenti pertractationem pertineant, cui etiam consilia mea, ad singulos processus articulos accommodanda, reservo. Quemadmodum vero processum ordinarium cum tumultuario minime commutandum esse censeo; ita multo minus processum penitus sublatum volo. Quamdiu enim ullum hominum societatumque humanarum nomen supererit, tamdiu etiam judicia, atque processus durabunt. Id unicum maximo mihi est dolori, processum, qui juri aliorum accelerando, inservire debebat, nunc ad illud retardandum accommodari. Faciamus, alterum ab altero centum uniciales per actionem ordinariam repetere, velle tunc prius trecenti unciales, nempe centum actoris patrono, centum defensori rei, et centum judici sunt solvendi, quam, per omnes instantias causa absolvatur. Neque tamen Pomponius Jctus dicere erubescit:

qui actionem habet ad rem, rem ipsam habere videtur, l. 15. ff. de r. i. et

Ulpianus

> id apud se habere quis videtur, de quo habet actionem, habetur enim quod peti potest l. 143. ff. de V. S.

Horum igitur causas pariter atque remedia, in disputatione hac academica indicare conatus sum. Quod meum studium cum summa integritate conjunctum, tanto magis, quod ipse jam aliquot ab annis causarum patroni munere fungor, adeoque

ex processus prolixitate atque sumptibus, ipse utilitatem percipiam, nec dum etiam hoc officium abdicare animum induxerim, omnibus probatum iri confido. Quod reliquum est, nihil magis in optatis habeo, quam ut etiam inde honor Dei optimi Maximi, Justitia, commodumque aliorum promoveatur.

§. 1. Quo major eorum est multitudo, qui de processu judiciario egerunt; eo minor est illorum numerus, qui in illo emendando, atque ad brevitatem revocando laborem industriamque collocarunt. Quod si enim sustuleris, quod ante hos centum annos, sub nomine *Ventura de Valentiis* in *parthenio litigioso* (1) lucem adspexit, quodque *Brunnemannus* in libro de *processu civili* congessit, parum perfecto aut nihil supererit, (2) quod in medium perferri queat; tanto igitur magis necessarium est, ut in hoc argumentum diligentius inquiratur, quanto majora ex illo accuratius perlustrato commoda, ex neglecto autem, detrimenta rei publicae oriuntur.

§. 2. Cum igitur de *processus emendatione* agere jam constituerim, per processum forensem nihil aliud designo, quam formam procedendi in causis forensibus, (3) per emendationem vero ejusdem contradictionem, (4) ita tamen instituendam, ut de iis, quae ad ipsam processus naturam pertinent, nihil diminuatur.

§. 3. Dum autem emendationi huic intentus sum, extra omnem controversiam positum esse arbitror, potiora processus vitia, longitudine, prolixitate, et sumptuum solemniumque multitudine contineri. Quamobrem ante omnia causae hujus morbi, quanta maxima cura fieri potest, indagandae, deinde remedia his tollendis inservientia, proponenda sunt. Primam vero causam leges esse censeo, quae certam quamdam processui formam praescribunt; quodsi enim veritati consentaneum est, si solae partes naturam ipsius constituentes, (5) observentur, multo breviorem evadere, quam si solemnem procedendi modum ac ordinem sequamur? si quoque a vero non abhorret, ordinationes

(1) *Prodiit hic Parthenius litigiosus primum ficto auctore*, Ventura *de* Valentiis Veronae an. 1613. *postea vero sub nomine veri auctoris* Jurga Valentini Winterl, *consiliarii duc. Pomer.* Argentorati 1628. *et divisus est in libros duos, quorum primus de litigiosis nostri seculi malitiis et malitiosis ejusdem litigiis atque causis, secundus de remediis abbreviandarum litium, tam generalibus quam specialibus et specialissimis tractat. Sed quemadmodum ille non est hujus loci, ita etiam hic, ubi auctor remedia generalia ad duas classes, divina vel humana revocat, et ad divina preces* lib. 2. cap. 1. *et ad humana patientiam et concordiam* l. 2. c. 3. et 4. *refert, cum in praesenti, de generalioribus tantum hujusmodi remediis dicere constitutum sit, parum ad rem nostram facere videtur.*

(2) *Habemus equidem adhuc* Octavi Pisani Liburgum italicum, *Germanice* an. 1666. Sulzbach. editum: *quem postea* d. Hermannus Hoffmannus *cum suis additionibus*, an. 1668. Byruth. *denuo publicavit cui titulus.* Vollständiges und allen andern vorgezogenes Gerichts-Buch, wodurch ohne Advocaten und procuratoren, ohne Kosten und Beschwerung, allen streitenden partheyen, in ihrer angebohrnen Muttersprache, gut und schleunig Recht gedeyen konne *sed ex recensione aliquot tantummodo capitum unisquisque colligere poterit, libram istum, absque omni judicio collectum, ac in plurimis ejusdem partibus, licet in annotationibus* Hoffmanni *monita quaedam non omnino spernenda reperiantur, plane inutilem esse.* Capite statim 2. *omnes leges proscribit, ideo*: weil alles was in so viel tausend grossen Büchern und voluminibus zusammen geschrieben, einig und allein vollkommlich in seinen Gesetzbüchlein begriffen, *porro omnes jureconsultos et doctores foris et judiciis relegat*, et cap. 3. *docet*: die Obrigkeitlichen Aemter mit solchen personen zubesetzen, die keine jurisperiti seyn, sondern nur schreiben und lesen konnen, *laudes vero advocatorum*, in cap. 4. *non ex* l. 14. c. de advoc. div. jud. sed ex tit. de his qui notant. infam. *decantatas, propter communem quam cum illis causam facio, silentio praeteribo*, cap. 15. *agit de divitiis et paupertate subditorum*, cap. 22. vom wandel der Mesehen Kinder insgemein. cap. 40. *de conviviis et hospitiis*, cap. 41. von Gottes-Bann, *et tandem* a capite 57. *usque ad finem, de casibus et scrutinio conscientiae tractat, ut alia quam plura, quae penitus ad materiam, de qua leges fieri aut debent aut solent, non spectant, reticeam.*

(3) *Unam vel alteram adhuc addo definitionem processus, ut cui ad palatum haec nostra non est, aliam sibi eligere queat. Processus est ordo legitimus, causas in judicio proponendi, ventilandi ac dijudicandi. juxta* B. Strykium introd. ad prax. for. c. 1. §. 4. *Processus dicitur modus ac forma, in judicio tractandi, disceptandi, et dijudicandi jure praefinita*, Benedict. Carpzov. ad process. tit. I. in praeloqu. *processus est legitima litis aped judicem tractandae ratio.* Barthol. Leonh. schwendendorffer. ad proc. Fibig. cap. 1. *qui plures desiderat, evolvat* Joh. Georg. Nicolai proc. judic. p. 1. c. 1. *n.* 2. Joh. Brunnemann. in proc. civ. c. 1. *n.* 1. *et scriptores ad processum, per totum; nobis omnes allatas hasce definitiones instituto nostro convenire sufficit, quod cum non sit, circa significationes, acceptiones et distinctiones vocum diu haerere, hinc quantum ad differentiam processus et judicii, quoad formam et materiam, variasque eorumdem distinctiones, ad doctores supra allegatos nos remittimus.*

(4) *Litium immortalitatem vitandam esse, jam in* l. 13. c. de judic. *edocemur, et cum ordo disceptationum forensium in tantas hodie prolixitates tam late diffusus sit, ut lites ubique penitus diutius vivant, quam homines, perspicuum est, huic incommodo non melius, quam per remedia abbreviandarum litium mederi posse.*

(5) *Partes hae processus naturales, alias quoque substantiales dictae, ut ego quidem sentio, mihi videntur istae, quae omnibus etiam ordinationibus processualibus sublatis, ex dictamine rectae rationis et natura causarum in litem deductarum, observandae forent, et hinc commode satis ad tria tantum capita*

ut vocentur processuales, non modo substantialia processus, plurimis ambagibus atque solemnibus cumulasse, sed etiam multa illis arbitraria adjunxisse? (1) Quis jam negaverit, variarum de ordine procedendi, legum copiam, principem esse prolixitatis atque difficultatum causam, quibus processus hoc tempore laborant (2).

§. 4. Sequitur jam infinita commentatorum atque scriptorum processualium turba, (3) quos saepenumero ipsos latuit, quibus titulis opera sua ad distinctionem aliorum insignire debuerint. (4) Ex quibus, ut et ex consiliorum, responsorum, decisionum aliorumque hujusce generis scriptorum multitudine, communes contra communes oriuntur, quae tandem ipsum jus incertum (5) reddunt, atque secundam corrupti processus causam constituunt.

§. 5. Quod si etiam quaestio justi et injusti, ex parte actoris vel ex parte rei in meritis causae sit ejusmodi, ut nulli disceptationi aliquid loci relinquat; omnia tamen formalibus processus atque solemnibus (6) ita involventur, ut actor, quamquam jus clarissimum a partibus ipsius stet, illius tamen non prius compos fiat, quam per omnes ejusmodi ambages penetraverit. Quinimo, judex his formalibus ita septus tenetur, ut magis ad illorum praescriptum, quam secundum facti veritatem, (7) sententia ipsi fe-

I. Implorationem seu petitionem actoris, quorsum in casum negationis pertinet probatio.

II. Responsionem rei conventi, quae simul reprobationem, vel probationem exceptionum, complectitur et

III. Sententiam

revocantur. Ceterum qui allegatis legum et doctorum delectatur, et quisnam processus forensis articulus, vel in totum vel ex parte, vel ad substantialia vel solemnia ejusdem referendus sit, cum rationibus dubitandi et decidendi nosse cupit, consulere poterit: Joh. Petr. de Ferrariis prax. aurear, *alias practicam papiensem dictam in* form. libell. act. real. *et* Joh. Zanger. de except. p. 1. c. 2.

(1) *Quis enim modum libellorum praescriptum, guarandae praestationem, litis contestationem solemnem, articulorum exhibitionem, probationem et reprobationem formalem, dilationes legales et varia nostra remedia devolutiva et suspensiva, formam procedendi in executione sententiae, et similia, aut modificationes partium substantialium, aut superadditiones et solemnitates arbitrarias esse, negabit.*

(2) *Id quod experientia, cum temporis litium finiendarum ratio, in singulis provinciis, in tantum variet, in quantum ipsae ordinationes processus forensis invicem variant, quotidie attestatur.*

(3) *De quibus multa suo jamjam tempore conqueritur* Wintherus *in* Parthen. Litigioso l. 2. c. 8. n. 26. *Huc accedunt inquit infinitae glossae, lecturae, fallentiae regularum, practicae gemae, sylvae, summae, notae, formulae, clausulae, cautelae, methodi, commentarii, loci communes, institutiones, analyses, variae lectiones illustres quaestiones, decisiones, resolutiones, disputationes, lucubrationes, annotationes, interpretationes, repetitiones, enucleationes, refutationes, opiniones, communes communiores communissimae, observationes, conclusiones, paratitlae, synopses, lexica repertoria, exercitia, semestria, miscellanea, collectanea, singularia consilia, responsa, syntagmata, apotelesmata, singulares intellectus, processus, tractatus tractatuum, et infinita ejusmodi scripta, quae infinitas nobis lites reliquerunt.*

(4) *Sic* Joh. Sebast. Brand. edidit anno 1531. Mogunt. in fol. Einen Richterl. Klag-Spiegel, *notum quoque est* Heinrici Knoustens Feuerzeug gerichtlicher processe Francf. 1616. edit. in 8. *et nuperrime ad manus mihi venit libellus, qui inscribitur: disertissimi juris utriusque monarchae dn.* Bartholomaei Veronensis, *cautelae juris, quibus advocati suis clienticulis subvenire possint, et quae adhuc similia horum titulorum monstra reperiuntur.*

(5) *Non quidem animus hic est, absolvere quaestionem de jure incerto, ejusque causis et remediis, videri poterit circa eam* B. Stryk. *dissert.* de incerta ambiguorum decisione, *unico tamen exemplo, quantum temporis et pecuniae dispendium partibus litigantibus, diversae atque singulares doctorum opiniones inferant, docebo Contigit mihi casus aliquot ab hinc annis, ubi in causa M. P. contra C. O E. vertebatur solus totius negotii in decisione quaestionis, an pater jure hodierno cum liberis quos adhuc in potestate habet, valide contrahere possit nec ne? et hic Jcti lipsienses respondebant* mense julio 1709. *ad acta publice, hisce verbis.* Dennoch weil ein Vater mit denen Kindern, so er annoch in Väterlicher Gewalt hat, pro eadem persona geachtet wird, allhier zwischen ihnen beyden mit Bestande nichts contrahiret werden können. *Jcti Wittebergenses vero, pronunciabant interposita contra sententiam priorem a reo appellatione et leuteratione* mens. mart. 1711. *in contrarium. Verb.* dieweil aber dennoch moribus Germanorum die Väterliche Gewalt nicht verhindert, dass die Eltern mit ihren Kindern contrahiren mögen, sondern dergleichen contracte allerdings vor beständig zu halten. *Habent hinc partes de quo per aliquot annos, quaenam ex his sententiis, juri quo utimur conformis sit vel non, cum maxima temporis et sumptuum jactura, disputare poterunt.*

(6) *Etsi formulae actionum solemnes, quarum reliquias in* Barnab. Brissonii opere *de* formul. *et* solemn. Pop. Rom. *et* Carol. Sigon. de antiquo civium roman. jur. et judic. *collectas habemus, et quibus olim Romani se adstringebant, ut qui vel in syllaba erraret, mox causa caderet, hodie non solum vetustate exemplorum memoriae, jam dudum exoletae, sed et* per l. 1. cod. de formul. et impetrat. act. sublat. *penitus abrogatae sint; remansit tamen adhuc hodie vulgatum illud: nosse stylum curiae, valet pluris, quam tota scientia juris, id quod suo sensu confirmat etiam* l. 4. cod. de sentent. et interl. omn. jud. verb. *Prolatam sententiam contra solitum judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicatae non obtinere, certum est confer. b. Stryk.* diss. de styl. cur.

(7) *Animus erat hic de officio judicis nobili et mercenario, et quatenus illud, seu nobile, quod actioni non inservit, sed ex aequitate et proprio motu ubi et nulla competit actio exercetur. hoc vero mercenarium, quod actioni formaliter in judicium*

venda sit. Hoc igitur, simulque illud, quod si de his formalibus aliquid praetermissum fuerit, disceptans, in re justissima vel plane causa cadat; (1) vel minimum processum a capite repetere cogatur, (2) tertiam corrupti processus causam appello.

§. 6. Quibus morbis non alia possunt adhiberi remedia, quam si substantialia processus et accidentalia sive solemnia, sollicite distinguantur, et substantialia quidem, ad consuetudinem cujusque provinciae certis regulis definiantur, haecque omnia ejusmodi legibus circumscribentur, ut ne iis, quae ad justitiam promovendam instituta sunt, ad eam vel tardandam vel opprimendam, temere litigantes, impune abuti queant. (3) Accidentalia vero et solemnia, quoniam a salute reipublicae prorsus alienum est, ut negotia humana, per solemnitates processus ordinarii extrahantur, omnibus qui de processu egerunt ultro fatentibus, reipublicae interesse lites citius finiri, penitus abroganda sunt. Insuper adimenda est sua doctorum opinionibus auctoritas, nec ulla illis in forma procedendi, praejudicii in alia quacumque re, tribui vis debet. Omnibus denique judicibus dandum est negotium, ut sententiam suam magis veritati quam formalibus (4) conforment, et si justitia causae sit perspicua, formalia, quae passim desunt, per officium judicis suppleant.

§. 7. Quod si ergo superfluis processus solemnitatibus atque doctorum opinionibus liberati essemus, facilius etiam causarum distinctio *in ordinarias et summarias*, (5) cessatura esset, quae mihi quarta prolixitatis processuum causa esse videtur. Nam per se ex natura (6) sua, nulla causa magis ordinaria vel summaria est quam altera, nisi quod propter circumstantiarum varietatem unius probatio plus altera difficultatis habeat, si autem in hoc querenda differentia est, illae, quibus adhuc ordinariarum nomen inditum fuit, denuo in ordinarias atque summarias, pro qualitate probationum erunt dividendae.

§. 8. Non ego jam disputabo, quodnam de actionum differentia (7) faciendum sit judicium, hoc tan-

deductae inservit, quo judex ultra petita nihil adjudicare potest, dicatur, plura quidem disserere, sed cum hac de re ex professo jamjam actum sit in disput. dni. Praesid. de clausula libellorum salutari, *brevitatis studio, eo me remitto.*

(1) *Id quod summo alias Jcto* Bachovio, *stylo camerae consueto non exacte satis observato, contigisse, ita ut inde ad desperationem quasi allectus sit, meminit id. dn.* Praeses *in alleg. diss. c. 2. num. 54.*

(2) *Sic frequens exemplum est, lite per omnes fere instantias ad finem perducta, et tunc demum exceptione inepti libelli opposita, pronunciari.*

Dass die Klage ungebrachter massen nicht statt hat.

(3) *Pertinent huc suo quoque sensu, remedia litium abbreviandarum generalia, in subsequentibus* §. *proposita, sed de applicatione speciali ad singulos processus articulos, nec non quid de termino judicii instantiae finitorio statuendo, de quo* Ilico Ummius in disput. ad process. 7. th. 7. et in annotat. a n. 25. usque 29. *prolixe tractat, sentiam, suo loco dicetur.*

(4) *Omnibus enim constat, officium judicis naturaliter non esse adstrictum ad verba agentis, sed ad totam causam inter partes controversam, hanc enim eo ipso in judicium deducit actor, dum factum exponit, et justitiam sibi fieri postulat, licet ergo facto rite proposito, actor non specifice ea omnia petat, quae petere potuisset, ideo tamen judicem adit, ut is cognoscat, quid quantumque ipsi debeatur, secundum superius jam allegat: dissert.* dni. Praesid. de claus. lib. salut. *ubi plura. Et in genere sententiae nostrae, de officio judicis, magis secundum facti veritatem et conscientiam, quam secundum apices juris gerendo, adstipulatur* Caspari Ziegleri dicastice, seu de officio judicum, *liber sua laude dignus.*

(5) *Quid sit processus ordinarius quid summarius expeditum est, ordinarius, nempe, in quo solemni judiciorum ordine, et omnibus juris positivi solemnitatibus plenarie observatis, in causarum cognitione; at summarius, quando summarie absque strepitu judicii, de simplici et plano, sola facti veritate inspecta proceditur.* Nicol. in proc. l. 1. c. 1. n. 3. *quaenam causae vero ad summarium processum referendae sint, admodum desudarunt doctores.* Robertus Maranta, *lumen advocatorum sic dictum,* in speculo suo aureo p. 4. distinct. sud. 9. per totum *de causis summariis, et quot modis judicium vel causa possit dici summaria, agit. Eminet tamen per ceteris.* Jac. Schultesius *cum suis centum et quinquaginta causis summariis, quas in* observat. 3. *longe lateque recenset, licet multa ad causas summarias, pro numero statuto tantum adimplendo, uti in* causa 121. *viam inquisitionis* caus. 122. *Denunciationem evangelicam, et sic porro, quae ad causas processus civilis summarias prorsus non spectant, retulerit: verum si dicendum quod res est, inutilis iste labor, quo, in omnibus per universum causis, una via summaria procedendo, facile carére possumus.*

(6) *Nullus enim unquam doctorum, fundamentum hujus distinctionis, in natura causarum invenit, sed plerique ex triplici fundamento, cum* Carpz. ad tit. process. 1. sect. 1. *n.* 53. et seqq. *certas quasdam causas, summariis annumerant.*

I. Propter auctoritatem tot interpretum et pragmaticorum, quae communem inducat opinionem, a qua in judicando et consulendo non facile recedendum sit.

II. Ob singularem causarum illarum favorem.

III. Ob commodum reipublicae.

cum vero primum argumentum, quicquid etiam Baldus, antiquos doctores, magna veneratione praestantiores esse modernis, pondere, numero et mensura, contradicat, in §. praecedente sit explosum, atque secundum et tertium, causis ordinariis aeque ac summariis, applicari possit, non video, quare in bene constituta republica, una causa diutius prae altera, cum magno civium detrimento, in judiciis protrahenda veniat.

(7) *Nolo hic litem de distinctionibus actionum in genere, nec non de usu et abusu earumdem meam facere, habent enim amore juris romani obcoecati quamplures, qui de hisce actionibus commentati sunt, scriptores, et consulere poterunt, praeter Anton. U-*

tum liceat, illam plane tolli atque in causis omnibus summarie agi posse. Namque doctorum opinio, qua omnes causae tamdiu in numerum ordinariarum referendae sunt, donec probetur esse summarias vel extraordinarias, efficit, ut reus, si disceptationibus delectetur, tamdiu responsionem differre possit, donec actor per omnes instantias demonstraverit, actionem suam summariam, non autem ordinariam esse. Neque argumentum ipsorum, (1) cur scilicet actori, processum ordinarium in summarium transformare, invito reo non licuit, prohibet, quo minus utriusque generis causae, quas hac usque in summarias atque ordinarias distributas fuisse constat, uno modo procedendi summario, haud exiguo cum fructu agentur. Nequaquam vero hic pertimescendum est illud, ne propterea nimis cito processus terminentur, cum minime sit novum atque insolitum, ut etiam processu summario aliquot anni consumantur.

§. 9. Cum hac actionum differentia, *libertas* impune mendacia confingendi atque *negandi* merito conjungitur, et inter causas corrupti processus refertur. Solet vulgo de causarum patronis affirmari primam ipsorum juris regulam esse: si fecisti nega; qua licet ipsos culpa liberemus, hoc tamen extra omnem dubitationem positum est, reo negante et actore non probante reum absolvi, (2) si vel omnibus contrarium cognitum atque perspectum sit. Quamquam vero rarius accidat, ut in causa notoria, (3) reus facta litis contestatione negativa ob testimoniorum inopiam absolvatur, id tamen semper fieri videmus, ut actori omnia, quae reus per summam improbitatem negavit, pretiosis multumque temporis postulatibus testimoniis, confirmanda sint, id quod tardando processui, atque per aliquot annos extrahendo admodum inservit.

§. 10. Huic quidem malo *juramentum calumniae generale*, (4) quod postea in quibusdam locis rursus abrogatum (5) novimus, remedium erat positum. sed illud profecto in illis locis, ubi ejus praestandi consuetudo etiam nunc obtinet, aut in quovis processus articulo iis injungitur, in quibus aliqua malitiae suspicio sese prodit, (6) ad comprimendam hanccc audaciam, atque libidinem, et orientes ex eo mores atque difficultates plane tollendas, minime tantam vim habet, quantam rei, qui ad petitionem actoris, quoad facta propria et communia negando, respondit, postea

I. Illud juretur quod lis sibi justa videtur,
II. Et si quaeretur verum non inficietur,
III. Nil promittetur,
IV. Nec falsa probatio detur.
V. Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

plura de hoc Oswald. Hilliger. in Donell. enucleat. l. 24. c. 3. lit. e. f. g. *et Jac. Schulthes.* observ. 55. n. 40. seq. *Andr. Gail.* l. 1. observ. 83. usque ad observ. 91. *et qui integro tractatu de hoc juramento calumniae egit. Antonius del Re* colon. 1599. *et per omnia concordat forma hujus jurisjurandi in* recess. imper. de an. 1654. §. über dieses verordnen wir, vers. dass sie nemlich: *pro scripta.*

Dass sie eine rechte Sache zu haben glauben, was sie vorbringen und begehren, nicht aus gefehrde oder böser Meynung, Aufschub und Verlängerung der Sachen, sondern allein zur Nothdurfft thun die Wahrheit nicht verhalten, auf des Gegentheils Vorbringen und Erzehlung der Geschichte, in allen seinen Umständen ohne Gefehrde antworten, und so bald Sie aus den Beweissthümern oder sonst in progressu der Sache finden würden, dass sie eine unrechte Sache hätten, davon abstehen und deren gäntzlich enthalten wollen. *Cum ea quae traduntur* in auth. hodie jurant, c. de judic. conf. tit. c. de jur. jur. propt. calumn. dand.

(1) *Firmat thesin suam hoc ipso argumento Carpzov.* in proc. tit. 1. art. 1. n. 46. et 47. *verb. sed non pro lubitu admittuntur litigantes confugere ad processum summarium, ne si hoc arbitrio actoris committeretur, processus ordinarius nunquam eligatur et tandem penitus abrogetur. Hoc vero est quod salus reipublicae postulat.*

(2) *Ex consensu omnium doctorum et pragmaticorum, et per expressum textum in* l. 4. c. de edend. *quod etiam tunc procedit, licet ea quae facta, judici nota sint, cum illa quae novit judex ut privatus, pro judicio non sufficiant nisi ea cognoverit tamquam judex et persona publica i. e. nisi etiam probata sint, prout commentatur Nicol.* ad process. p. 1. c. 42. n. 11. et 12. *et Anton. Peres* ad cod. tit. de probat. et vide *plura quae habet Carpzov.* p. 1. c. 26. def. 6.

(3) *Quid notorium sit et quomodo inducatur, satis prolixe egit Jac. Menoch.* de arbitr. jud. quaest. l. 2. cent. 2. casu 166. per totum, nec non *Andr. Gail.* l. 1. observ. 16. n. 7. l. 2. obs. 27. *ut et dn. Praeses* in diss. de eo quod justum est circa notorium, *quorsum me remitto.*

(4) *Juramentum hoc calumniae generale, quo litigatores ad totam causam, nihil se calumniandi animo contra adversarium suscipere velle, jurato profitentur, ad* 5. *capita communiter revocant doctores.*

(5) *Ad similitudinem juris canonici, ubi pontifex, propter metum perjurii, cogendos haud esse clericos ad abjurandas concubinas tradit. Clericos in sacris ordinibus constitutos, qui publice tenent concubinas, ad eas abjurandas nolumus a tua fraternitate compelli, ne in eamdem fornicationem, instincta diabolicae fraudis redeuntes, perjurii reatum incurrant.* c. 3. x de cohabitat. cleric. et mulier.

(6) *Uti in Saxonia statutum quidem per* ordinat. process. tit. 33. decis. elect. nov. 70. et in resolut. gravam. tit. von Justitien Sachen §. 24. vers. Sollen hinführo *rarius tamen hoc jus jurandum malitiae speciale, partibus ibi litigantibus, a judice proprio motu injungi, usus fori testis est.*

vero convictus fuit, ad expenses processus, et poenam dupli (1) ejus quod in litem deductum est, condemnatio habitura esset.

§. 11. Et quoniam sextam corrupti processus esse causam arbitror, quod saepenumero causarum patroni (2) non secus ac prodigi clientum facultates profundant, nulla sumptuum habita ratione, quos minus necessarias protractiones eorum clientibus extorqueant; huic certe malo non levem medicinam afferri posse putaverim, per condemnationem in expensas retardati processus, (3) ita tamen instituendam, ut temerario litigatore ad refusionem harum expensarum condemnato, advocatus causae eas non solum ex suis bonis (4) praestare, sed et certam insimul arbitrariam pecuniae summam poenae nomine persolvere teneatur. Quo certo id effectum iri confido, ut innumeris exceptionibus, protestationibus, leuterationibus et appellationibus, cautius atque parcius causarum patroni utantur.

§. 12. Septimus inter causas processuum pene immortalium locus, non immerito quidem dilationibus (5) assignatur atque moris, quae multae profecto impune et legibus assistentibus (6) in plurimis processus articulis fieri possunt; est quia hujus rei explanatio ad monita specialia, peculiari a me scripto, aliisque temporibus reservata, pertinent, illius generatim tantum, ut defectuum originis, mentionem facio, eumque remedium, quod earumdem abrogatione continetur, multum et aequitatis et facilitatis habeat, ad specialem reliqua tractationem rejicio.

§. 13. Praeterea de abusu remediorum suspensivorum et devolutivorum (7) est dicendum, quod nempe ab omnibus sententiis interlocutoriis (8) et etiam a qualicumque gravamine, e vestigio protrahendae tantum litis causa leuteretur ac provocetur. Quem ego abusum octavam causam voco, quod lites inveterato a multis seculis morbo diutius vivant quam homines.

§. 14. At vero licet aliquis a juramento malitiae speciali opem petere vellet; illud tamen prolixitatem auctorum (9) magis quam diminuturum esset. Quam-

(1) *Hoc enim malitioso seculo litigantes non possunt refrenari condemnatione expensarum, ubi malitia tantas vires acquirit, ut existiment, sibi magis commodum esse, expensas persolvere, et retardare litem Farthen. Litigios* l. 2. c. 6. n. 16.

(2) *Nolo hic neque in virtutes, neque in vitia advocatorum inquirere; de officio eorum notus est tractatus Casparis Manzii, idem quoque egit Joh. Matienzi, Joh. Baptist. Caccialuppus. Jacob. Bouricius nec non Joh. Baptistus Magonus in sua* cynosura advocatorum, *in laudes vero eorum inprimis excurrit Bartholomaeus Agricola, integro tractatu, occasione* l. 14. c. de advoc. div. jud. *ubi originem atque antiquitatem advocatorum, ab origine orbis conditi repetit. Sed praesenti scopo proximus est Caspar Zieglerus in sua* rabulistica, *ubi per totum sententiam nostram, multis rerum gestarum argumentis tuetur.*

(3) *Crebrior haec condemnatio in expensas retardati processus ad coercendam litigantium temeritatem atque malitiam, introducenda, fundata jamjam est in*

pr. inst. de poen. tem. litig.

l. 79. pr. ff. de jud.

l. 4. c. de fruct. et lit. impens. et

c. 5. x. de dol. et contum.

(4) *Simile quid in Saxonia coram summo provocationum judicio Dresdensi, contra advocatos variis excogitatis exceptionibus causarum cognitionem, vel impedientes, vel differentes, et processus in longinqua examina protrahentes, sancitum est,* in appellation. mandat. de an. 1696. §. 15. *verb.* Vielweniger wie etliche bissanhero mit Verletzung ihrer Pflicht und Verschleiffung der Processe auf viele Jahre, zu grosser Geld-Spilterung und der Partheyen empfindlichen Schaden gethan, viel Termine mit vergeblichen Disputat zu bringen sollen, massen denn diejenigen so hierwider handeln, jedesmahl mit 5. oder 10. Thlr. auch nach Gelegenheit hoher bestraffet, und noch hierüber in die Unkosten des Termins, und solche aus ihren eigenen Mitteln zu erstatten, vertheilet zu werden, sich gewiss zuversehen haben.

(5) *Dilationes istas, in judiciales, legales et conventionales dividit Ummius* ad process. diss. 7. th. 1. *ubi eas specifice exponit.*

(6) *Eo refero, contumaciam leuterati, qui in primo termino semper impune emanet, nimiam sententiarum interlocutoriarum copiam, terminos legales et similia.*

(7) *Ad remedia suspensiva, quae novam proprie instantiam juxta Carpzovium* ad process. tit. 17. art. 1. n. 26. *non faciunt, referenda sunt, petitio declarationis sententiae, leuteratio et ober leuteratio, et denique remedium supplicationis; ad devolutiva vero, proprie sola pertinet appellatio, quae et sententiam latam suspendit, et causam ipsam ad judicem superiorem devolvit; restant equidem alia adhuc remedia contra sententiam gravatoriam competentia, per tot.* tit. ff. quae sentent. fin. appell. rescind. et cod. qu. provoc. non est necess. *si nempe, sententia sit ipso jure nulla, contra rem judicatam, a judice incompetente, aut modum et tempus sua potestate excedente, lata, aut sic sententia venalis, juxta* l. 7. c. d. tit. *et quae ibi habentur plura, quae cum non sint hujus loci, cum reliquis, de querela nullitatis, remedio revisionis actorum, et beneficio restitutionis in integrum, speciali pertractationi reservabo.*

(8) *Docet quidem Carpzovius* ad process. tit. 17. art. 3. §. 4. *a sententiis interlocutoriis regulariter appellationem non esse permissam, nisi paucis quibusdam casibus exceptis; dum vero in* §. 7. dict. art. *Appellationem in genere, contra omnes sententias interlocutorias mixtas, per quas licet non integre definiatur causa principalis, per indirectum tamen tangitur et definitur articulus ad definitivam spectans, quarum exempla etiam* num. 38. *subjicit, admittat; hinc omnes fere interlocutorias, hac ratione admixtas, facili negotio referri, per consequentiam, inde pro lubitu appellari, causasque in judicium deductas, impune protrahi posse non solum permissum, red etiam usu fori moderno, plus quam satis comprobatum est*

(9) *Et licet habeamus desuper textum expressum in* ordinat. proc. Saxon. tit. 35. §. Dieweil aber. *Cum vero ibi juramentum malitiae speciale leuterantibus injungere, tantum arbitrio judicis superioris, verb.* Unserer Regierung Appellation und Hoff Gericht, discre-

obrem consultius esse reor, si etiam in his leuterationibus, modum supra §. 11. indicatum adhibeamus, atque si leuterans nullam reformatoriam obtinuerit, patronum causae, cui statim ante interpositam leuterationem optime constat, aut minimum per officium constare debet, quantum suspensivo hocce remedio proficere queat, simul retardati processus poena prosequamur. Jure tamen excipiuntur casus, ubi de quaestionibus in ipso jure dubiis (1) et nondum satis decisis agitur.

§. 15. Appellationis (2) denique remedium, in sententiis interlocutoriis, et in omni processu forensi usque ad sententiam definitivam (3) penitus prohiberi, simulque certa quaedam summa appellabilis determinari atque constitui posset, ut si quis contra sententiam definitivam, in causa summam appellabilem excedente, ad judicem superiorem appellando provocaret, certam pecuniae summam in casum succumbentiae (4) deponeret; id quod simul instantiarum (5) multitudini modum impositurum esset.

§. 16. Tametsi vero omnes processus ordinationes, vel maxime angustis limitibus circumscriberentur, et si fieri posset, ad unum caput revocarentur omnis tamen tamdiu vana atque irrita opera foret, quamdiu judicibus sportulis et expensis (6) vita toleranda est. Quae quidem primam pariter atque ultimam absolvit causam, quae extrahendis et tardandis processibus facultatem subministrat.

§. 17. Neque ulla spes superest, noxis processus ulcere, prius, quam sportulis prorsus sublatis, sanatum iri; iis vero qui foro et judiciis se addixere, tanta stipendia constituantur, (7) quanta ad vitam honeste transigendam satis sunt. Quamobrem ea, quae de condemnatione in expensas, supra in medium allata fuerunt, de expensis extrajudicialibus, nempe advocatorum mercede, aliisque hujus generis (8) capienda sunt, legitimis siquidem laborum praemiis, illis causarum patronis, quibus nulla solemnia sunt stipendia, reservatis.

§. 18. Haecque sunt ea, quae mihi de morbis processus hodierni, eorumque remediis in mentem venerunt, quaeque ego, quantum per temporis inopiam et festinandi necessitatem licuit, jam indicavi. Interea mihi commonem omnium, qui vel etiamnum processibus irretiti tenentur, aut ante breve tempus sese iisdem extricarunt, assensum polliceor. Eos vero, quibus ex ara justitiae vivendum est, oro atque obtestor, ut suae salutis memores, dissensum suum publicis testimoniis minime prodant, ne forte in suspicionem incidant, ac si alienis damnis in rem suam uti vellent.

---

tion, und *Arbitrio, relictum, et de facta impositione hujus juramenti, a judice inferiori, in* decis. elect. nov. 70. *ita cautum sit*, in Fall aber sich der Advocat wegen des auferlegten juramenti malitiae aus affecten des Unterrichters, beschwert zu seyn vermeinete, soll ihme frey stehen, doch ohne einzige Verzögerung, solches an den Oberrichter gelangen zu lassen, darbey dann der Richter, wo die Sache anhängig, auf des Advocaten Ansuchen, nebenst Einschickung der Acten, zugleich mit seinen Bericht einzukommen, schuldig seyn soll, was nun also cum summaria causae cognitione, wiederum an dem Unterrichter rescribiret wird, dabey soll es sein Bewenden haben etc. *unusquisque primo statim intuitu videt, citius et minori sumptu, super ipsa leuteratione cognosci, quam summariam hancce causae cognitionem, quae, pro varietate circumstantiarum, a judice quolibet intermedio superiori, provocationem usque tandem ad judicem supremum admittit, et in longinqua saepe examina per omnes instantias diffunditur, absolvi posse.*

(1) *Hoc enim inter praecipua advocatorum encomia, quibus ornati sunt ab imperatore* in l. 14. cod. de advocat. divers. jud. *quod ambigua causarum fata dirimant, recensetur; hocque inter justas litigandi causas refertur, quando causa ipsa oscura, et ex discrepantibus doctorum sententiis, jus plane incertum est. Caspar. Zieglerus* in Decastico conclus. 49. num. 25.

(2) *Cum mearum partium in praesenti tantum sit, de abusu appellationum, non vero de natura earumdem, et forma procedendi circa eas, disputare; quantum ad hanc, ad* Petr. Cornel. Brederodium, Sigismundum Scacciam, *et reliquos de appellationibus scriptores, generatim me remitto.*

(3) *Sic enim jure civili non nisi a sententia definitiva, recipitur appellatio*

per l. 2. cod de episc. aud.

l. 16. cod. de judic.

l. fin. cod. de sentent. et interloc.

licet jus canonicum eas a quocumque gravamine et quavis sententia interlocutoria admittat.

cap. 12. cap. 47. et 60. x. de appellat.

quod jus etiam praxis fere communis sequitur.

(4) *Non etiam a scopo nostro alienum est, quod adducit* Gailius. Lib. I. observ, 124. *statuto introducendum esse, ne scilicet in debitis et instrumentis guarentigiatis, ulla ratione appellare liceat, et talia statuta in tota fere Italia vigere attestatur* Mylerus in addit. ad Rumelium, ad A. B. P. 2. diss. 2. th. 1. *Et licet appellationis beneficium sit generalissimum, et species defensionis, quae, utpote juris naturalis, nemini deneganda, ita ut in proverbii consuetudinem venerit,* appelliren und mendiciren sey niemand verbothen, *doctores quoque dicere soleant, nequidem diabolo si in judiciis versaretur, hoc beneficium denegari debere, qua libertate etiam* Jac. Ayrer. in processu historico *usus, diabolum contra sententiam, a Rege Salomone, commissario causae, in causa Belialis contra Christum latam, appellantem introduxit; a regulis tamen aequi et justi, minime abhorret, cum appellationes nonnunquam etiam bene latas sententias in pejus reforment; juxta*

l. 1. p. ff. de appellat.

generalem hactenus libertatem appellandi, certis regulis definire, atque temeritati frivole appellantium limites ponere: cum jamjam jure civili eorumdem poena, in

l. 6. §. 4. l. 19. cod. de appellat. et

l. 5. in fin. cod. quor. appellat. non recip.

clarissime indicata, nec non jure Saxonum, in primo temere appellantem mulcta arbitraria, secundo, *Scabinis, quorum sententiam culpaverat, poena triginta solidorum solvenda,* et tertio, *condemnatio in expen-*

sas causae statuta fuerit, Land-Recht lib. 2. art. 12. et art. 74. *et dolendum, quod usus fori hodiernus dispositionem canonicam, in*

cap. 59. x. de appellat. et

cap. 5. eod. in 6.*to.*

tantum sequatur.

(5) *Multitudinem instantiarum, litibus citius finiendis, maximo atque gravissimo impedimento esse, nemo negabit, de earum differentia vero ex professo egit* Gaspar Zieglerus in conclusion. common. ad Praxin. Nicol. Calvoli.

(6) *Et hunc expensarum judicialium abusum, principem causam,* artic. 5. ex reformatione imperator. Frieder III. de an. 1441. fuisse, quem Melch. Goldastus in denen Reichs Satzungen p. m. 167. *hisce verbis conceptum, recenset.* Alle doctores der Rechte, sie seynd geistlich oder weltlich, im Heil. Römischen Reich teutscher Nation, sollen nach laut der fürgenommenen Reformation an keinem Gerichte, bey keinen Rechten mehr gelitten, sondern gantz abgethan werden, etc. etc. *ex statim subjecta declaratione* 2. *p. m.* 171. *plus quam satis apparet, verb.* Dann. ihnen das Recht härter dann den Layen verschlossen ist, und kan ihr keiner einen Schlüssel dazu finden, biss beyde Theile arm werden, oder gar verdorben sind; dazu sind sie besoldte Knecht, und keine Erb-Diener des Rechten. *Et quae plura adhuc ibi in declar.* 3. *et* 4.

(7) *Quod non modo justitiae, sed totius reipublicae salus postulat. Faciamus enim, in una provincia, ubi multi judices, multaeque justitiae domicilia sunt, duorum aut trium millium vitam ex sportulis atque expensis fori pendere; faciamus, unumquemque singulis annis centum tantum uncialeo absumere; annon subductis rationibus trecenta uncialium millia conficiemus. Cum autem exiguam tantum unicuique nummorum copiam assignaverimus, colligi facile potest, si omnia, quae a disceptationibus forensibus, tum causarum patronis, tum aliis, solvenda sunt, (ad quae decies centena uncialium millia quotannis vix sufficient) sollicite computemus, nihil rerum publicarum vires tacite magis atterere, quam prolixos et pene infinitos processus, et ortam ex iis sumptuum atque impensarum magnitudinem.*

(8) *Quorsum etiam Ulpianus viatica refert, in* l. 79. pr. ff. de judic.

DISPUTATIO VIGESIMA

DE MORA JUDICIS,

PRO LICENTIA

D. IV. JULII A. R. S. MDCCX.

FRIEDLIEB GOTTFRIED BRAND, COTHEN. ANHALT.

CAPUT I.

De mora judicis in genere.

SUMMARIA

Necessitas et utilitas judiciorum et judicum. §. 1.
Judicis qualitates. §. 2.
Promptus esse debet in decidenda lite. §. 3.
Occasio dissertationis. §. 4.
Mora judicis definitur. §. 5.
Quae cunctatio moram faciat. §. 6.
Quotuplex mora sit. §. 7.
Unica interpellatio sufficit ad constituendum in mora. §. 8.
Refutatur objectio dissentientium. §. 9.
Imperitia non excusat judicem. §. 10.
Judex ex mora sua tenetur partibus. §. 11.
An etiam ejus haeredes teneantur? §. 12.
Dubium circa arbitros removetur. §. 13.

§. 1. Constitutionem judiciorum, in hac rerum humanarum conditione, in rebuspublicis bene ordinatis, non solum valde utilem, sed et maxime necessariam esse, nemo forte erit, qui in dubium vocare audeat. Depravato quippe universo genere humano, per tristissimum primorum parentum lapsum, tanta perversitas mortalium invasit animos, ut pauci admodum vitam rationi et voluntati creatoris convenientem degant; plerique autem alios opprimere, bonave eorum, vel vi externa, vel clandestinis machinationibus, illicito modo sibi acquirere allaborent, ut saepe etiam nec istis, cum quibus arctissimo sanguinis vinculo conjuncti sunt, parcant. Proinde ipsa quoque aequitatis ratio postulavit, ut infirmiores adversus iniquas potentiorum aggressiones defendantur, et hominibus candidis adversus dolosas callidorum machinationes subveniatur, ne illi ex probitate sua damnum sentiant, hi vero ex pravis affectibus suis lucrum aliquod illicitum capiant. Hunc in finem constituta sunt judicia, ut homines, quantum fieri possit, arcerentur, ne privata auctoritate sibi jus dicant, atque adeo occasio, ad

arma deveniendi et majores tumultus in republica excitandi, praescindatur; ex qua causa in jure quoque romano, et quidem *l. extat.* 13. *ff. quod met. et l. si quis in tantam* 7. *c. unde vi.* saluberrime constitutum, ut is, qui rem suam absque jussu judicis privata auctoritate rapit, vel debitum extorquet, rem amittat, et jure suo plene excidat. Hinc necessum erat, viros quosdam publica auctoritate constituere, qui judiciis praesint, et de controversis secundum normam juris justitiaeque judicent, justaque earum decisione finem litibus imponant. Ita ut ad eos non solum boni, tamquam ad sacram anchoram, confugere possint, sed et mali, propter poenas, quae ipsos expectant, ab illicitis factis deterreantur, et in ordinem redigantur.

§. 2. Cum autem hoc negotium maximi sit momenti, atque ad ejusmodi officium recte sustinendum non unusquisque capax sit, utpote ubi oportet malitiis obicem ponere, totque argutiis et fraudulentis machinationibus resistere, facile consequitur, magnam in ejusmodi persona requiri non modo eruditionem, sed et prudentiam, constansque et perpetuum propositum jus suum cuique tribuendi *pr. inst. de just. et jure*, atque ut ab omnibus vitiis alienus exemplar potius omnium virtutum praestet, Conf. *l.* 6. *c. ad l. jul. repet. l.* 1. *de offic. mag. offic.* Gabriel Alvarez de Velasco *tr. de judice perf. rubr. i. ann.* 1. *n.* 1. *seqq.* Justitiam enim semper ob oculos habere debet, cujus sacerdos in jure appellatur, *l.* 1. *ff. de justit. et jure.* nec unquam ab illa vel metu, vel amicitia, vel donis, vel aliis pravis affectibus, se abduci patiatur, vid. do. Ziegl. *in dicast. seu de offic. jud.* Hinc ipsius officio convenit, partes benevole audire, non excandescere, sed id attendere, ut in causarum processibus nil vindicet odium, vel favor usurpet, timor exulet, praemium aut expectatio praemii justitiam non evertat, sed stateram gestet in manibus, lances appendat aequo libramine, ut in omnibus, quae in causa agenda fuerint, praesertim in concipiendis sententiis, prae oculis solummodo habeat Deum *c.* 1. *de sententia et rejudicat. in* 6. brevibus qualitates judicis exprimit A. Gellius *in noct. att. l.* 14. *c.* 4. his verbis: *judicem, qui justitiae antistes est, oportet esse gravem, sanctum, severum, incorruptum, inadulabilem, contraque improbos nocentesque immisericordem atque inexorabilem, erectum, et arduum, ac potentem vi, et majestate aequitatis veritatisque tetrificum.* Conferatur etiam *Exod.* 18. 21. *Deut.* 1. 13. 2. *Paral.* 19. 6. 7.

§. 3. Ante omnia vero in judice, debitis virtutibus praedito, requiritur, ut promptus sit in administranda justitia, sui copiam semper faciat, ac incorruptam justitiam cuilibet celerrime quovis tempore administret. Quid enim refert, judicem existere sapientem, eruditum, imo et justum, si non diligens sit, sed negligentiae deditus, justitiam segniter tractet, moras nectat, et partibus, auxilium ejus petentibus, illud praestare non omni tempore paratus sit, sed ex levi saepe causa, et ob propriam commoditatem, id differat. Evidens sane est, quod finis, ob quem judicia constituta sunt, non solum non obtineatur, si judex omnem timorem Dei et pudorem in tantum exuit, ut aperte injustae causae faveat, et justitiam alteri deneget, sed et tunc, quando uni ex litigatoribus, in concedendis justissimis ejus petitionibus, varias remoras injuste causatur, atque illi ubique moras nectit; hinc enim vel litigantes, ob taedium processus in multos annos jam protracti, ob impensas, quas vel jam impenderunt, vel adhuc impendendae essent, plane a processu, etiam in medio victoriae cursu, desistere coguntur, vel interdum commodissima occasione privantur, qua jus suum cum effectu prosequi potuissent, quae ipsis forte numquam rursus ita obvenit; vel alia ratione in damnum aliquod incidunt, cujus restitutionem multis molestiis et sumptibus ab altero petere coguntur. Multo minus judex lites protrahere debet ut eo majores percipiat sportulas, uti quam saepissime hodie fieri, deploranda praxis ostendit: ubi si judicibus ejusmodi sportulae non concederentur, sed ipsis sufficiens praestaretur salarium, ut honeste vivere possent, nullum dubium est, quin omnibus modis processus abbreviaturi sint.

§. 4. Sicuti autem de hac judicum mora variae leges latae sunt, quibus isti a vitando hoc et detestabili vitio arcentur, si poenam et restitutionem damni, per moram eorum dati, evitare velint, ita, cum thema aliquod, pro defendenda dissertatione inaugurali, elaborandum mihi esset, et observassem, quod auctores, qui de mora scripserunt, ut plurimum tantum circa moram, quae debitores et creditores in solvendis vel accipiendis debitis concernit, substiterint, et moram judicis, quaeque de illa in jure tradita sunt, vel sicco pede transierint, vel leviter saltim tetigerint, non inutile futurum esse judicavi, *si in hac* materia, quae in judiciis quotidie fere obvia est, ingenii vires exercerem, atque, quid hac de re justum sit, paulo plenius exponerem.

§. 5. Cum itaque de mora judicis agere animus sit, ante omnia, quid sub illa voce intelligam, dicendum est; scilicet nihil aliud, quam negligentiam judicis et inutilem cunctationem in faciendo id, quod scit, vel scire debuit, sui esse officii. Unde negligentia et mora fere synonima sunt. Quotiescumque ergo judex id, ad quod ex officio obligatus erat, vel plane non facit, vel negligenter et non statim, toties moram committit. Hoc vero non in illo solum judice obtinet, qui vi jurisdictionis ordinariae in causa cognoscere, eamque dijudicare et exequi tenetur, sed et in eo, cui cognitio vel executio causae a superiore demandata est, vel in quem partes consenserunt *arg. l.* 29. *c. de pact.* quorum prior commissarius, alter autem arbiter vocatur.

§. 6. Non autem quaelibet cunctatio judicem in mora constituit, justa enim causa a mora illum excusat, Arum. *de mora c.* 6. *per tot.* sed requiritur, ut nulla valida ratio dari possit, quare judex in exequendo munere suo cunctatus fuerit, quodque adeo ejus cunctatio injustae cunctationis nomen mereatur. Alias enim cauta et necessaria circumspectio in judice maxime laudanda est, et ad ejus officium omnino pertinet, ut causas mature rimetur, nec nimis praecipitanter et festinanter judicet, Berlich. *p.* 1. *concl.* 7. *n.* 15. Ziegl. *dicast. concl.* 26. *n.* 1. *et* 2. cum praecipitantia noverca justitiae, et juxta quorumdam opinionem sententia, intra tam breve tempus lata, quo judex verosimiliter acta perlegere non potuit, ipso jure nulla sit; cum ex hac brevitate temporis praesumatur, quod sit lata sine causae cognitione, Ber-

lich. *alleg. loc. n.* 16. quo etiam collimat *l.* 2. *c. de sentent. ex breviculo recitat.* cujus verba haec sunt: *Hac lege perpetuo credimus ordinandum, ut judices, quos cognoscendi et pronunciandi necessitas tenet, non subitas, sed deliberatione habita, post negotium sententias ponderatas sibi ante forment, et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferant, scriptasque ex libello partibus legant.*

§. 7. Jam videamus, qua ratione doctores, qui de mora agunt, istam communiter dividant; scilicet in moram, quae *ex re*, et quae *ex persona* provenit; hasque morae species ita ab invicem secernunt, quod in *priori* non requiratur interpellatio hominis, bene tamen in *posteriori*, quoniam in priori lex vel dies, contractui inserta, pro homine jam interpellat, Struv. *ad ff. ex* 27. §. 67. 68. *ib.* Müll. *in not.* Verum haec distinctio primario istam moram concernit, quam creditores et debitores in solvendis et accipiendis debitis invicem committunt: sed videtur tamen res eodem modo sese habere cum judice, ita ut, ad exemplum hujus distinctionis, alia quaedam, huic non absimilis, respectu judicis tradi possit. Nam, uti ex jure notum est, quod judex in causis publicis et criminalibus quaedam ex officio peragere possit, et debeat, etiamsi desuper imploratus non fuerit, ita e contrario quaedam sunt causae, civiles scilicet, ubi judex ex officio procedere haud potest, sed necesse est, ut imploratio vel interpellatio alicujus antecedat; quando itaque judex in illis, in quibus officium suum non aliter, quam rogatus, impertiri potest, nihil agit, antequam interpellatus fuerit, tunc injuste non conclatur, nec moram committit; quando autem in exequendis illis, ad quae vi officii jam obstrictus est, etiamsi nulla imploratio vel interpellatio antecedat, est negligens, et non agit quod sui est officii, tunc utique injuste cunctatur, ac proinde moram committit; quod, ut exemplo comprobetur, producam illud, quod fere quotidianum et cuivis obvium est; saepe enim certa quaedam peccata et crimina ex communi fama fere omnibus et etiam ipsis judicibus nota sunt, constat probabiliter quinam rei sint, et judex tamen sub praetextu, quod nemo vel actionem instituerit, vel rite actum denunciaverit, cessat inquirere in delicta hic certe magnam committit moram. Sed hac de re pluribus agetur cap. 3.

§. 8. Equidem sunt quidam doctores, qui moram judicis in moram *simpliciter* sic dictam, et moram *dissolutam* distinguunt, et trinam interpellationem requirunt, antequam judex in mora dissoluta constitui, et ad restitutionem damni dati adigi possit; verum omni haec distinctio destituitur fundamento; nulla enim lex trinam interpellationem praecise requirit, nec ratio ulla legis aut aequitatis naturalis dari potest, cur judex triplici vice interpellari debeat, cum officium suum sponte et statim, ac imploratus est, impetiri debeat, ac eo ipso quo hoc intermisit negligens sit. Praesertim, cum multi casus existant, ubi periculum in mora hanc trinam interpellationem non permittit. Unde etiam unicam requisitionem ad effectum, ut judex negligens et in mora esse dicatur, sufficere, cum Velasco *tr. de judice perf. rubr.* 15. *annot.* 1. *n.* 28. concludimus, quod etiam praxis servat, conf. Ziegl. *dicast. concl.* 25. §. 12. Gail. *libr.* 1. *observ.* 28. §. 5. *seq.*

§. 9. Urgent quidem dissentientes, quod juxta *cap. administr. c.* 23. *q.* 5. judices laici, si ab episcopis et ecclesiasticis viris de administranda justitia conveniantur, non prius communione privantur, vel excommunicari debeant, quam si post secundam et tertiam admonitionem negligentes inventi fuerint: verum hoc nihil facit contra nostram sententiam, nam illius canonis ratio absque dubio in eo posita est, quod ad excommunicationem, tamquam extremum remedium, facile deveniendum non sit, sed omnia prius remedia leniora ad judicem in viam revocandum adhiberi debeant, de qua itaque excommunicatione ad alias minores poenas, et ad restitutionem damni dati, argumentari non licet: sed urgebunt forte summum judicis favorem, et quod pro eo sit praesumptio: at respondetur, tum maximus judicis favor est, cum prompte suum facit officium, negligens nullo favore dignus, et praesumptio cessat, ubi negligentia ejus ex ipso facto apparet.

§. 10. Notanter autem supra diximus, quod nihil referat, an judex sciat, an nesciat, hoc vel illud ejus esse officii, modo hoc scire debuit. Nam imperitia culpae annumeratur *l* 132. *ff. de reg. jur.* quae regula in omnibus illis locum habet, quae ut artifex quis suscepit *l.* 9. §. *pen. ff. loc.* unde judex, qui per imperitiam aut imprudentiam male judicat, delinquere et litem suam facere dicitur: §. 1. *i. de obligat. quae ex quas. delict. nasc.* Quae lex in praxi quidem fere nullibi observatur, sed optandum esset, ut in usum revocaretur, ut ita imperiti a judiciis arcerentur. Nam talis judex sibi imputet, quod hoc officium susceperit, quod humeris impar est, et in quo unusquisque scire debet, imperitiam suam alteri fore damnosam *l.* 8. *ff. ad leg. aquil.* ut adeo quilibet judex, qui injuste cunctatur, sive ex dolo sive ex imperitia, hoc proveniat, in mora versetur. Sed quid dicendum de casu, si judex, qui alias satis peritus, et a principe in provinciam missus est, quando primo statim die aliquid omittit, quod facere debuisset, ob defectum temporis in consuetudines et statuta ejus provinciae inquirendi, an huic etiam mora debet nocere? Respondetur negando. Cum ipsi hoc casu nihil imputari possit. Aliud ergo, si ipsi sufficiens spatium concessum fuit in statuta et consuetudines loci inquirendi

§. 11. Generatim ergo et in summa tenendum est, quod omnis mora, a judicibus commissa, iis ipsis, non vero partibus nocere debeat, et judex illis de omni damno, mora ipsius dato, teneatur, imo et puniri possit. Non solum enim hoc cum reliquis juris capitibus convenit, quae volunt, quod delicta, cujus species mora est, Mev. *p.* 1. *dec.* 316. puniri debeant, et suos teneant autores; quodve mora sua cuique debeat esse nociva, *cap.* 25. *de reg. jur. in 6to.* nec alteri per alterum iniqua conditio afferri possit; sed et ipsa aequitas et ratio publicae salutis inculcat, ut eorum facto nobis non inferatur damnum, a quo auxilium petere necessum est, et ut, qui in officio negligens est, rite coerceatur et puniatur Unde et doctores unanimiter concludunt, quod judicis mora parti non noceat, *l.* 29. *c. de pact.* Klock. *p.* 2. *cons.* 8. *n.* 7. Mev. *p.* 1. *dec.* 240. Berlich. *p.* 1. *concl.* 74. *n.* 91. Gail. *l.* 1. *obs.* 28. *n.* 7. Id quod etiam in ipso jure romano expresse constitutum in *l.* 29. *c. de*

pact. ubi ita loquitur Justinianus: *omnes itaque judices nostri hoc in litibus observent, et hujusmodi observatio et ad pedaneos judices et ad compromissarios et arbitros electos perveniat. scituros, quod si neglexerint, etiam litem suam facere intelligantur.* Quod sane nihil aliud est, quam quod teneantur parti ad interesse. Conferatur Ziegl. *tr. de offic. jud. concl.* 25. §. 11. ubi §. 12. Gabr. Alvarez de Velasco refutat, quod is existimet judicem non teneri ad restitutionem parti faciendam, nisi negligentia seu mora dolosa, aut dolo proxima fuerit; et contra ostendit, quod judex non tantum ad latam culpam et levem, sed et ad levissimam praestandam teneatur; idque *ex l. 4. ff. de magistrat. conven.* ubi verbis expressis dicitur: *magistratus in omne periculum succedit.*

§. 12. Illud vero ambiguum esse videtur, num etiam haeredes judicis ex mora ejus conveniri queant? ubi si lis vivo adhuc judice coepta et contestata sit, res clara erit, quia tunc etiam actiones, ex delicto descendentes, contra haeredes continuari possunt ex quasi contractu. Quid autem dicendum erit, si judex litem contestatus nondum fuerit? equidem monuimus supra, moram delictum esse, ubi doctores communiter statuunt, quod actiones ex delicto descendentes regulariter contra haeredes non dentur, ita ut sic videatur ad quaestionem propositam negando responderi debere, conf. Berlich. *p.* 2. *dec.* 192. Ast, non obstantibus hisce, nihilominus mihi affirmativa placet, idque ideo, quia *l.* 4. §. 7. 9. *et* 18. *de damn. infect.* expresse habetur, quod ob moram, a judice in exigenda cautione damni infecti commissam, judex teneatur, et actio in haeredem perpetuo detur, quia rei persecutoria est; ita ut inde non male colligi possit, quod delicta, quae in omittendo consistant, et cujus species mora est, in haeredes transeant; Beat. Dn. Brunn. *ad h. l.* accedit ratio, quod hic non ad poenam, sed ad interesse partis, et damnum reparandum agatur. Unde et maxime moribus germanicis partem laesam de damno dato actionem, uti in omnibus aliis casibus, ita et in hoc instituere posse existimo, quae actio haeredibus et in haeredes datur, licet damnum dans litem non contestatus fuerit: accedit, quod jure canonico actiones ex delicto descendentes, si per delictum alteri damnum datum sit, adversus haeredes pariter admittantur. *c.* 5. *x. de raptoribus.* ubi de incendiario agitur; quid quod ipsa ratio naturalis hoc suadeat. conf. ex. dn. Bodini *dissert. de laesione ex delicto defuncti ab haerede praestanda* et illustr. dn. Thomas. *dissert. de larva leg. aquiliae, detracta actioni germanorum de damno dato.* Equidem videtur huic obstare expressus textus in *l.* 4. *ff. de magistr. conven.* ast lege recte inspecta non dicitur ibi, haeredes magistratus plane non teneri, sed ita verba habent: *non similiter tenentur haeredes magistratuum, ut ipsi tenentur*, et deinceps tantum additur, quod non ob majorem culpam teneantur, quam haeredes tutoris, h. e. ob latam: qui textus, quamvis de negligentia judicis in exigenda a tutoribus cautione agat, ob identitatem rationis tamen recte etiam ad hunc casum applicari potest, ita ut haeredes etiam tantum teneantur ob moram culpa lata commissam.

§. 13. Id tantum dubium circa arbitrum adhuc removendum, quod moveri posset, inde quod §. V. dictum sit, et arbitros ex mora teneri, cum tamen inter illos et judices magna sit differentia: atque cum judex a superiore constituatur, arbiter vero a partibus eligatur, hi sibi imputare debeant, quod diligentiorem et peritiorem arbitrum non elegerint. Verum nihilominus prior adhuc subsistit sententia; *siquidem* in arbitrio eadem, quae in judice, requiruntur. Quodsi autem eam peritiam et diligentiam non habeat, non debebat se pro arbitrio gerere, et artem profiteri, quam non intelligit. Eadem ergo in arbitro, quae in judice ratio est, quod quisque ex sua culpa et mora teneatur ad interesse, si in eo, quod susceptit, negligens fuit. *L.* 32. §. *ult. ff. de v. obl.* Brunn. *in comment. ad d. l.*

CAPUT II.

Mora judicis in causis civilibus.

SUMMARIA

De judice in suscipiendo munere cunctante. §. 1.
Exemplo declaratur. §. 2.
Tenetur et reip. propter moram. §. 3.
De judice moram committente in publicis causis. §. 4.
In causis privatis protelatione litium. §. 5.
De poena judicis lites protrahentis. §. 6.
Remedia contra talem judicem morosum. §. 7.
De mora judicis in non exigenda cautione damni infecti. §. 8.
In non decernendo arresto. §. 9.
In relaxando arresto. §. 10.
In exceptione des Muthscheins. §. 11.
In non arrestando debito. §. 12.
De mora judicis ratione fatalium processus. §. 13.
In examinandis testibus. §. 14.
In exequendo. §. 15.
Tenetur hoc casu ad damni reparationem. §. 16.
De judice per literas mutui compassus requisito, et in exequendo negligente. §. 17.
Fundum cum licito proclamare negligente. §. 18.
Pecuniam depositam justo tempore non restituente. §. 19.
In recipiendo testamentum moram committente. §. 20.

§. 1. Postquam itaque in praecedenti capite de mora judicis in genere dictum, nunc animus est ad speciales casus progredi, atque primo, qua ratione judex moram committat in judicio civili. Hic autem statim ab initio muneris sui moram committit, quando illud justo tempore non suscipit. Nam cum quotidie in re publica negotia occurrant, quae judicis praesentiam necessario postulant, hinc haud obscure patet, quod judex in suspiciendo munere suo non injuste cunctari, sed illud statim suscipere debeat, ac istud ei a principe delatum est. Dum enim jura private administrationi bonorum pupillorum tam caute prospexe-

runt, ut tutores, postquam tutelam sibi delatam esse noverint, illam in continenti suscipere debeant, aut si hoc absque justa causa intermittant, periculum non susceptae administrationis in istos redundet *l.* 20. *et* 39. §. 6. *ff. de administrat. et peric. jud. et curat.* quid non dicendum erit de judice, cui administratio justitiae in republica demandata est, quae eo majorem curam, majoremve diligentiam requirit, quo majora et irreparabilia inde damna ex negligenti ejus administratione et in privatos et universam rempublicam redundare possunt.

§. 2. Hanc rem ut exemplo declaremus, ponamus casum: Titio in civitate aliqua munus judicis a principe demandatur, quod ille se acceptare verbis declarat, nihilominus tamen justo tempore in loco judicii non comparet, sed alibi sine justa causa latitat, et sui copiam non facit: contingit ergo, ut Mevius, qui Lucio duo millia thalerorum debet, dum in fuga est, per hanc urbem proficiscatur, multasque merces cum pecunia numerata secum habeat, iter suum in dissitas regiones continuaturus: Lucius cum hujus notitiam esset consecutus, laetabatur de commodissima occasione, suum recuperandi a Mevio, quaerit judicem, ut Lucium arresto detineat, sed judex nondum adest, et Mevius interim iter accelerat, atque evadit, ita ut Lucius nullam spem creditum suum obtinendi reliquam habeat. In hoc itaque casu judex parti plene satisfacere debet, nam in facto supponimus, quod Lucius debitum liquidum facere, et fugam Mevii in continenti probare, ac proinde arrestum de jure petere potuerit, jam autem nulla spes exigendi debitum supersit, sed sola absentia judicis impediverit, quo minus Mevius arrestatus fuerit, et Lucius debitum suum recuperaverit; ubi iniquum esset, si absentia et mora judicis creditori tamquam tertio nocere deberet.

§. 3. Non solum vero judex in suscipiendo munere suo moram committens, parti laesae quoad interesse privatum tenetur, sed et respublica, si ipsi exinde damnum aliquod contigerit, satisfactionem postulat; elegans hac de re textus habetur *in l.* 1. *ff. si tutor vel curator magistrat. creatus appellaverit, si qui*, inquit ibi Ulpianus, *ad munera publica nominati appellaverint, nec causas probaverint, scient ad periculum suum pertinere, si quid damni per moram appellationis reipublicae acciderit; quod si apparuerit, eos necessario provocasse, cui adscribendum sit id damnum, praeses vel princeps aestimabit*, et hoc in tantum ampliatur, ut et haeredes ejus exinde teneantur, Brunnem. *ad l. unic. c. si post creationem quis decesserit, l.* 2. *c. si tut. vel curat. magistrat. factus appell.* quod eo magis verosimile est, quia juxta *l.* 39. *ff. de administrat. et peric. tut. et curat.* haeredes tutoris, qui administrationem tutelae justo tempore non suscepit, de damno interea pupillo exinde dato tenentur, quapropter ab administratoribus rerum privatarum ad administratores rerum, quae ad statum publicum spectant, non incongrue argumentari licet.

§. 4. Post susceptum autem munus judex moram committit, quando in expediendis illis, quae ad statum publicum spectant, negligens est Sic v. gr. si ei demandatur, ut tributa, quae ad conservandam rempublicam a subditis contribuuntur, colligat, illud diligentissime exequi, aut omnia emolumenta, quae hactenus ex officio suo percepit, reddere compellitur, *l.* 11. *c. de annon. et tribut.* Collectas etiam non diu retinere, sed statim, quodcumque a provincialibus fuerit exsolutum, sacris thesauris inferre tenetur *l.* 7. *c. de susceptor. praepositis et arcariis.* In specie sub confiscatione honorum ipsi prohibitum est, ne in partibus dioeceseos suae onusta navigia, cum prosperior flatus invitat, sub praetextu hyemis, immorari permittat, *l. ult. c. de navicular.* interdum etiam mora ejus poena dupli coercetur, quando nimirum exactores tributorum diutius detinet *p.* 6. *c. de exact. tribut.* Peretz. *ad hunc titulum n.* 6.

§. 5. Quoad causas privatas judex moram committit, quando in causis civilibus lites protelat, ac illos immortales reddit, cum tamen ejus officium exigat, omnibus modis prospicere, ut lites quam citissime finiantur; interest enim reipublicae, ut lites minuantur, breviterque decidantur, *l.* 21. *ff. de reb. cred. l.* 12. *c. de judic.* Hinc jam antiquioribus temporibus leges saluberrimae latae sunt, quibus judices de adhibenda diligentia in administratione justitiae et vitanda protractione litium sub comminatione poenarum admonentur, quo pertinet constitutio imperii de. an. 1548. sub tit. *von Richtern*, hujus tenoris: *Nachdem sich auch vielmahl begiebet, dass die Partheyen, so vor denen Gerichten in Rechtfertigung stehen, nicht ohne merckliche Beschwerde und Nachtheil zu zeiten durch die Richter gefährlicher und fürsetzlicher Weise aufgehalten werden, so wollen Wir allen Obrigkeiten hierauf auferleget und anbefohlen haben, darinnen ein gebührliches Einsehen zu thun, und bey ihren Richtern zu verfügen, dass sie denen Partheyen auf ihr Ansuchen jederzeit schleuniges Rechtens förderlichst und unverzüglich helffen und mittheilen, bey Vermeidung ernstlicher und unnachlässlicher poen und Straff.* quae confirmata postea fuit in recess. imperii de an. 1654. ubi §. 109. haec verba leguntur: *Wenn sich auch befinden würde, dass aus des Richters Ungeschicklichkeit und Versäumnis, Unerfahrenheit etc. zu jemands praejudiz, Nachtheil oder Schaden geurtheilet und gesprochen das Recht versaget oder verzogen worden, so soll gegen der schuldhafften Obrigkeit so wohl, als deren Unterrichtern gebührende Straffe vorgenommen werden.* Inprimis notanda venit *l. properandum* 13. *c. de judic.* ubi imperator constituit, quod omnes lites sive, de causis pecuniariis, sive super conditionibus, sive jure civitatum, sive jure privatorum fuerint motae, sive super possessione vel dominio, vel hypotheca, vel servitutibus, vel aliis quibusdam causis, pro quibus hominibus inter se litigandum est, non ultra triennii metas post litem contestatam protrahi debeant. Cum quibus convenit *ordinat. polit. Magdeb. de anno* 1686. quae *cap.* 2. §. 1. sancit, quod justitia sine ulla protractione unicuique administrari debeat: quod et in *ordinat. process. magdeb. de anno* 1686. *cap.* 18. §. 5. statutum, cujus verba ita se habent: *Und wiewohl sonsten inter prècessum ordinarium et summarium ein bekannter Unterschied ist, soll doch die Magdeburgische Regierung und alle Untergerichte in dem Hertzogthume Magdeburg und dessen Hoheit in Zukunfft verbunden seyn, alle causas ordinarias, so wohl petitorii als possessorii judicii, so viel immer möglich summarisch zu tractiren, doch dass ordo juris naturae substan-*

tialis der Klage, citation, Antwort, Beweis und Gegenbeweise, deren publication vor der definitiv-sentenz beobachtet, der process aber nach Gelegenheit und Wichtigkeit der Sache, zum längsten NB. in einem, oder zum höchsten zweyen Jahren bey willkührlicher Straffe, die bis auf der Sachen Verlust nach Befinden, extendiret werden mag, zu Ende gebracht werden; quibus adjungendus est §. 1. *cap.* 9. dictae ordinat. proc. Magdeb. ubi cavetur, ne judex in causis rusticorum, non magni momenti, taediosum et sumptuosum processum ipsis aperiat, sed ut sine libello scripto desideria eorum oretenus prolata audiat, eaque sine ulterioribus ambagibus decidat, quod institutum saluberrimum est, cum alioquin sumptus qui in processum impendendi, saepenumero ipsam rem, de qua inter istos litigatur, superant.

§. 6. Licet itaque jam a multis annis ad compescendas moras et protelationes litium, quae a judicibus oriuntur, leges latae sint, idque eo magis necessarium fuerit, cum juxta *cit. l.* 13. §. 1. *c. de jud.* si judices noluerint, nullus tam audax inveniatur, qui possit, invito judice, litem protrahere; in multis tamen adhuc provinciis communis querela est, quod judices, sportulis allecti, processus protrahant, et subditos diuturnis litigiis plane enervent. Fatentur etiam Nathen. *in justit. vulner. p.* 2. *tit.* 1. §. 1. *n.* 160. aliive plures, quod supra allegata *l.* 13. *c. de jud.* consuetudine Germaniae antiquata sit, et praxis quotidiana doceat, quod raro lites intra biennium vel triennium finiantur, imo saepe intra hunc terminum ne quidem lis contestata sit. Optandum itaque esset, ut dicta *l.* 13. *c. de jud.* in usum iterum revocaretur, et §. 5. *cap.* 18. *ordinat. proc. magdeb.* saepius etiam in praxin deduceretur, praesertim, quia per hanc non solum judices inferiores, sed etiam ipsum illustre judicium supremum ad finiendas lites intra biennium adiguntur, cum alias *l.* 13. *c. de judic.* Consistoria et suprema judicia principis non stringere, doctores quidam existiment. Vid. Nathen. *alleg. loc. n.* 1. Gail. *de pace publ. libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 15. Quicquid vero ejus rei sit, id tamen omni juri conveniens est, quod judex, qui lites injuste protrahit, et puniri, et ad restitutionem damni per moram dati adigi possit et debeat, ceu id etiam supra allegatae leges et constitutiones satis superque evincunt.

§. 7. Caveant itaque hic partes, ut jura sua intacta servare diligenter curent, ne ipsis post volneratam causam remedium quaerere necesse sit, utpote quod nunquam sine multis molestiis et sumptibus invenient maxime propter potentiam judicum, contra quos difficillime est executio. Hinc si animadvertunt, quod judex inferior in exequendo munere suo negligens sit, ac litem quovis modo protrahat, media ista in tempore arripiant, quae ipsis jura subministrant. Inter quae tamen non refero, quod, si judex secularis negligens sit, tunc adiri possit judex ecclesiasticus; hic enim non potest se immiscere jurisdictioni alterius, Fontanella *decis.* 336. *num.* 2. et quod pontificii pro stabiliendo dominatu suo statuerunt, id a protestantibus asseri non debet, ut tamen fecit Carpzovius, citatus et refutatus a dn. Praeside, in dissertatione nuper habita, *de orig. et usu jurisdictionis eccl. cap.* 2. §. 8. neque etiam in terris protestantium consistoria in istis causis, quae jurisdictioni eorum non subjacent, cognitionem sibi arrogant, nec si in causis civilibus judex inferior negligens fuerit, sibi cognitionem ejus vindicant, sed hoc a superiori judicio fieri solet, ut adeo hoc remedium in hisce terris nullius usus sit, conf. Nathen. *instit. vulner. p.* 2. *tit.* 4. *c.* 4. *per tot.* Securius ergo utitur laesus imploratione judicis superioris, eique moram et negligentiam judicis inferioris modeste, exponit, qui vel excitatorium vel avocationem actorum decernere, vel judicem inferiorem jurisdictione sua quoad hanc causam privare solet *l.* 12 *c. de judic.* Mart. *process. tit.* 1. §. 1. *n.* 162. *seqq.* Gail. *libr.* 1. *observ* 28. *n.* 1. *et* 2. Puniri etiam mora judicis potest impositione mulctae, *l.* 13. §. 3. *c. de judic.* et si magna ejus sit negligentia, totali remotione ab officio *per l.* 3. *c. de offic. praef. praet. orient.* quo etiam collimant constitutiones imperii supra §. V. hui. cap. allegatae, et *ordinat. process. magdeb. de anno* 1686. haec omnia disertis verbis approbat *cap.* 1. §. 9. verbis: *Wurde auch jemand glaublich anzeigen, dass der Unter Richter auf Ersuchen und anderweites Erinnern und Anhalten innerhalb Monats Frist keinen Vorbescheid angesetzet, und weder gutliche Vergleichung, welche vor allen Dingen mit Fleiss gesuchet werden soll, gepflogen, noch auch in richtig und klar befundenen Sachen verabschiedet, oder in zweifelhafften und der Ausführung bedürffenden Fällen zu schleuniger Erörterung keine Veranlassung gemachet, und also entweder bald Anfangs, oder hernach im process de justiz verzogert, oder verweigert habe, soll die Magdeburgische Regierung auf Anruffen der partheyen erstlich monitoria ertheilen: furders aber, da nicht mit Ernst zur Abhelffung der Sache gethan wird, solche gar an sich nehmen, den Unter-Richter aber nach Befindung mit Straffe ansehen.*

§. 8. Porro judex morosus est, quando in iis, ubi periculum est in mora, officium suum celerrime non impertitur, sed illud de die in diem injuste differt. Sic v. g. si judici denunciaverim, quod aedes vicini mei ruinae adeo proximae sint, ut quovis fere momento eam minentur, et petam, ut possessorem harum aedium, aut ad refectionem earum, aut ad praestandam cautionem de damno infecto adigat, cum metuam, ne meae aedes per lapsum aedium vicini mei simul laedantur, ille vero petito meo non deferat sed injuste cunctetur, interea autem aedes vicini collabantur, ac maximam partem aedium mearum simul dejiciant; hic cum mihi contra vicinum non sit actio, utpote qui cautionem de damno infecto non praestitit, adeoque ne quidem ad rudera amovenda obligatus est, si ea pro derelictis habere malit, *l.* 6. *ff. de damn. infect.* Brunnem. *ad h. l. num.* 1. sine dubio justum est, ut, quod per moram judicis mihi damnum datum est, ab eo resarciatur, per expressum textum in *l.* 4. § 7. *et* 8 *ff. de damn. infect.* Molinaeus *de justit. et jure tom.* 6. *pag.* 204. quod enim mora judicis contingit, alteri nocere non debet. Mev. *p.* 7 *dec.* 240.

§. 9. Aliud exemplum, quo judex in eamdem moram incurrit, desumi potest ex eo casu, quem supra §. 11. *huj. cap.* proposui, mutata tantum hac circumstantia, quod judex quidem in loco judicii sit, et petitionem partis audiat, sed arrestum juxta petita non decernat, ac illud in aliud tempus rejiciat, et hoc ipso debitori occasionem det, ut fugam capessere, et creditorem eludere possit. Nam licet citatio regulariter inter substantialia processus referatur, ita ut illa absque

vitio nullitatis omitti nequeat, Nicol. Proc. *c.* 3. *n.* 3. *et* 4. ad arrestum etiam facile deveniendum non sit, cum sit remedium a jure communi exorbitans et odiosum, Mev. *p.* 3. *dec.* 315. *n.* 2. *et* 3. et species executionis, a qua processus inchoari non debet, Mart. *process. tit.* 51. §. 1. *n.* 41. 42. sed judex, aliquem injusto arresto constringens, injuriarium teneatur: idem *ibid.* §. 3. *n.* 76. 77. Haec omnia tamen secus sese habent in eo casu, ubi periculum in mora est, utpote in quo sine citatione procedi potest, et legitimus processus omittitur, Mev. *p.* 2. *dec.* 237. *n.* 4. *et* 246. *n.* 10. *et part.* 3. *dec.* 164. *n.* 2. atque arrestum contra tales fugitivos decernitur. Mart. *proc. tit.* 51. §. 1. *n.* 48. Debuisset itaque judex in casu nostro contra fugitivum arrestum sine praevia citatione, aliisque ambagibus, concedere, quod cum injuste denegaverit, parti ad interesse tenetur. Berlich. *p.* 1. *c.* 74. *n.* 90. Eodem modo judicavit in casu quodam illustris facultas juridica hujus loci his verbis: *Weil nach Anleitung derer jurium, so bey voriger Frage angeführet, in dieser Sache nach Wechsel-Recht procediret werden müssen, welches die Arrestirung der Person des debitoris mit sich führet, diese auch um so viel eher erkannt werden sollen, weil der debitor dergestalt nicht possessioniret, dass seine Güter zu Bezahlung der gemachten Schulden zureichend gewesen, hiernächst* Kläger *wenn mit der Verarrestirung wäre verfahren worden, allem Ansehen nach zu seiner Forderung, wo nicht gäntzlich, doch grössesten Theils, gelangen können, indem der debitor alle Mittel suchen würde, sich von solchem arrest zu liberiren, indessen durch die in judicio gemachte Verzögerungen es dahin gediehen, dass der debitor Todes verblichen, und also dieses medium consequendi debitum hintertrieben worden, aus denen Rechten aber bekandt, quod mora judicis non debeat nocere parti, sed ipsi moram committenti,*

L. 173. §. 2. *ff. de r. jur. cap. mora* 5. *de r. jur. in* 6*to.* Brunnem. *proc. civ. c.* 1. *n.* 56. Denis *de jure can. tit.* 33. *n.* 9.

ita ut judex ad damni hac ratione dati reparationem sit obligatus.

Carpzov. *p.* 3. *dec.* 270. *n.* 3. Coler. *de proc. exec. p. i. cap.* 2. *n.* 116. *seqq.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 74. *num.* 90.

Litem enim suam facit, et hinc obligatur parti alteri ad omne litis dispendium.

Ziegler. *de offic. judic concl.* 45. §. 2. *in fin.* Martini *ad ordin. proc. Sax. tit.* 1. §. 1. *n.* 17.

Quando enim arrestum ex jure aut consuetudine desideratur, judex tenetur illud imponere, et sine justa causa recusans, denegatae atque protractae justitiae reus est, atque actionibus, ob damnum inde illatum, ad interesse a parte conveniri potest, quae contra judicem perperam judicantem, aut qui litem suam fecit, repertae sunt.

Coler. *de proc. execut. cit. c.* 2. *n.* 117. Carpz. *p.* 1. *const.* 29. *def.* 24. Mev. *tr. de arrest. c.* 4. *n.* 11.

So erscheinet hieraus so viel, dass N. N. sich seines durch den verzögerten Arrest erlittenen Schadens an die N. Regierung zu erholen wohl befugt sey.

Idem dicendum est, quando quis ob instantem concursum creditorum pro consequendo jure reali et prioritatis arrestum petit, judex autem moras nectit in decernendo arresto, ubi, si postea aliis creditoribus in concursu postponitur, et bona debitoris forte non sufficiant, atque ita suo credito carere debeat, sine dubio tenetur judex; is enim ob moram, quae jus partis absorbet, ad omne interesse tenetur. Berlich. *p.* 1. *c.* 74. *n.* 91.

§. 10. Quemadmodum autem diximus, quod judex in decernendo arresto nimis negligens parti ad interesse teneatur, ita vice versa, quando arrestatus idoneam et sufficientem cautionem praestare vult, eaque admissibilis est, et sub hac relaxationem arresti petit, judex autem in relaxando arresto moram committit, et huic petito deferre non vult, atque ipsum diutius injuste detinet, et ad interesse tenetur, et injuriarum actione conveniri potest. Neque sufficit, si dixerit, ipsi a judice superiore ad instantiam actoris mandatum esse, quod arrestatum diutius in carcere detinere debeat, si videt, rescriptum hoc per falsa narrata sub- et obreptitie esse extractum. Nec obstat, quod judex inferior rescriptis superioris parere necesse habeat, Mevius *p.* 1. *d.* 735. nam illud de hisce rescriptis intelligendum non est, de quorum injustitia, et sub- et obreptitia impetratione judici inferiori aperte ex actis constat, ista enim attendere non debet: Mev. *p.* 1. *dec.* 214. *n.* 7. *p.* 2. *dec.* 374. *l.* 7. *c. de prec. imperat. offerend. c. si quando* §. *fin. de rescript.* Unde judex in relaxando arresto moram nectens, non obstantibus hisce rescriptis, conveniri poterit. Elegans haec de re est textus in *ordinat. polit. magdeb. de anno* 1688. *cap.* 7. §. 1. ubi haec verba habentur: *Da auch einund anderer sub- et obreptitie etwas erhalten würde, soll es den Laufft der justiz nicht hemmen, und der Richter dennoch in der Sache process-mässig fortzufuhren hiermit befehliget seyn. conf. ordinat. process. magdeb. de anno* 1686. *cap.* 4. §. 8.

§. 11. Notum est porro ex jure feudali, quod vasalli post obitum domini directi, intra statuta tempora, sub poena privationis feudi, investituram petere, et fidelitatem isti spondere debeant, aut, si hoc ipsis, justis ex causis, difficile sit, dilationem petere, quae ipsis communiter concedi et in ejus testimonium scriptura aliqua, quae vulgo *Mutschein* appellatur, ex cancellaria dari solet. Quaeritur itaque, si judicium talem scripturam dare negligat, ac postea dominus feudum, tamquam ad ipsum devolutum vasallo eripere velit, an ejus intentio fundata sit? Et statuendum erit, quod non; ipse enim vasallus debitam diligentiam adhibuit, adeoque illi imputari non poterit, quod judex in expedienda dilatione injuste cunctatus fuerit, praesertim quia judicem morosum et negligentem nemo cogere potest. Diserte hoc probatum est in *ordinat. polit. magdeb. de anno* 1688. *cap.* 8. §. 10. ubi haec verba leguntur: *Im Fall dem Lehn-Mann auch der Muthschein zu rechter Zeit nicht gefolget würde, und es verstürbe der Lehns-Herr oder Lehn-Mann immittelst, die Lehnfolger aber bescheinigten sonsten, dass die Muthung zu rechter Zeit geschehen, wozu ihm dann die Lehns-Acta und registraturen zur-Durchsehung bey Unseres Magdeburgischen canzeley vorzulegen sind, soll ihnen der Mangel des Muthscheins an dem Lehne nicht schaden.* Quoniam autem ad perficiendam hanc probationem non raro multi sumptus impendendi veniunt, et ad illorum restitutionem judicem adigi posse opinor, cum per moram suam, in expeditione *des Muthscheins* commissam, in causa sit, quod vassallus illos impendere debuerit.

§. 12. Potest etiam huc ille casus referri, si ad creditoris notitiam pervenerit, quod debitori fugitivo aliqua pecuniae summa hic solvi debeat, is etiam judicem adeat, et inhibitionem, quo minus debitoris sui debitor huic solvat, petat, ubi judex hanc inhibitionem citissime decernere, aut si moram nectit, et interea debitori fugitivo pecunia solvitur, creditori ad interesse tenetur; nec satisfecisse officio suo judex dici potest, si inhibitionem hanc decernit, et tamen negligentia actuarii, qui integras septimanas in describendis et expediendis judicis decretis consumit, efficitur, ut interim fugitivus pecuniam acceperit, et abierit; nam hujus factum judici merito imputatur, qui curare debet, ut decreta quam citissime expediantur et omnis mora cesset; judiciisque tales adhibeantur actuarii, qui et pares huic officio, et in eo expediendo prompti sunt.

§. 13. In observandis fatalibus processuum, uti mora, etiam minima, maxime periculosa est, et summum continet praejudicium, ita judex in hisce casibus summopere diligens esse debet: ne suo facto et mora alteri fiat praejudicium; alias utique illi, qui propterea damnum sentit, ad interesse tenetur. Huc pertinet casus, si appellanti apostolos non dederit, tum enim parti non officit, quod illos intra fatale, reluitioni apostolorum praefixum, non reluerit, sufficit enim illos petiisse. Quid autem dicendum erit de eo casu, quando nec pars intra hoc fatale apostolos a judice petiit, nec judex dedit, annon tunc etiam appellatio pro deserta erit habenda; et dicendum videbatur quod non, quia judex in mora fuisse videtur: est non judex, sed pars hic in mora est; judex enim non requisitus apostolos dare non tenetur, cum judicis officium partis instantiam non excludat, sed potius praesupponat, nec judex negligens dici queat, nisi institerit pars, et eumdem imploraverit Klock. *p.* 3. *cons.* 135. *n.* 210. *et p.* 4. *cons.* 1. *n.* 27. Cum itaque ipse appellans in mora sit, non potest ei ob moram judicis dari actio, moram enim non petit, qui in eadem mora est. Klock. *p.* 2. *cons.* 60. *n.* 6. Appellatio itaque hic deserta est, non quia judex nullos apostolos dedit, sed quia appellans illos justo tempore non petiit, nec judicis diligentia in dandis apostolis appellanti profecua fuisset, quando illos intra fatale non petiisset; quapropter judici hic nihil tribuendum est, negligentia enim non imputatur, ubi diligentia nihil proficeret. Barbos. *lib.* 12. *cap.* 8. *axiom.* 15.

§. 14. Porro huc referri potest casus, si judex in suscipiendis et examinandis testibus morosus et negligens sit, ita ut interim moriantur, vel longe abeant, ut jam eorum copia amplius haberi non possit; tunc enim si pars justo tempore examen petierit, et judex sine causa moram commiserit, parti laesae ad omne interesse tenetur *l.* 19. *c. de test.* Ziegl. *de offic. jud. concl.* 25. §. 11.

§. 15. Non solum vero judex moram committere potest, quamdiu causa adhuc coram ipso ventilatur, sed etiam tunc, quando jam decisa, et sic sola executio rei judicatae superest. Videmus enim saepe tum etiam judices quandoque, vel favore ducti erga reum, vel ex negligentia moras nectere, unde actori maximum nasci damnum potest. Cum tamen judex, sive ordinarius, sive commissarius sit, cui executio sententiae a superiore demandata est, illud agere debeat, ut res judicata absque ulla injusta tergiversatione executioni tradatur, modusque in legibus praescriptus exacte observetur; sin minus hoc faciat, judex superior adeundus erit, qui executorem hunc morosum indicta poena compellere, et si in mora obstinate perseveret, sub majori poena executionem ipsi injungere potest. Berlich. *p.* 1. *concl.* 79. *n.* 15. quod etiam in *ordinat. proc. Magdeburg. recogn. de anno* 1696. cap. 46. §. 2. expresse hisce verbis cautum: *Diejenige aber, welchen von Unserer Regierung die execution eines recht kräfftigen Urthels oder Abschieds zu vollstrecken, committiret wird, es seynd dieselben verpoent, oder nicht, sollen auf Anhalten des obsiegenden Theiles ohne Erwartung fernern Befehls verfahren, doch dabey in keine Wege excediren, gleichwohl auch sich keine unnöthige Zweifel machen, viel weniger um deswillen, und zwar bey Straffe säumiger execution, die executiones anderer gestalt, als sie angeordnet, und befohlen, verrichten, oder die angeordnete executions-termine wider des impetranten Willen gar aufheben etc.* Idem quoad negotia imperii publica reperitur *in recess. imperii de anno* 1654. §. 17. *Woferne aber ein- oder der andere ausschreibende Fürst in mora exequendi wäre, soll derselbe vom Cammer-Gerichte hierzu per mandata executorialia angehalten, oder die execution einem andern Stand in dem Creyss, neben dem Creyss und zugeordneten, oder auch auf deren Verweigerung, dem ausschreibenden Fürsten des benachbarten Creyses aufgetragen, und von demselben unweigerlich vollzogen werden.*

§. 16. Non sufficit vero, quod ita judex inferior ad exequendam rem judicatam per mandata pecunia, aliave remedia cogi possit, sed dispiciendum etiam erit de eo casu, quando interea, dum judex injuste cunctatur, damnum aliquod accidit, quis hoc sentire deberet? Ponamus igitur, quod Lucius a Sempronio aedes aliquas jure dominii vindicaverit, et in causa obtinuerit; quoniam autem Sempronius hasce aedes sponte reddere recusat, ipsi hoc a judice cum praefixo eventuali termino exmissionis injungatur. Ubi hic appropinquat, reus varias objectiones, sed futiles et injustas movet, judex autem, licet injustitiam harum objectionum bene agnoscat, terminum exmissionis, invito actore, in quatuor septimanas prorogat; intra hoc tempus autem Sempronii culpa hae aedes flammis consumantur, ita ut postea praeter aream nihil actori tradi possit: equidem videtur, quod judex hanc Sempronii culpam luere non debeat, quia ipsi in praecedentibus asseruimus, quod culpa sua cuilibet non tertio debeat esse nociva; verum cum hic mora judicis praecedat, quod scilicet Sempronium ultra tempus in aedibus morari passus fuerit, nec illum tempestive dejecerit, adeoque et illud tritissimum, quod causa causae sit etiam causa causati, hic quoque applicari queat, hinc concludimus, quod talis judex damnum, per moram actori datum, resarcire debeat; aliter autem dicendum esset, quando aedes per ejusmodi casum fortuitum periissent, qui etiam ab actore, licet aedes jam possedisset, averti non potuisset, hic enim casus actori tamquam domino noceret. Casp. de Valdaurop. *observ. p.* 102. *n.* 53. 55. 86. Quod si reus tantum mobilia possederit, et interim quaedam alia

transtulerit, sine dubio etiam ad restitutionem tenebitur judex.

§. 17. Quoniam autem judex non semper judex competens istius rei est, in quem executio fieri debet, ideo aliquando accidit, ut judex rei sitae per litteras, uti vocant, mutui compassus ad exequendam sententiam requiratur. Quando itaque et hic in exequendo morosus est, tunc superior adeundus erit, quo eum ad faciendam executionem compellat; sin autem ipse superior requisitus hanc executionem recuset, represaliae erunt adhibendae, quae in hisce et similibus casibus omni jure licitae sunt, Gail. *lib. observ.* 28. *n.* 9. Berlich. *p.* 1. *c.* 79. *n.* 28. 29. 30. Et ita pariter judicatum est ab illustri facult. jurid. hujus loci in responso supra citato, et quidem his verbis: *Was aber den Punct Represaliorum betrifft, ist bekandt, dass solche im Römischen Reich regulariter verbotten sind, und daher ein Fürst des Reichs wider den andern sich derselben nicht bedienen, sondern das judicium imperatoris imploriren soll,*

Carpz. *p.* 4. *c.* 16. *def.* 4. Gail. *de pignorat. c.* 2. *n.* 3.

adeo ut nec statuta et consuetudines in contrarium valeant,

Limn. *in jur. publ. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 324. Myler. *de stat. imper. p.* 2. *c.* 56. *n.* 3.

welches im gegenwärtigen Fall um so viel mehr statt finden muss, da nicht von der Regierung zu N. die denegatio executionis ad ductum juris cambialis geschehen, daher wider die Regierung zuförderst bey dem Landes-Fürsten selbst geklaget werden muss, nam quamdiu adhuc alius judex superest, ad repressalia non recurrendum,

Sixtin. *de regal. lib. c.* 2. *n.* 12. Reinking. *de regim. secul. lib.* 1. *class.* 5. *cap.* 6. *n.* 107. *seqq.*

Hiernechst auch die Justiz selbst nicht versaget, sonder nur der verlangte modus administrandi justitiam verweigert worden.

So mag daher mit denen represalien noch zur Zeit nicht verfahren werden, im Fall aber der Landes-Herr selbst diese Sache auf geschehenes Ansuchen von Sr. Chur-Fürstl. Durchl. nicht remediren solte, so könte Höchstgedacht Se. Chur-Fürstl. Durchl. wegen Dero darunter versirenden Lehen-Interesse derer 20000. *Thaler Lehn-Gelder halber, wenn sie derer Represalien sich gebrauchen solten, nicht verdacht werden, cum judici de facto procedenti, quorsum et is pertinet, qui justitiam secundum leges receptas administrare recusat, de facto resisti possit,*

Per *l.* 1. *c. quand. lic. unicuique sine judic. se vindic. l. omnes* 33. *c. de decur.* Menoch. *remed. recup. poss.* 8. *n.* 9.

Judex enim talis induit rationem privati,

Schurff. *cent.* 2. *cons.* 58. *n.* 37. Wesenb. *p.* 1. *consil.* 1. *n.* 46.

et pro spoliatore reputatur,

Sixtin. *vol.* 2. *cons. marp. n.* 108.

dahero mit demselben als einem privato verfahren, Wesenb. *d. cons.* 1. *n.* 47.

und also endlich, zumalen da periculum in mora, und der Schaden per recursum ad aulam imperatoriam nicht zu verhüten, durch die Represalien Hülffe gesuchet werden kan.

§. 18. In ipsa executione bona immobilia debitorum praevia taxatione subhastari solent, ubi is, qui primo licitatus est, multa commoda pro subsequentibus licitatoribus habet; quod si itaque judex et hic moram committat; atque rem cum licito primi licitatoris proclamare negligat, haec mora ipsi nocere non potest, sed nihilominus jura, primis licitatoribus concessa, integra conservat, Philipp. *de subhastat. cap.* 3. *comm.* 14. *n.* 33. *et* 34.

§. 19. Solent denique debitores pro avertenda executione et parcendis sumptibus executionis pecuniam aliquando judicialiter deponere, quae in judicio tamdiu asservatur, donec, finita reconventione, decisum sit, quis illam accipere debeat, ita, ut controversia decisa, judex eam victori restituere teneatur. Ponamus igitur, aliquem causam obtinuisse, adeoque a judice restitutionem pecuniae depositae exposcere, et quidem eo citius, quo majorem habet occasionem aliquid eadem lucrandi, illum vero moras nectere, et interim deficere occasionem. Hoc certe casu judex ad omne interesse tenetur. Add. Klock. *cons.* 5. *n.* 7.

§. 20. Antequam hoc caput concludam, casum adhuc adducam ex materia ultimarum voluntatum, quem in facto extitisse constat. Scilicet erat quidam morbo correptus, qui ultimam suam voluntatem jam in scriptis consignaverat, et personam quamdam extraneam haeredem instituerat; cum autem videbat, mortem sibi imminere, mittebat ad judicem, ut cum Scabinis veniret, et testamentum reciperet; verum, dum judex adventum suum per aliquot horas differt, interim vis morbi duplicatur, et testator moritur, antequam judex venerit. Quaerebatur ergo, annon testamentum pro valido haberi possit? aut an contra judicem detur actio? Ubi illustre collegium Jctorum hic loci respondit, negando primam quaestionem, sed affirmando posteriorem; ideo, quod judex manifestam hic commiserit moram, atque adeo omne damnum instituto haeredi causatum resarcire teneatur.

CAPUT III.

De mora judicis in criminalibus causis.

SUMMARIA

In criminalibus causis omnis mora abesse debet. §. 1.
Mora judicis in inquirendo. §. 2.
Haec fit duobus modis. §. 3.
I) Si non nisi praevia denunciatione inquirit. §. 4.
II.) Si in quaedam delicta plane non inquirat. §. 5.
In ipso processu mora committitur in arrestando reo. §. 6.
In non persequendo fugitivo. §. 7.
In differenda speciali inquisitione. §. 8.
In ipso processu. §. 9.
In usum revocanda esset l. 13. *c. de judic.* §. 10.
De mora judicis in transmittendis actis, et exequenda sententia. §. 11,

De poena judicis moram committentis. §. 12.
Conclusio. §. 13.

§. 1. Actum est praecedenti capite de mora judicis in causis civilibus, nunc videndum, sed paucis tantum et generaliter, quid juris sit circa moram judicis in criminalibus causis commissam. Quo majus autem hae causae praejudicium continent, prae illis, ita unusquisque facile concedet, eo majorem quoque curam et diligentiam immo et promptitudinem a judice requiri in his causis, ne negligentia sua vel mora alteri imparabile, aut aliud grave damnum inferat.

§. 2. Quod si itaque, qua ratione et hic mora a judice committi possit, nunc specialius indagare animus est, primo omnium consideranda venit mora judicis in inquirendo. Dum scilicet novit, delicta haec vel illa grassari quotidie, et nihilominus in ea non inquirit, cum tamen hoc ipsum officium ejus exigat, ita ut tale quid omittens et moram nectens contra fidem jurato datam agat, ac ita perjurus sit. Cum autem paucissimi hoc considerent, dum tristissima praxis comprobat, in multis locis tam ingentia crimina publice peragi, et omnibus notissima esse, et tamen a multis judicibus in ea non inquiri, necessum erit, ea quae sub hac mora judicis continentur, paulo penitius excutere.

§. 3. Sciendum itaque est, judicem hanc moram duplici modo committere, si scilicet vel plane non inquirat, nisi praevia accusatione vel denunciatione, vel etiam non in omnia delicta, sed multa libere unicuivis concedat, et ita impunita relinquat; de utroque hoc casu nunc specialius agere instituti ratio postulat.

§. 4. Primo itaque, ut dictum, moram committunt judices, quando non prius inquirunt, quam aliquis vel accusaverit, vel denunciaverit; immo, si quandoque corripiantur, excusationis loco dicere solent, neminem adhuc quidquam denunciasse; quamvis fama publica apud omnes de hoc vel illo delicto increbuerit. Cum tamen omnium dd. constans opinio sit, quae et ipsa ratione naturali nititur, solam famam causam esse sufficientem ad inquisitionem; b. Brunnem *in process. inquis. c. 4. num. 10. seqq.* Ubi primo in ipsam famam, deinde in veritatem facti, inquirendum. Quamvis enim alias sola fama non faciat fidem, nec semiplenam, interim ea sufficit ad hoc, ut in ipsam inquiratur; ut, si factum cum fama conveniat, reus debita afficiatur poena, si vero falsa deprehensa, vel auctor ejus puniatur, vel hoc ipso infamati innocentia demonstretur; inde *in constit. crim. Carol. art.* 214. recte statuitur: *Und wo der Beschädigte nicht peinlich klagen wolte, so soll dennoch die Obrigkeit die Thäter nichts desto weniger von Amts wegen rechtfertigen, und nach Gelegenheit der Person und Uberführung straffen*, etc. Idem statutum *in ord. polit. Magdeb. de anno* 1686. *c.* 59. §. 1. *verb. Ob zwar Laster und Misshandlungen der Gebühr nach zu bestraffen, und keine Obrigkeit hierinnen Nachsicht haben soll*, etc. *In ord. proc. Magd. de anno* 1686. *cap.* 50. §. 4. *Wenn kein Kläger vorhanden, soll eine Obrigkeit, bey Straffe* 50. *und mehr Goldgülden, auch wohl gar bey Verlust der Gerichte, wider die Verbrecher gebührlich zu inquiriren schuldig seyn.*

§. 5. Deinceps et in eo mora fere in plerisque locis committitur, quod inquisitio quidem in delicta graviora et grassiora, uti sunt, furtum, adulterium, homicidium, etc. instituatur, sed varia delicta, quae tamen vel leviora non sunt, vel atrocissima crimina, uti mater filiam, gignunt, nec inquisitione, nec ulla animadversione digna judicentur. Quae socordia judicum et negligentia eo major est, quo magis illa divinae vindictae judicia in rempublicam trahunt. Vidit hoc pientissimus Jctus Brunnemannus, atque publice hanc perversam consuetudinem improbavit *in proc. inquis. cap. 5. per tot.* ubi validissimis argumentis demonstrat, in omnia delicta contra utramque decalogi tabulam commissa, inquirendum, eaque puniendo esse, etiam illa, quae vulgo sine ulla animadversione permitti solent: qualia sunt, blasphemiae, perjuria, maledicta per sacramenta, et aliae execrationes et prophanationes divini Numinis, prophanatio Sabbathi, ebrietas, etiam legibus imperii prohibita, tamquam mater maximorum criminum, crimina stellionatus, usuraria pravitas et omnes causae injuriarum etiam verbalium. Haec itaque si quis negligat judex, quis neget, eum contra officium suum peccare, et ita ob hanc moram puniri posse.

§. 6. Ita ergo circa inquisitionem ipsam in genere mora committi potest a judice: jam videamus, quibus casibus mora judicis locum habere possit in processu ipso. Ubi primo omnium, quando nunc judex inquisitionem instituit, et ex depositione testium videt, aliquem valde gravatum esse, delictum vero tale esse, quod poenam corporis afflictivam meretur, vel reus de fuga suspectus fit, tenetur eumdem reali apprehensione in carcerem conjicere, et ita arresto detinere. Quod si itaque hic moras nectat, et ita inculpato tempus et occasionem evadendi concedat, quin contra officium directo egerit, nemo facile dubitabit.

§. 7. Vice versa, si judex quidem in inquisitione negligens non fuerit, sed inculpatus, antequam judex sufficientia ad capturam indicia habuerit, notitiam ejus, quod contra eum inquiratur consecutus aufugerit, judex sin emora eum litteris arrestatoriis, *mit Stekbriefen*, si negotium id exigat, vel aliis modis persequi tenetur. Quod si negligat, morae et ita etiam culpae reus est. Quo et ille casus pertinet, si judici denuncietur, ubi latitet reus, ille vero non statim et prompte id agat, ut eum capiat.

§. 8. Notum etiam est, duplicem esse inquisitionem vel generalem, vel specialem, illa inquiritur in delictum, et quis hoc commiserit, hac in personam generali inquisitione gravatam, ubi pariter in praxi moram committi a judice quam saepissime observatum est, dum nimium in inquisitione generali moratur, nec ubi gravatus quis est sufficienter, statim ad specialem inquisitionem procedit, ac ita processum protelat. Quamvis enim in quibusdam locis, ut in Marchia brandenburgica in altero extremo peccetur, quod processus statim ab inquisitione specialt incipere soleat, sine ulla mentione quibus fuerit indiciis gravatus; non tamen oportet etiam nimis diu inhaerere inquisitioni generali, nec, ut saepe fit, sine ulla sufficienti ratione defensiones pro avertenda concedere. Utpote quod ex falsa illa, et omni fundamento destituta, ac rationi naturali contraria, opinione descendit,

quod inquisitio specialis infamet; quam opinionem publica lege improbari suo jam tempore Brunnemannus optavit. Novi equidem, quod in *emendata ordin. proc. Magd. c.* 50. §. 3. statutum sit, non debere instituì specialem inquisitionem, nisi reus duobus testibus juratis gravatus fuerit: sed quot inde sequantur incommoda, dum delictis non semper adsunt testes, maxime quae clam committuntur, ut adulteria, aliis judicanda relinquo. Deinceps etiam ad hoc notandum, quod ejusmodi specialis constitutio extra fines provinciae non valeat, nos autem hic de jure communi agamus.

§. 9. Ita etiam in ipso processu, post institutam inquisitionem specialem, variis modis committere moram potest judex, quos omnes hic recensere nolumus; ipsa vero praxis hoc comprobat, ubi processus per plures saepe annos protrahuntur, et inquisiti interim diuturno et duro carcere detinentur, cum tamen omnia brevissimo temporis spatio expediri potuissent; ita ut quandoque poena propter diuturnam incarcerationem mitigari vel plane remitti soleat. Carpz. *pr. cr. qu.* 149. *n.* 43. *seqq.* Unde vero omnis hujus mali causa est? inde scilicet, quod multi judices officium suum adeo segniter faciant, et quidem tantum pro commoditate sua; cui accedit, quod hoc ipso etiam sportulae crescant, et ita mora ditiores fiant.

§. 10. Verum hic optandum esset, ceu supra jam monitum, ut in usum iterum revocaretur notissima illa *lex properandum* 13. *c. de judic.* ubi imperator satis emphatice urget, properandum esse, ne lites fiant immortales, et vitam hominum excedentes, unde finiendis causis criminalibus biennium praeposuit *l.* 2. *c. ut intra cert. temp. criminales quaest. termin.* Convenit cum eo jus germanicum, si quidem in constitutione Carolina *art.* 77. expressis verbis statuitur: *Unkosten zu vermeiden, setzen und wollen Wir, dass in allen peinlichen Sachen dem Rechte schleunig nachgegangen, verholffen, und gefährlich nicht verzogen werde*, quod etiam repetit. *Ordinat. process. Magdeb. de anno* 1688. *cap.* 50. §. 11. *Im übrigen ist wider die Gefangene schleunig zu verfahren, und die inquisitions-Processe ohne Ursache nicht eine Stunde zu versäumen.*

§. 11. Sed et in eo saepe mora judicis in praxi observatur, quod acta quandoque nimis sero transmittantur, et inquisitus interea in squalore carceris praeter necessitatem detinetur: quod omnino officio judicis adversum esse, nemo sanae mentis negabit: Immo et in executione sententiae quandoque mora committitur quando illa ex frivolis causis a judice differtur, quae tamen prompte decerni debet.

§. 12. Superest, ut nunc videamus, quid agendum cum ejusmodi judice, qui ita moram in criminalibus admittit. Sane et hic tenetur ad satisfactionem. Uti enim si privatis damnum mora sua dederit, tenetur, ad id reparandum, ceu capite II. dictum est, ita etiam, quando in criminalibus causis moram committit et negligens est, hoc ipso laedit rempublicam, adeoque propterea puniendus est: idque eo magis, dum ob talem negligentiam judicum in inquirendo et puniendis delictis Deus ipse ad vindictam excitatur; uti ex variis scripturae locis comprobari potest, quae adduxit Carpz. *pr. crim. qu.* 101. *num.* 8. Jam autem quaeritur, qua poena afficiendus sit? Olim quando judices ex mora et negligentia intermiserunt punire delinquentes, quandoque eadem poena in illos statuebatur, quam merebantur delinquentes: interdum vero vel pecuniaria poena, vel privatione existimationis puniebantur; vid. Ziegler. *tr. de jud. offic. conclus.* 25. §. 15. ubi plures juris textus adducit. Removendos etiam tales judices esse, qui propter moram et negligentiam inutiles sunt, statuunt imperatores *in l.* 3. *c. de offic. praef. praetor. l.* 3. *cap. de sport. add. l.* 8. *ff. de custod. reor. et l.* 3. §. 18. *ff. de suspect. tutor.* Carpz. *l.* 1. *resp.* 53. *num.* 15. Ziegler. *d. concl.* 25. §. 10. Imo Paulus Laymannus *in theol. moral. l.* 3. *tr.* 2. *c.* 5. *n.* 7. cum summa ratione existimat, judicem non tantum si partibus damnum dederit ex mora et negligentia, id resarcire debere, sed eumdem et fisco teneri ad eamdem poenam: v. g. si mulctam pecuniariam ex lege reo imponere debuisset, quam non imposuit. Tum enim fisco illud infertur damnum, quod quia culpae judicis datum, ab ipso etiam resarciri debet.

§. 13. Haec sunt, quae in praesenti de mora judicis disserere volui. Fateor equidem, illa longe plenius et fusius exponi potuisse; sed sufficiat hic generalia tantum principia tradidisse, ex quibus de casibus omissis specialibus facile judicari potest. Lectoris vero aequi et boni judicio omnia committimus, Deum precantes, ut excitet summos judices et principes, qui omnibus iis judicibus, qui officium suum segniter et negligenter faciunt, obicem ponant, et rempublicam ab ejusmodi malis hominibus purgent.

tationem ex principali persona accipere debent, *l.* 3. *c. quan. ex fact. tut.* Struv. *in jurispr. rom. german. lib.* 1. *tit.* 22. §. 6. Itaque finita tutela tutor regulariter non convenitur. *l. pen. c. dict. tit.* Struv. *exercit.* 31. *th.* 49. Limitationes vid. ap. Lauterb. *in comp. jur. tit. eod. lit. b.*

§. 11. Ex eadem ratione nec litis denunciatio datur contra procuratorem *arg. l. f.* §. *f. ff. de instit. act.* quia nec hic nomine proprio negotia tractat, seu se obligat, sed nomine alieno et ex mandato alterius, *l.* 1. *ff. de procur.* modo custodiat terminos mandati *l.* 8. *pr. ff. mandat.* Alias omnia ultra fines mandati gesta ratione domini sunt ipso jure nulla, et hinc in procuratoris praejudicium vergunt *l.* 10. *d. tit.* Franzk. *de evict. n.* 222. *seq. n.* 231. *et* 566.

§. 12. Quaeritur autem, an etiam denunciatio locum habeat contra fiscum seu judicem pignora distrahentem? Respondetur quod non, *l.* 50. *ff. de evict.* quia causa fisci favorabilis est, et quia praesumitur fiscum non semper scire posse omnes rei qualitates. Dn. Schilt. *exercit. ff.* 34. §. 16. Struv. *exercit.* 27. *th.* 25. Potest vero hoc casu debitori, cujus res a judice ad instantiam creditoris distractae sunt, denunciatio fieri *l.* 13. *c. de evict. ubi Brunn.*

§. 13. Sed quid dicendum de judaeis, an contra hos detur haec actio nostra denunciatoria? Facit huc constitutio Saxonica *laud. art.* 7. *lib.* 3. *et* Weichh. *art. fin.* ubi dicitur; in venditione cum judaeo facta de evictione non teneri judaeum, h. e. judaeum ab onere evictionis immunem esse. Ergo responderi potest ad quaestionem nostram, non dari hanc actionem contra judaeum, quod etiam putat Colerus *part.* 1. *dec.* 26. *n.* 2. sed nullus dubito, sanctionem juris saxonici ab usu recessisse, nec attendendam esse, cum malitiis judaeorum non sit indulgendum, nec illis praechristianis praerogativa concedenda. Franzk. *de evict. n.* 326. Facilius hoc quod de judaeis dictum applicari posset ad milites inferioris ordinis, cum hic emptores, qui rem saepe pro vilissimo pretio emunt, ut plurimum in mala fide sint. Vid. *die Reuterbestallung anno* 1570. *art.* 93.

§. 14. Caeterum notandum, quod litis denunciatio non fiat per saltum, sed gradatim, adeoque si res per plures manus jam transiit, contra auctorem proximum et immediatum instituenda, *l.* 59. *ff. de evict.* qui deinceps iterum suo auctori denunciat, usque dum ad primum venditorem veniatur. Carpz. *de processu tit.* 4. *art.* 4. *n.* 13. nisi cessa sit actio a secundo auctore contra primum. Struv. *exercit.* 27. *th.* 25. dn. Schwendendorfferus *ad fibig. p. m.* 431. Nec necesse est, ut denunciato fiat fidejussori, quia obligatio fidejussoris pendet ex obligatione principalis, sufficit ergo, si ipsi venditori tantum denuncietur vel haeredi ejus. *l.* 7. *et* 8. *c. de evict.* Evictus enim venditori fundus fidejussori evictus intelligitur, et reo principali facta denunciatio nocet fidejussori, etiam ignoranti Brunnem. et Gothofr. *ad d. l.* 7.

§. 15. Cum ergo dictum sit, quibus personis et contra quas haec detur, nunc dicendum, ad quid, ex quo jure, et in quibus negotiis detur. Datur autem denunciatio ad hoc, ut auctor in judicium causae principalis veniat, reo consiliis scilicet et probationibus assistat, remque defendat, *l.* 1. *c. de peric. et commod. rei vend. l.* 21. *et* 23. *c. de evict.* Sichard. *in l.* 8. *c. de evict. n.* 6. Carpz. *part.* 1. *const.* 3. *def.* 28. Nicol. *process. p.* 1. *c.* 24.

§. 16. Unde vero oritur haec nostra actio? Respondetur: si ex pacto seu contractu agatur ad evictionem, ex eo quoque datur litis denunciatio. Carps. *tit.* 4. *art.* 3. nunc autem agi potest in genere ad evictionem ex stipulatione dupli vel quadrupli. *l.* 56. *ff. de evict.* Ergo potest lis denunciari ei, qui evictionem sibi stipulatione reservavit. Stipulatio autem haec ubique potest adhiberi. Hinc tenebitur de evictione etiam in casibus, quibus alioqui non teneretur, *d. l.* 56. Covarr. *lib.* 3. *res. n.* 7. *cap.* 17. Et quamvis stipulationum usus in foro germanico non amplius receptus, sed quolibet pactum stipulationis efficaciam iuducat, test. Dn. Schilt. *exerc. ff.* 34. §. 20. tamen *d. l.* monet, consultum quandoque esse, ea uti, ad evitandam disputationem de liquidando eo, quod interest.

§. 17. Deinde oritur ex natura quorumdam vel onerosorum vel lucrativorum contractuum, licet tempore contractus de evictione nihil cogitatum sit, *l.* 60. *de evict.* Sichard. *in l.* 6. *c. d. tit. n.* 1. Hoc enim agitur inter contrahentes et alienantes, ut intelligatur alienans jus dominii habere, et illud valide et efficaciter transferre. Quodsi contrarium consequitur ex intentione agentium, ex natura contractus, et ex aequitate et obligatione naturali regulariter tenetur alienator ob evictionem ad praestationem damni et interesse. Dn. Schilt. *d. l.* §. 18. In hisce contractibus et quidem onerosis primario occurrit emptio venditio. *l.* 11. §. 2. *ff. de act. empt. l.* 60. *ff. de evict. l.* 6. *c. d. t.* Quamvis tantum certa pars evincatur rei venditae, *l.* 1. *ff. d. tit.* Schilter. *exercit.* 34. §. 22. Nisi emptor (1.) sciverit, se emere rem alienam, *l* 27. *c. de evict.* ibique Brunn. quia hoc casu emptor est in mala fide; quod tamen iterum sublimitatur, si emptor sibi expresse de evictione est stipulatus. Carpzov. *p.* 2. *c.* 32. *def.* 20. *n.* 5. Schilt. *exerc. ff.* 34. §. 24. (2.) Nisi emptio facta sit in alea lusus causa, *l.* 2. §. 1. *ff. quaerer. act. non dat.* quod Brunn. *ad d. l.* ita illustrat, dicens: ludere vis ludo illicito lucri causa, sed destitueris pecunia, ideoque mihi vendis argentea cochlearia duo, ut ludas, et scio te ad lusum expensurum, posita illa cochlearia mihi evincuntur, ago contra te ad evictionem praestandam, tu excipis, pecuniam ad ludum esse datam, ergo non datur ad evictionem praestandam. Brunn. *d. l.* (3.) Vel emptio facta sit contra legis prohibitionem, *l.* 5. *c. de ll.* quia quod contra leges gestum, ipso jure nullum est. Vant. *de nullit tit. quot. et quib. mod. nullit. n.* 54.

§. 17. Quamvis ab initio principaliter in emptione venditione litis denunciatio fuerit recepta, Berlich. *p.* 1. *concl.* 24. *n.* 37. tamen aliis etiam contractibus usus ejus postea est accommodatus. Carpz. *lib.* 3. *resp.* 18. *n.* 1. *seqq.* Quod enim in emptione aequum est, illud eadem aequitate nititur in aliis contractibus, cui eadem est ratio Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 2. *n.* 10. Ita obtinet v. g. (1.) in permutatione, aliisque contractibus innominatis, quibus res in alium transferitur, *l.* 1. §. 1. *ff. de permutat. l.* 1. *et* 29. *c. eod.* quia permutatio vicina emptioni venditioni. *d. l.* 1. *ff. de perm.* (2.) Divisione rerum haereditariarum, *l.* 66. §. *f. ff. de evict. l.* 7. *c. comment. utriusque jud.* nisi divisio facta sit ab ipso testatore animo praelegandi, et ex singulari affectione, *l.* 77. §. 8. *ff. de legat.* vel

si cohaeres sciverit rem esse alienam vel oppignoratam, *l.* 7. *c. comm. utriusq. jud.* vide quoque Brunn. *ad l.* 4. *c. de evict.* ubi ex Fachin. 8. limitationes adducit. (3.) Divisione rerum communium, *l.* 10. §. *f. ff. comment. divid. l.* 34. §. 1. *ff. de evict.* (4.) Datione in solutum *l.* 4. *c. de evict. l.* 24. *de pignori act.* (5.) Feudo, quia servitia vasalli pro re feudali habentur loco pretii, 2. *f.* 80. Coll. Argent. *tit. de evict. n.* 5. quod et verum est, si tantum quaedam res feudalis v. g. ager, sit evicta, Sichard. *in c. tit. de evict. in rubr. num.* 9. *et* 12. Non vero si res feudalis cum consensu domini et agnatorum alienata, et ab alio protimiseos jure revocetur, nisi ignoraverit rem esse feudalem, 2. *feud.* 8. *c.* 1. Hartm. Pistor. *c.* 2. *qu.* 10. Vultejus *de feud. l.* 1. *n.* 45. (6.) Emphyteusi, *arg.* §. 3. *j. de locat.* Sand. *dec.* 290. Sichard. *d. l.* (7.) Locatione conductione, *l.* 9. *pr. et l.* 13. §. 7. *ff. locat.* Eckolt. *ad ff. tit. de evict.* §. 3. *ubi* Schwendend. *ad verb. quia similis.* (8.) Datione in dotem aestimationis gratia, *l.* 1. §. 1. *c. de rei uxor. act.* juncta *l.* 1. *c. de jur. dot.* Hartm. Pist. *l.* 3. *qu.* 6. *n.* 4. quia sic est instar emptionis. Brunn. *ad l.* 1. *de jur. dot.* Immo etsi res non aestimato in dotem data, ab eo tamen qui dotare obstrictus fuit, adhuc locum habet denunciatio. arg. *l.* 22. §. 1. *ff. de evict.* cum enim dos detur ad ferenda matrimonii onera, necessario marito praestanda evictio. (9.) Transactione, si scilicet ejus causa aliquid datum sit, secus si aliquid dimissum, ut penes alium maneat, *l.* 10. 33. *c. de transact.* quia non id actum videtur, ut dimissi, v. g. fundi dominus fieret, sed ut penes se qualiscumque dimitteretur, Carpzov. *l.* 3. *resp.* 18. *n.* 26. *seqq. et in proc. tit.* 4. *art.* 3. *n.* 13. Struv. *exercit.* 26. *th.* 16. Hahn. ad Wesenb. *tit. de evict. n.* 10.

§. 19. In negotiis lucrativis occurrit donatio (1.) remuneratoria, quia est quasi species permutationis; arg. *l.* 34. §. 1. 27. *ff. de donat.* Carpz. *part.* 2. *const.* 34. *def.* 24. Eckolt. *ad ff. tit. de evict.* 3. §. 3. *n.* 5. Ubi Schwendendörfferus differentiam remuneratoriae et antidoralis docet, ita ut illa non semper praesupponat factam donationem, sed sufficiat, si praecedat meritum, in cujus compensationem facta donatio. Schwendendörf. *l. d.* (2). Quae fit ob futurum causam, arg. *l.* 1. *c. de donat. sub mod.* Franzk. *in comment. ad ff. tit. de evict. n.* 499. (3.) Si genus legatum et haeres speciem praestet, *l.* 58. *ff. de evict. l.* 45. §. 1. *ff. de legat.* 1. aut si individuum legatum, quod scivit testator obligatum esse, *l.* 57. *ff. de legat. l.* Struv. *de exercit.* 27. *th.* 17. Sichard. *in c. tit. de evict. in rubr. n.* 13.

§. 20. Pergo ad ipsum ordinem et processum in litis denunciatione observandum, quod non tantum utile sed et necessarium esse, nemo forte negabit. Antequam autem ad rem ipsam accedam, formamque ipsam hujus processus exponam, non immerito quaeritur, qualis nam sit processus denunciatorius, an ordinarius, an summarius? Respondeo, eum summarium esse et civilem, quia hic non pleniori et solemni procedendi modo, per longiores probationes et reprobationes et litis ambages tractatur, sed summatim et breviter Umm. *in pr. disp.* 1. *th.* 2. *n.* 7.

§. 21. Supra monitum est, quod litis denunciatio proponatur vel per modum exceptionis vel actionis, quia autem plerumque in foro per modum actionis tractatur, hinc de hac, non de illa dicendum; id tantum addens, non ultimum hujus oppositae exceptionis hunc esse effectum, ut si in primo termino ante litis contestationem opponatur, reus litem eventualiter contestari praecise non teneatur, sed causa tamdiu suspendatur, et reo induciae usque ad proximum terminum indulgeantur. *Churfurstl. Sächsische Process Ordnung* tit. *von der litis denunciation in pr.* Quomodo vero haec exceptio opponatur videre est apud Schwendendorff. *ad Fibig. p. m.* 427.

§. 22. Quod ergo ad ipsam attinet actionem supra dictum est, quod nostra illa oriatur vel ex conventione, vel dispositione juris; hinc etiam duplici modo formanda est haec actio, aliter, nempe, si evictio praestanda ex conventione, aliter, si ex dispositione juris. Quomodo concipienda sit illa, docet Schacher. *in colleg. pract. ad ff. l.* 21. *tit.* 2. *p. m.* 229. Sed quia hic modus proponendi in foro vel raro vel numquam occurrit, dum in contractibus fere nunquam expresse de praestatione evictionis cogitatur, ex ea ratione, quoniam haec negotiis praecipue onerosis omnibus ex earum natura inest, *l.* 4. 6. 29. *c. de evict.* Carpzov. *p.* 2. *b.* 34. *d.* 28. itaque transeat hic modus, nos potius ad alterum in foro usitatiorem et frequentiorem, qui scilicet ex juris dispositione oritur, nos convertimus; proponitur autem h. m. P. P. *Demselben ist bekannt, wie Titius mich wegen meines zu N. gelegenen Guts in Anspruch genommen und eine Vindications-Klage wider mich erhoben. Wen ich dann sothanes Guth von Cajo besage Kauffbrieffs sub O um* 4000. *fl. erkauffet, unde dieser mir dahero die Gewehr zu leisten schuldig, Als will ich denselben hiermit litem gebührend denunciret haben, mit dienstlicher Bitte, litis denunciaten mit Uberschickung der Klage und denen übrigen ergangenen Acten, so viel er zu seiner information benöthiget, nebst dieser imploration und Beylage mich zu vertreten, auff einen gewissen Tag vorzuladen und zu citiren, mir auch von der Tagfarth wenige Nachricht wiederfahren zu lassen, dafür verharre etc.*

§. 23. Forma itaque denunciationis sive libelli in hoc consistit, ut reus in judicio principali conventus vel denuncians dicat (1) unde rem habeat et a quo (2) ut petat, auctorem sive denunciatum citari, licet alias praesens sit, et sciat litem esse motam, *l.* 23. *et* 55. §. 1. *ff. de evict.* transmissa denunciationis et actoris libelli copia, nec non transmissis reliquis actis, quamvis non omnibus tamen sufficientibus, ut intelligat, quis et qualem litem alter moveat, et quatenus in ea progressum, *Churfürstliche Sächsische Gerichts-Ordnung* tit. 14. *in princip.* ubi. *Und ihn von dem, was allenthalben von denen Partheyen fürbracht, Abschrifft und vollständiger Bericht mit überschicket werde,* Schwendend. *ad process. Fibig. p.* 437. Umm. *disp. II. n.* 31.

§. 24. Nunc porro videndum est, quo tempore faciendа sit denunciatio, et quando illa sit insinuanda? Respondetur: fieri id posse in quacumque litis parte, modo jus auctoris adhuc integrum sit et salvum; hinc nihil interest, sive fiat ante sive post l. c. sive ante sive post sententiam definitivam modo haec ultima per leuterationem aut appellationem sit suspensa. *d. ord. process. saxon. d. t. in pr.* ubi Philippi *consil.* 1. *n.* 3. annexo praejudicio, modo jus auctoris per reum nullo modo sit factum deterius Berlich. *p.* 1. *concl.* 24. *n.* 90. Singulare tamen est in legatario,

cui res in genere legata, individuum autem ab haerede praestitum, qui huic litem denunciare debet ante l. c. l. 29. §. 3. *ff. de legat.* 3. ubi Brunnemannus rationem specialitatis in titulo lucrativo collocat. In genere autem dominus Schilter. *in tract. for. exerrit.* 34. §. 26. monet, licet quocumque processus articulo fieri possit litis denunciatio, tutissimum tamen esse, ut statim ab initio fiat, ne habeat forte auctor, quod imputet denuncianti, quasi quid neglexerit, causamque bonam perperam tractaverit. Umm. *proc. disp.* 2. *th.* n. 28.

§. 25. Quodsi jam porro quaeratur, coram quo judice offerenda denunciatio, facile responderi potest, insinuationem fieri debere coram illo judice, coram quo res principalis ventilatur, et ubi denunciens principaliter est conventus. Nam forum ejus, a quo evincitur res, sequitur et actor et auctor, Schilt. *c. l.* Hinc etiam judex, ad implorationem denuncianti, personam, alias ratione fori privilegiatam, ad assistendum et defendendum citare potest. *l.* 49. *pr. ff. de judic.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 34. *def.* 40. *n.* 9. Debet autem fieri coram judice in loco judicii pro tribunali arg. *l.* 24. *c. de evict.* Hiltrop. *process. jud. p.* 2. *tit.* 28. *n.* 15.

§. 26. Insinuata litis denunciatione judex auctorem secundum denunciantis petita ejusque sumptibus citat, certumque terminum ponit. Carpzov. *tit.* 4. *art.* 3. *n. ultim.* In termino autem denunciens ita se gerat, ut primo repetat suum libellum, quod ita fieri potest: *litis denunciant erscheinet in ausgebrachten termino, und repetiret seine fol. act. beschehene litis denunciation contra Cajum verbotenus anhero, mit Erwartung, wie litis denunciat hierauf antworten und den Kauff-Schein sub Orecognosciren, ihn auch hierauff wieder Titium vertreten werde.* Deinde videat, an litis denunciatus compareat, nec ne, posteriori casu repetita litis denunciatione eum contumaciae accusare debet ita: *litis denunciant hätte vermeinet, es würde litis denunciat auff beschehene litis denunciation und hierauff erfolgte Citation, und derselben richtigen insinuation, in heutigen termino erschienen, sich auf die litis denunciation gebührend eingelassen, den Kauff Brieff recognosciret und sich zur Vertretung contra Titium erkläret haben. Weil aber solches nicht geschehen; Als beschuldiget denunciant denunciatens Ungehorsam, und bittet zu erkennen, das Denunciaten lis zur Nothdurfft denunciret, dannenhero er ihn wieder Klägern zu vertreten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.* Quo facto pronunciatur, *dass litis denunciant litis denunciaten litem zur Gnüge denunciret, dieser ihm auch gebührend zu vertreten schuldig.* Videatur ordin. process. sax. *tit.* 14. vid. *Wenn aber der etc.* Sed hoc intelligitur, si denunciatus legitime citatus et de citationis insinuatione in actis ex relatione nuntii jurati constet, nam si de hoc non constat, sententia est talis: *Dass nach anderweit vorhergegangener Ladung, wovon gnugsame Nachricht ad acta zubringen, litis denunciat zu erscheinen und auf die erhobene litis denunciation zu antworten schuldig,* uti non solum domini erfurtenses *in causa A. S. contra G. H.* mense maji 1698. sed et domini Scabini lipsienses *in causa H. C. contra Hanns* K. Mense jun. 1700. responderunt. Priori casu, si nempe denunciatus compareat, potest ad provocationem denunciantis ita respondere: *denunciat erscheinet gleicher Gestalt, und hat aus der zugeschickten citation und Beylagen ersehen, was massen denunciant ihn zur Vertretung wegen des ehemahls von ihm erkaufften anjetzo aber von Titio in Anspruch genommenen Guths citiren lassen. Nachdem aber* v. g. *Denuncianten bey Schliessung des Kauffs mehr als zu wohl bewust gewesen, dass das Guth quaestionis sein als damabligen Verkauffers Eigenthum nicht gewesen, er ihm solches auch expresse zu verstehen gegeben, und nun in solchem Fall kein Verkäuffer seinem Käuffer die Gewehr zu leisten noch zu vertreten schuldig. Als bittet denunciat, ungeachtet er den Kauff Schein recognosciret, und gestehen muss, hierüber zu erkennen, dass er denuncianten so gestalten Sachen nach zu vertreten nicht schuldig.*

Replicatio denuncianti talis esse potest. *Denunciant acceptiret die recognition des Kauff Scheins und Kauffs-Geständniss, negiret aber, dass er gewust haben soll, dass das Guth quaestionis tempore contractus Denunciatens Eigenthum nicht gewesen seyn soll, wie denn auch ferner dem am allermeisten widersprochen wird, dass er ihm hiervon das geringste zu verstehen gegeben, bittet dahero vielmehr secundum petita denunciationis zu erkennen.*

Tunc pronunciatur: *Dass denunciat seine wider die erhobene denunciation opponirt exception binnen Sächsischer Frist zu erweisen schuldig.* Potest etiam denunciatus super hac sua exceptione denuncianti juramentum deferre, modo hoc faciat in ipso termino ante sententiam, qua denunciato injungitur probatio *Churfürstliche Sächsische Process-Ordnung* tit. 18. vid. *Da aber etc.* Quo casu in supr. allegata causa domini Scabini lipsiens. mens. august. 1698. responderunt: *Hiernechst ist litis denunciant, weil er dessen was litis denunciat zu Abwendung der unternommenen litis denunciation vorbracht, verneinet, darüber sein Gewissen, Wissenschafft und Wohlgewust, dahin es ihm auff diesem Fall gestellet, nach vorhergeden litis denunciatens Eyd vor Gefährde zu eröffnen verbunden.*

Si itaque denunciatus vel non probet, denunciantem scivisse, rem alienam fuisse, vel praestito calumniae juramento videat, denunciantem etiam praestare juramentum principale, tunc est sententia: *Dass denunciat et quidem priori casu dasjenige, so ihm zu erweisen aufferlegt, wie recht nicht erwiesen, vel posteriori modo, dass denunciat seines Vorwendens ungeachtet, denuncianten zu vertreten schuldig.* E contrario, si denunciatus probet negata, sententiatur: *Dass denunciat denuncianten zu vertreten nicht schuldig,* quod et pronunciatur, si positis terminis denunciens juramentum principale praestare nequeat, si autem denunciatus et deferens juramentum calumniae non praestet, sententia ita fertur: *Dass der Beklagten und litis denunnianten zuerkante Eyd pro praestito zu achten, dahero litis denunciat des beschehenen übrigen Vorwendens ungeachtet, denuncianten diesfals gebührlich zu vertreten schuldig,* ita dn Scabini lipsiens. m. n. 1698. in causa *A. S. zu R. contra G. H. das.* pronunciarunt.

§. 27. Postquam sententia, quae denunciato assistentiam injungit, vires judicati accepit, opus est, ut in specie adhuc judicem imploret, petatque auctorem ci-

ari, ut assistat et defendat. Carpzov. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 40. *n.* 3. Si postea auctor venit, assistere quidem, solus autem, ut maxime velit, judicium suscipere et reum liberare, invito actore non potest, sed hic reus nihilominus ad actionem respondere et in lite manere tenetur, nec contra eum sententia fertur, ac executio decernitur *Churfürstlich Sächsische Process-Ordnung*, tit. 14. vid. *Würde aber der etc.* Bene tamen denunciatus actore consentiente, animo novandi vel etiam defensorio sive procuratorio nomine, ut procurator in rem suam litem in se suscipiat. Carpzov. *l.* 3. *r.* 20. *n.* 19. et *tit.* 4. *c.* 4. *n.* 11. *Sächs Process-Ordnung d. l.* Sin autem post rem judicatam denunciatus non compareat, sed emaneat, tum denunciatione legitime facta, denuncians nihilominus in causa procedere debet, et eum postea propter regressum convenire *Sächs. Process-Ordnung.* v. *Wenn aber der etc.* Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *d.* 28. *n.* 4.

§. 28. Requiritur vero hoc casu insuper, ut reus et denuncians circumspecte in judicio versetur; ante omnia igitur bonum sibi eligat advocatum, si enim ex imperitia aut negligentia advocati victus fuerit regressum non habebit. Videat porro, ne contumacia aliqua ipsi imputetur, sed nec transactione aut compromisso causam finiat; sed judicialiter se condemnari patiatur, nec appellationem a sententia sibi adversa intermittat, nec renunciet liti, nec aliud quid committat, quod culpam ejus arguere possit, Covarruv. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 17. Dn. Schwend. *ad Fibig. p. m.* 441.

§. 29. Cum ergo nunc de forma et modo procedendi dictum sit, nunc etiam videamus de denunciationis effectu. Hujus autem quatuor effectus recenset Carpz. *dec.* 211. *pag.* 3. quorum (1) ut per litis denunciationem reo succumbenti regressus tribuatur adversus suum auctorem, qui alias litis denunciatione omissa omnino ei denegatur, (2) ut auctor, cui denunciatio facta, denunciantem in judicio defendere obstrictus sit, (3) ut ipsimet auctori utilis et proficua sit litis denunciatio ad hoc, ut consequatur remedium se defendendi; litis siquidem denunciatione omissa et re evicta nulla suppetit actio auctori, qua adversus evincentem experiri posset. (4) Ut tandem utrique, tam denunciauti, quam denunciato, non minimum cedat commodum ex eo, quod facta litis denunciatione, judicium utrique sit commune, adeoque etiam pronunciatum utrique prosit; uno siquidem ab actione soluto, et alter solutus censetur, reique judicatae exceptione se tueri valet, quia in jure non absurdum, ut etiam tertio, contra quem actum non est, sententia inter alios lata prosit, Carpz. *d. l. n.* 2. *seqq.* Verum hi quatuor effectus non sunt ejusdem naturae, nam priores duo omnem denunciationem comitantur, sed posteriores duo tantum, si actor nullum jus evincendi habuerit.

§. 30. Quodsi autem res fuerit evicta, auctor coram suo judice conveniri potest, vel actione ex stipulatu vel pacto, siquidem intervenerit, vel ex ipso negotio sive contractu descendente, *l.* 56. *pr. l.* 60. *et* 70. *ff. de evict.* Perez. *in c. de evict. n.* 85. Tenetur autem ille (1) ad pretium restituendum, immo et (2) ad omne interesse propter bonam fidem quae contractibus inest, nec non (3) ad expensas in rem factas, si a vindicante eas non potuerit consequi, et denique (4) ad expensas in litem *l.* 17. *c. de evict.* Struv. *exercit.* 27. *th.* 18.

§. 31. Sed si res non evincatur, sed reus absolvatur, quaeritur, an etiam hoc casu denunciatus ad restitutionem expensarum litis sit restrictus, Sichard. *ad l.* 1. *n.* 13. 16. *et* 17. *de evictione* affirmativam sententiam defendere intendit. Ast negativa in foro recepta est, quia sententia absolutoria a denunciante obtenta etiam denunciato prodest. Carpzov. *lib.* 13. *resp.* 17. quippe qui nec impedire potest, quo minus denuncians per injuriam et calumniam a litigatoribus vexetur. Ergo sicut hoc casu denunciatus ad evictionem praestandam non est obstrictus. *l.* 18. *c. de evict.* ita nec ad expensas factas, praesertim cum hoc casu denuncians verus sit rei dominus, ad quem omne commodum et incommodum rei spectat, remque suam propriis sumptibus defendere debet. Struv. *d. thes.* 18. Casp. Caball. *de evict.* §. 3. *n.* 147. Recipit tamen hoc casu denuncians factos sumptus ab actore temerario, qui in lite succubuit, quia victus victori condemnandus est. *l.* 79. *ff. de jud.* Carpzov. *tit.* 17. *art.* 1. *n.* 51. nisi judex justa de causa motus victo eas remiserit, de quibus causis late videatur Carpzov. *tit.* 24. *art.* 2. Si autem res evicta sit per injuriam, ignorantiam, errorem vel malitiam judicis, regressum habet non contra auctorem sed judicem, quem convenire potest denuncians actione ex syndicatu, ad restituendum rei pretium, interesse et sumptus. *l.* 51. *ff. et l.* 8. *c. de evict.* Sichard. *ad l.* 1. *c. de evict. n.* 17. *in fol.*

§. 32. Dictis, quae ad litis denunciationis constitutionem pertinent, paucis nunc de ejus dissolutione seu contrariis, nec non similibus quaedam adjiciemus. Cessat autem (1) renunciatione, si scil. auctor protestetur quando cesset litis denunciatio de non praestanda evict. et emptor promittat se uti nolle hac denunciatione. *l.* 63. *ff. de evict.* vid. Sichard. *in c. ad rubr. de evict. n.* 7. (2) praescriptione temporis longissimi, *l.* 20. *et* 54. *pr. ff. d. tit.* de jure saxonico, si emptor rem immobilem 31. annos annum et diem, mobilem vero ad annum, possederit, Carpzov. *p.* 2. *const.* 3. *def.* 18. (3) si de jure denunciantis manifeste constet, ipsum nempe frivole conveniri a tertio. Carpzov. *p.* 1. *const.* 3. *def.* 17. Et contra (4) si reus manifesto probare possit, auctorem nullum plane jus in re illa habuisse. Confer. *p.* 1. *c. def.* 24. *n.* 3. et in processu *tit.* 4. *art.* 4. *n.* 32. (5) In delictis et praecipue injuriis, Marant. *spec. p.* 6. *membr.* 5. *n.* 8. Schwendendörff. *ad Fibig. pag* 433. (6) Si res evincatur, specialis ad haereditatem venditam pertinens. *l.* 2. *pag.* 2. *ff. de haeredit. vel action. vendit. l.* 1. *c. de evict.* Sichard. *ad d. l. n.* 5. (7) In distractione pignoris, si scilicet judex ad instantiam creditoris distraxerit, ubi nec judex hac actione conveniri potest, uti supra dictum, nec creditor *l.* 1. 2. *c. credit. evict. pign. non debere* ubi tamen Brunnemann. *n.* 4. limitationem habet. (8) Propter dolum ementis, si scilicet scienter rem alienam emerit, *l.* 27. *c. de evict.* (9) cessat quoque in donatione simplici. *l.* 62. *ff. de aedil. edict.* (10) Si a principe res de facto evincatur *l. Lucius* 11. *ff. de evict.* vid. Beatus du. Strykius *dissertat. de principe evincente.* Plures casus adduci possent, ubi evictio et ita etiam denunciatio locum non habet, quorum Matth. de Afflictis quadraginta duos recenset, citatus a Berlichio *p.* 1. *concl.* 24. *n.* 78.

§. 33. Tandem colophonis vice, propter affinitatem,

de auctoris nominatione quaedam addam; quae est actus judicialis, quo non proprio, sed alieno nomine v. g. depositario, vel commodatario, rem detinens, conventus, verum rei possessorem indicat, petitque, ut ex lite dimittatur, judiciumque in posterum contra eumdem dirigatur, *Sächsische Process Ordnung.* tit. 14. v. *Würde aber der etc.* in fin. Et in hoc etiam differt a denunciatione, quod in hac reus litem suscipere et prosequi teneatur, ut supra dictum, si vero quis nominaverit auctorem, statim ex lite dimittitur.

Cajus erscheinet gleicher Gestalt und hat ersehen, wie Titius eine Vindications-Klage wider ihn angestellet, und in solcher das in Besitz habende Guth ihn abzutretten gebethen. Nachdem aber er solches nicht als sein Eigenthum, sondern nur als Inspector oder Pachter, Verwalter, dasselbe besitzet, und nicht ihm, sondern N. N. zugehöre, als bittet er solches seinen auctori zu hinterbringen, hingegen Kläger dahin zu bescheiden, dass er ihn ex lite lasse und seine vermeinten An-und Zusprüche wider seinen auctorem an und ausführen möge. Sed opponi debet haec nominatio ante litem contestatam, nam si lis fuerit contestata, licet verus possessor non sit, habetur tamen pro eo, ac si se liti obtulisset, *l.* 28. *ff. de rei vind.* Effectus hujus nominationis est, ut nominans ex lite in totum, etiam quoad expensas dimittatur, *Sächs. Process-Ordnung.* d. l. Et haec de materia hac sufficiant.

DISPUTATIO VIGESIMA SECUNDA

DE ABSOLUTO

PER SENTENTIAM INJUSTAM, AD EFFECTUS CIVILES NON OBLIGATO,

D. 25. JUN. ANNO MDCCX.

RESPONDENTE

ERNESTO ZACHARIA BÖTTICHER, FRANCOH. THURING.

§. 1. Uti lites inter homines sunt frequentissimae, ita rationes civilis societatis exigunt, ne proprio arbitrio quis jus, quod sibi competere existimat, contra invitum asserat, sed ut potius per judices, ab imperio civili constitutos, illud legitimo modo persequatur, *arg. l. un. c. ne quis in sua caus. judic. junct. l.* 1. §. 11. *quand. appelland.* Quo etiam litium aliquando sit finis, illud quoque ex publicae utilitatis rationibus facile liquet, eam sententiae judicis aliquando esse tribuendam auctoritatem, ut litigantes ei amplius contradicere nequeant; id quod uti sine dubio admittendum, si sententia veritati, et juribus partium, exacte consentiat, ita idem nihilominus dicendum, si illa aliquo casu ab hisce abeat, cum enim veritas in foro externo, quoad actiones et jura hominum, non semper accurate investigari queat, ideo res judicata, a veritate licet aliena, tamen pro veritate accipitur, *l.* 3. *ff. de agnosc. et alend. liber. l.* 25. *ff. de stat. hom.*

§. 2. Sed illa auctoritas tantum ad forum externum pertinet, non autem ad forum internum, utut enim leges civiles non possint vinculum conscientiae tollere, possunt tamen ex justa causa illi obligationi effectum adimere, ut in foro externo pro invalida habeatur. Hinc victor a perperam condemnato in foro externo debitum valide exigit, quamvis, si conscientiae suae consulere velit, ab exactione abstinere debeat, sicut vice versa male absolutus, executionem violentam non metuit, sed tamen ex dictamine obligationis naturalis id, quod debet, solvere tenetur.

§. 3. Sic igitur rei judicatae auctoritas vinculum obligationis naturalis intactum reliquit, cum ejus tollendi causa praegnans non occurrat. Cum vero memorata obligatio aliquando effectus externos habere soleat, hinc peculiaris quaestio est, an etiam obligationi naturali, quae circa rem judicatum occurrit, tales tribuendi sint, de quo in specie ratione sententiae absolutoriae disquirere visum est. In quod antequam pro exiguo ingenii modulo exequar, pauca de judicio, sententia judicis, et obligatione naturali, quorum cognitio ad intelligendam controversiam necessaria videtur, praemittam.

§. 4. Judicii nomen varia significat, aliquando discretionem mentis; *l.* 12. §. 2. *ff. de judic.* ultimam voluntatem. *l. fin.* §. 1. *ff. de inoffic. testam.* locum in quo lites tractantur. *tot. tit. si quis caut. in judic. sist. caus.* actionem *l.* 13. *ff. de judic. l.* 32. *ff. de usur.* et jurisdictionem *l.* 2. §. *fin. ff. de judic.* vid. Vultej. *de judiciis l.* 1. *cap.* 1. *n.* 26. Speckhans *cent.* 3. *class.* 3. *qu.* 1. Eckhold. *ad ff. de judic.* §. 1. Sed quando judicium ad litium discussionem refertur, dupliciter accipitur, vel pro *complexu personarum jurisdictione instructarum*, vel pro *ipsa causae controversae tractatione.*

§. 5. Prior acceptio est usitatissima; quando v. g. in jure publico de judicio aulico, camerali, rob. wilensi ac austregarum sermo instituitur. Eodem spectant judicium domini feudalis, et parium curiae, *l f.* 18. 2 *f.* 15. *in fin.* ac sexcenta ejus generis exempla alio, cum alibi, tum in territoriis Germaniae occurrentia. Apud Athenienses olim, quoad homicidium, quatuor judicia fuisse perhibentur, Areopagus Palladium, Delphinium, et Phreattium Hahn. ad Wesenb. *de judic. n.* 15. Posteriori sensu judicium est *legitima causae controversae tractatio, a litigantibus coram judice competente, eo fine instituta, quo hic tua sententia litem definiat, eamque exequatur*, hoc respectu *judicium* cum *processu* coincidit.

§. 6. De caetero circa judicium in universum spectari possunt (1) personae (2) materia (3) modus procedendi, ac (4) exitus. Sed illa ut et judiciorum varietatem multis prosequi instituti ratio non permittit. Videamus tantum de sententia, *quae est effatum judicis, quo controversia vel incidens, vel principalis deciditur.* In nonnullis locis ab ea distinguitur decretum *ein Abschied*, quod discrimen in praxi consistit in eo, quod *ein Abschied* dicatur, si sententia in loco ab ipso judice concipiatur, quod si vero ab extraneis Jctis concepta, vocatur *ein Urthel.* Quamvis et generali nomine decretum vocetur omne id quod judex decernit. At postquam illa nomina non semper tam accurate in praxi discernantur, nullum interea discrimen solidum superesse, sed in nomine tantum, ac accidentibus nonnullis, id consistere videtur.

§. 7. Sententia partibus litigantibus est publicanda *l.* 6. *c. de sent. et inter loc.* v. dn. Berger. *in resolut. Lauterb. de re judic. qu.* 2 quo facto, post decem dies transit in rem judicatam, *c.* 13. 15. *x. de sentent. et re judic.* Equidem rei judicatae nomine venit ipsa lis decisa *l.* 1. *ff. de re judic.* deinde etiam sententia, simulac publicata est, res judicata dici videtur *l.* 23. §. 1. *ff. de condict. indeb. l.* 14. *c. de appellat.* Sed usu juris canonici res judicata perfecta et plena demum post lapsum decem dierum existit. Si scilicet antea nullum remedium suspensivum fuerit interpositum. Conf. Huber. *Praelect. ad ff. de re judic. n.* 1.

§. 8. Sententiae variae sunt species, sed hoc loco saltem commemoranda est distinctio, qua in *condemnatoriam* et *absolutoriam* illa discernitur, *l.* 1. *ff. de re judic.* Utraque est vel *plena*, quae omnia capita controversa probando, vel rejiciendo comprehendit, et quorum adeo intuitu exceptio rei judicatae, vel executio datur; vel *minus plena*, quae nonnulla omittit; quorum respectu jus manet salvum, v. *l.* 7. §. 1. *ff. de compens. l.* 5. §. 1. *ff. de re judic.* dn. Berger. *in resol. Lauterb. de re judic. qu.* 1.

§. 9. Inprimis huc pertinet discrimen sententiae *justae et injustae;* illa est, *quae cum juribus partium exacte congruit*; haec vero, *quae ab iis discrepat, ut tamen vires rei judicatae consequi possit.* Non igitur quaevis sententia injusta huc referenda, nam si judex directe contra leges pronunciet, sive dolo sive ex imperitia, sententia est ipso jure nulla *l.* 1. §. 2. *ff. quae sentent. sin. appellat. rescind. l.* 2. *c. quand. provoc. non est necess.* Idem obtinet, si corruptus contra jus partis sententiam ferat, *l.* 7. *c. quand. provoc. non est necess.* His ergo casibus, probata nullitate, sententia nullum plane habet effectum. Sed si contra jus partis pronunciet sive dolo, sive ex imperitia, sententia lata vires rei judicatae consequi potest, ac hujus loci est *l.* 66. §. 2. *ff. ad setum trebell. l.* 27. *ff. de re judic l.* 11. *ff. de just. et jur.*

§ 10. Breviter, non intelligitur sententia absolute injusta, sed justa *civiliter*, injusta *moraliter.* Ut si judex reum absolvat, cum tamen jus suum satis probaverat actor. Idem dicendum puto, si ob neglectum fatale, vel simile caput, reus foerit absolutus, licet enim hoc casu actor culpa sua omne jus amisisse, adeoque reus ne naturaliter quidem obligatus amplius videatur, attamen cum ejusmodi leges processuales utplurimum in culpa litigantium vel aestimandae, vel imputanda sint valde durae, eamque non raro gravius, quam aequitas permittit, coerceant, ideo vix est, ut earum effectum ad forum internum extendamus, sed dicendum potius, leges hujusmodi reo absoluto externam solum praestare securitatem ab obligatione vero naturali, eum hauquaquam absolvere.

§. 11. Obligatio est *juris* (legis) *vinculum* (quod ligat moraliter repraesentatione malorum, adeoque neque voluntatis libertatem, neque ejus exercitium Physice tollit) *quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae* (quo ad agendum et patiendum obligamur, nam rei nomen generale est, *l.* 1. *in fin. ff. de reb. cred. add. l.* 3. *pr. ff. de obl. et action.*) *secundum nostrae civitatis jura pr. i. de oblig.* quae scilicet obligationis valorem specialius determinant, adeo ut exinde aliquando detur actio, aliquando conscientia saltem obligetur, aliquando alii nonnulli effectus inde resultent. Sic definitio Justiniani erit generalis, neque cum Eschovio *ad i. oblig. pr.* Vinnio *in not. ad d. pr.* aliisque ad obligationem legitimam sive mixtam tantum referenda.

§. 12. A diverso valore distinguitur obligatio in *perfectam*, ad cujus impletionem quis cogi potest, et *imperfectam*, quam coactio non sequitur, prior dici solet *mixta* vel etiam *civilis l.* 7. §. 2. *ff. de pact.* Posterior vero jure romano est vel *mere civilis*, quae summo strictoque jure, sed non juxta aequitatem obtinet *pr.* 1. *seqq. i. de except. l.* 37. §. 3. *ff. de pact. l.* 32. §. 1. *l.* 43. *ff. de condict. indeb. l.* 95. §. 4. *ff. de solut.* ac hodie inane nomen est; vel *naturalis*, quae iterum est vel *minus plena*, cujus executio cujusvis pudori relinquitur, quaeque nullum effectum externum habet, v. *l.* 25. §. 11. *ff. de haered. petit. l.* 54. §. 1. *ff. de furt.* vel *plena*, ob quam non quidem actio in foro conceditur, sed alii effectus, ut compensatio *l.* 6. *ff. de compens.* soluti retentio *l.* 13. 14. 41. *ff. de condict. indeb.* fidejussoris accessio *l.* 6. §. *fin. l.* 7. 16. §. 3. *ff. de fidejussor.* pignoris constitutio *l.* 5. 14. §. 1. *ff. de pignor.* et novatio *l.* 1. §. 1. *ff. de novat.* sequuntur.

§. 13. His praesuppositis, quaeritur, an *in judicio sententia moraliter injusta, vires tamen rei judicatae consecuta, absolutus, obligatione naturali plena adhuc obstringatur, adeo, ut actio quidem cesset, ceteri vero effectus externi locum habeant?* Id quod negandum mihi videtur, quia admissis illis effectibus, auctoritas rei judicatae convelleretur; et contradictorium videtur, sententiae efficaciam rei judi-

catae impertiri, et tamen effectus externos contra eam admittere. Si salva debet esse auctoritas sententiae, effectus contrarii cessare debent, aut si illam injustitiae palam accusare et oppugnare licet, non apparet ratio, quare sublata causa liberationis, absolutus actione etiam deinceps conveniri non possit; ut facile liqueat, effectus externos hic quodammodo esse inseparabiles, adeoque vel omnes admittendos vel negandos, ac sententiae injustitiam absoluti conscientiae unice relinquendam esse.

§. 14. Est etiam obligationis naturalis, quae quoad rem judicatam occurrit, ac aliarum dispar ratio: nam e. g. ex pacto nudo non datur actio, quia lex civilis hunc effectum illi detraxit, sed sine suggillatione hujus dispositionis, adhuc pactum, et inde ortam obligationem naturalem, quoad alios effectus externos, urgere licet. Verum absolutus conveniri amplius nequit, ob rei judicatae auctoritatem: si vero eum quoad alios effectus, v. gr. compensationis et retentionis, adhuc obligatum dicas, res judicata injustitiae palam est arguenda, quo facto non liquet. cur non etiam actio contra absolutum sit concedenda, hinc multum interesse videtur, utrum effectus externi ex diversis causis, an eodem fundamento dependeant; illo casu illos separare licet, hoc vero id fieri vix potest. Si dicas, obligationem absoluti per rem judicatam tolli saltem quoad effectum actionis, non vero quoad ceteros effectus, adeoque ejus auctoritatem primo respectu posse esse salvam, utut secundo illa impugnetur; tum responderem istam legis intentionem non aliter posse asseri, quam si diserte illa distinctio proponatur, quod cum hic factum non sit, in dubio rei judicatae auctoritatem generaliter esse accipiendam.

§. 15. Videamus haec distinctius, ubi quidem primo loco considerabimus effectum *compensationis*, de qua tamen in antecessum pauca delibare liceat. *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio l.* 1 *ff. de compens. l.* 4. *fin. c. eod.* sive *est debiti, ob aliud creditoris debitum extinctio, ab eo tempore, quo utrumque existit; ex communi mortalium affectu, auctoritate legis facta.* Fit illa *ipso jure l.* 4. 10. 21. *ff. l.* 4. *c. de compens.* id est: non demum ab eo tempore, quo compensatio in judicio allegatur, sed potius ab eo, quo mutuum debitum extitit, utrumque tollitur, vel immutatur, hinc etiam usurae desinunt, *l.* 11. 12. *ff. l.* 4. *c. de compens.* pignora solvuntur, *l.* 12. *c. de compens.* fidejussores liberantur, *l.* 4. *ff. eod.* nec mora amplius committitur. *l.* 55. 80. *de r. i.*

§. 16. Est autem illud *ipsum jus* non mere romanum, sed haec potius cujusvis debitoris intentio et votum est, ut ab eo tempore, quo creditor ipsi vicissim aliquid debet, liberari velit; quare leges romanae commune illud hominum desiderium saltem expresserunt, et confirmarunt. Quod si factum non esset, ipsa aequitas illud satis ostenderet. Non tamen ipsum jus aliter compensationem inducit, quam ex praesumpta voluntate ejus, cujus interest. Quando ergo de contraria voluntate constat, tum cessat compensatio. Nam ipsum jus hic nihil aliud est, quam voluntatis effectusque privati interpres, adeoque nullam affert necessitatem, sed liberrimum iis, quorum interest, relinquit arbitrium, an ex communi hominum affectu factam praesumptionem admittere velint, nec ne v. *l.* 1. §. 4. *ff. de contrar. tut.* Haud igitur veritati consentaneam puto doctrinam Eberti *in tract. de eo quod fit ipso jur. membr.* 2. *sect.* 2. §. 34. *p.* 533. contendentis: *effectum compensationis, ipso jure peractae, esse, ut debitores et creditores inviti teneantur pati, quo utriusque debitum et creditum momento orientis ab altera parte debiti, compensatione tollatur*, hujus enim rigoris nulla plane apparet ratio, hinc etiam *in l.* 5. §. 2. *de pact. total.* dicitur: *et si convenerit, ne ob impensas necessarias ageretur, pactum non est servandum, quia tales impensae debitum ipso jure minuunt*, quin tamen ejusmodi pactum ultro servari, adeoque compensationis effectus a partibus volentibus impediri queat, non obscure ibi docetur *add. l.* 2. *ff. de compens.*

§. 17. Interest aliquid, an aliter statues, quod nonnullis exemplis declarabimus. Scilicet, si is, qui compensare poterat, per errorem solverit, quaeritur, quae actione solutum repetat? Condictione indebiti *l.* 10. §. 1. *l.* 30. *ff. de condict. indeb. l.* 5. §. *pen. ff. de impens. in rem dotal. fact.* quod hactenus recte dicitur, si solvens effectum compensationis admittere velit, tum enim utroque debito jam olim sublato, id quod praestitit, indebite solvit; at si compensationem haud admittat, tum manserunt causae separatae. Solvens praestitit illud, quod debuit, ac vice versa veteri propriaque actione id, quod sibi debetur, a pristino creditore exigere potest v. *l.* 1. §. 4. *ff. de contrar. tutel.* Id quod uti recte agnovit Zoesius *ad ff. de compens. n.* 4. ita frustra negat usum condictionis indebiti, cum illa sibi opponi non debeant, *sed* pro diversa solventis voluntate utrique actioni locus sit. De cetero satius est, actione veteri experiri, quam condictionem indebiti instituere, habet enim illa propria commoda, potest esse munita pignore, et fidejussione, praeterea, si pristinus creditor usuras debuit, has sine interruptione consequitur debitor; quae omnia circa condictionem indebiti aliter se habent. edd. dn. Berger. *in resolut. lauterb. de compens. qu.* 6.

§. 18. Aliud est exemplum, si ei, qui mihi e. g. centum ex mutuo debebat, postea ex alia causa tantumdem debere incipiam, mox vero novus creditor pacto debitum hoc mihi remittat, quaeritur, an ego eam effectu centum ex mutuo petere queam? Non videtur, quia debitum utrumque, simulac extitit compensatione sublatum; ac adeo pactum de non petendo inane videri potest. Sed ex principio antea §. 16. firmato contrarium dicendum; ipsum jus non operatur invitis partibus, hae vero cum posterius debitum sustulerint, ac compensationem haud admiserint, ideo prius debitum in suo vigore perstitit.

§. 19. Liceat formare adhuc aliud exemplum occasione novae constitutionis, quam *serenissimus ac potentissimus Poloniarum rex ac elector Saxoniae, Fridericus Augustus anno* 1705. de bonis concreditis *von vertrauten Gute*, promulgavit. In ea constitutum est, ut administrator, qui ex pecunia publica centum florenos Misnenses, vel etiam majorem summam intervertit, atque ita vel domino territorii. vel subditis damnum intulit, suspendio puniatur, adeo, ut damni restitutio reum ab illa poena liberare nequeat. Juxta hanc constitutionem dubio procul laquei poenam incurrit administrator, qui summam praedictam intervertit, ac damnum resarcire nequit.

Non minus etiam illum poena ista manet, qui, instituta inquisitione, damnum datum restituere vult et potest, nam restitutio haec fallax est, et si unus forte damnum resarciat, decem alii, qui vel fuga sibi consuluerunt, vel inopes sunt, nihil praestant; cum igitur damni restitutio fiscum non plane reddat securum, sed ea saepe deficere, atque ita damnum ille sentire possit, hinc hoc medium, rigidiori sanctione, delinquentibus fuit edictum.

§. 20. Sed si administrator, cautionis loco, fisco e. g. 2000. imperiales solverit, ac cum eo etiam pepigerit, ut id, quod ex administratione sua fortasse debiturus sit, cum cautione illa compensetur, postea vero in ejus rationibus defectus e. g. 1000. imperialium deprehendatur, an hunc etiam administratorem laquei poena afficiendum esse putabimus? Ita forte rigidior aliquis dixerit, cum et ista satisfactio damni restitutionem redolere, adeoque excludendae poenae non sufficere videatur. Sed contrarium verius est, nam talis administrator, praestito in antecessum satisfactione, re vera damnum neque dedit, neque quamdiu cautio defectus deprehensos superat, aut iis saltem aequalis est, dare potest, hinc cessante memoratae constitutionis causa finali, etiam ipsa sanctio cessare debet, et probe adeo secernendi sunt tres casus, (1.) an administrator damnum dederit, (2.) an ex turbatis rationibus damni periculum subsit, et (3.) an neque damnum datum sit, neque dari queat. Illo et isto casu poena suspendii locum habet, non autem hoc.

§. 21. Verum ut ad id, cujus gratia ista praemisi, deveniam, ponamus, administratorem in casu allato, dissimulatis defectibus, munus suum deposuisse, ac cautionem a fisco recepisse, postea vero eumdem inquisitioni subjectum, et perfidiam ejus detectam esse, an illum quoque, licet damni praestationem offerat, laqueo puniendum esse dicemus? Negandum hoc erit, si admittas principium §. 16. relatum, quod scilicet ipsum jus invitis etiam partibus compensationem inducat, nam juxta illud simulac administrator ex pecunia publica quid intervertit, debitum hoc cum cautione compensatum, adeoque perfidiae administrationis crimen exclusum fuit, administrator vero, qui cautionem totam repetit, doli vel simplicis furti crimen ista repetitione saltem contrexit, in hoc autem damni restitutio juxta usum juris saxonici a poena capitali liberare delinquentem solet, Carpzov. *pr. crim. l.* 2. *qu.* 80. Sed nolim administratori auctor esse, ut isto sublestae fidei principio nitatur, dum enim cautionem repetiit, conditionem compensandi, qua uti potuisset, ipse abjecit, hinc damnum revera dedit, ac pravae administrationis delictum commisit, quo minus igitur ille, ad exemplum aliorum administratorum, qui damnum dederunt, et illud resarcire parati sunt, juxta memoratae constitutionis rigorem patibulo affigi queat, dubitandum non videtur.

§. 22. Ex his *ipsius juris*, in materia compensationis, et utilitas, et vera sententia apparet. Observandum tamen est, quod adhuc duplici alii sensu ipsum jus circa compensationem allegetur, quod utrumque nomen inane hodie esse arbitror: nimirum (1.) dici solet, quod compensatio ipso jure tollat debitum, ut obligatio mere civilis non remaneat, adeoque exceptio compensationis non *juris* sed *facti* exceptio sit, v. Lauterb. *c. i. de impens. litt. e.* Sed obligatio mere civilis hodie non est, adeoque, sive eam neges sive asseras, perinde est. (2.) Porro compensatio actionibus bonae fidei ipso jure inesse, in stricti juris judiciis vero, mediante exceptione doli induci, dicitur §. 30. *i. de action.* id quod ad antiquum processum formularium pertinet, ac hodie frustra inculcatur. vid. Struv. *s. i. c. exerc.* 21. §. 16.

§. 23. Sed ut ad scopum deveniam, quaeritur, *an ei, qui injusta judicis sententia absolutus est, si contra adversarium suum ex alia causa deinceps agat, compensatio possit objici?* Hoc ex eo, quod debitum naturale in compensationem veniat *l.* 6, *ff. de compens.* asseri nequit, cum id de obligatione naturali plena possit, debeatque explicari, hinc nolim dicere, quod illi omnes, qui debitum naturale compensari posse asserunt, praecedentem quaestionem affirment. In specie tamen affirmativam tuetur Vinnius qui *in select. quaest. l.* 1. *c.* 49. *p.* 221. contra alios in hunc modum disputat: *verus debitor*, inquiunt, *etiamsi sententia judicis absolutus sit, naturaliter tamen obligatus manet, et ideo si neglecta rei judicatae exceptione solverit, non repetit, utrumque verum est, l.* 60. *ff. de condict. indeb. addunt, nec cum eo, quod ex alia causa naturaliter et civiliter debet, compensat, quod, quid sit, non capio. Quid enim hoc monstri est: debitor, quod naturaliter tantum debet, non compensat, cum eo, quod ex alia causa naturaliter et civiliter debet? an debitor ipse secum pensat? aut an is, qui naturaliter debet, pensat cum alio? nemo sanus hoc dixerit.* (Hactenus recte Vinnius, nam ii, contra quos disputat, confundunt duas quaestiones (1.) an debitor absolutus compenset? haec plane inepta est, (2.) an contra eum, ex alia causa agentem, compensetur? de hac unice disputiendum erat, verum per imprudentiam ad priorem nonnulli delabuntur.) *Sed is cui naturaliter debetur*, (ab eo scilicet, qui olim injusta judicis sententia fuit absolutus) *judicio conventus*, (ex alia causa habili, a debitore naturali) *potest hoc debitum pensare cum eo, quod ipse civiliter petitori* (olim ex alia causa absoluto) *debet: et sic naturalis debitor* (jam ex alia causa agens) *patitur compensationem, perindeque habetur, ac si solvisset*, (scilicet is, qui olim actor fuit nunc autem reus est, ac naturaliter et civiliter aliquid debet.)

§. 24. Ex ultimis illis verbis apparet, quod Vinnius debitori absoluto, ac ex alia causa agenti, compensationem objici posse existimet. Idem asserit Lauterb. *in comp. jur. de compens. l. c. n.* 5. qui tamen in editione antiquiori de anno 1601. parum recte sententiam proponit, dum exemplo debiti naturalis, quod compensari queat, daturus, dicit: *ita compensat verus debitor injuria judicis absolutus*, quae elocutio redolet confusionem duarum quaestionum §. *praec.* notatam, hinc in recentioribus editionibus eo modo: *ita compensatio objicitur vero debitori injuria judicis absoluto*, emendata est. Allegat etiam auctor hic Brissonium *de solut. tit. de compens.* velut consentientem.

§. 25. Enim vero debitori male absoluto, ac ex alia causa habili agenti, non posse opponi compensationem, verius iste nam hanc sententiam non tantum sustinent rationes supra §. 13. 14. in genere allatae,

sed et in specie confirmat *l.* 2. *c. de compens.* si quis enim a perperam condemnato pecuniam accèperit, eamque ex alia causa denuo conveniat, reus victori olim suo, et novo actori compensationem pecuniae, ex causa judicati injusti solutae, opponere nequit, licet utique victor naturaliter ad eam reddendam sit obstrictus: et nihil dicunt, qui respondent, textum illum non agere de injuste absoluto, sed condemnato, cui propter auctoritatem rei judicatae compensatio non sit concedenda, Vinn. *sel. quaes. l.* 1. *c.* 49. nam accipiens a perperam condemnato perinde obligetur naturaliter ad rem reddendam, ac male absolutus, eodem nexus genere, obstringitur ad solvendum; cum vero illi nequeat oppoui compensatio, nec huic eadem erit obvertenda, ob paritatem rationis.

§. 26. Neque etiam sententia, hactenus asserta, auctoritate destituitur: nam patet ea ex doctrina Brunnemanni *ad l.* 2. *c. de compens. Si judex verum debitorem a debito vero male absolverit, et creditor a debitore ob diversum debitum conveniatur, non poterit debitor exceptione compensationis removeri, licet, non obstante absolutione, remanserit naturale debitum, quia tamen ex sententia oritur exceptio rei judicatae, obligatio illa naturalis est inefficax, et rejicitur propter rei judicatae auctoritatem.* Ita illustr. dn. Strykius *in not. ad Lauterb. c. i. tit. de compens. p.* 273. postquam pro explicanda Lauterbachii sententia, quam §. 24. retuli, dederat hanc rationem: *quia adhuc naturale debitum remanet*, statim addit: *dubito tamen, an quis in foro hoc sit obtenturus, propter auctoritatem rei judicatae, qui, si absolutus de compensatione exceperit*, (contra olim absolutum et nunc agentem de compensatione excipiatur) *actor explicando exceptionem illam elidere poterit, res enim judicata ex debitore facit non debitorem, et imputet sibi, quod ab illa sententia non appellaverit*, (qui olim actor fuit, nunc reus est, et compensatione uti vult.)

§. 27. Praecipuum sententiae contrariae fundamentum repetitur ex *l.* 60. *pr. ff. de condict. indeb. et l.* 8. §. 1. *ff. rat. rem hab.* Sed uterque textus agit de injuste absoluto, qui obligationem naturalem, repudiato rei judicatae beneficio, agnovit, eidemque effectum aliquem externum ultro tribuit, quod, quia fieri possit, nemo dubitat. Quis enim neget, perperam absolutum et nunc ex alia causa agentem, objectam sibi compensationem ultro admittere posse? Imo recte eum agere, si conscientiae dictamini obsequatur, ac honesti viri officium sponte impleat? Sed controversia est de invito, an scilicet contra hunc obligatio naturalis effectum habeat, ac absolutus compensationem admittere teneatur? quod idonea aliqua ratione hactenus nondum probatum est: frustra igitur ex casu speciali generalis doctrina conficitur, aut ab eo, quod fieri potest, ad id, quod fieri debeat, infertur. Ipsos textus mox specialius, adjecta brevi paraphrasi, explicabo.

§. 28. Quae compensationis, eadem quoque *retentionis* est ratio, hinc rationibus hactenus allatis facile evincitur, nec hanc perperam absoluto, ac ex nova causa agenti, obstare. Ponamus, absolutum ex alia causa aliquid sub pignore debere suo olim adversario, ac soluto hoc debito pignus velle repetere, vel etiam rem suam ab adversario ex alio titulo possessam vindicare, num possessori eam tamdiu retinere licebit, donec male absolutus debitum naturale praestiterit? id quod ob hactenus dicta negandum omnino erit, quia tamen sponte effectum illum admittere possit, dubium est nullum.

§. 29. In specie quaeritur *de retentione ejus, quod errore solutum est, eique opposita condictione indebiti, an illam operatur, et hanc excludat obligatio absoluti naturalis?* de quo antequam sententiam meam proferam, nonnulla de condictione indebiti praemittenda videntur. Condictio indebiti *est actio personalis, qua quis repetit indebitum per errorem alteri naturaliter vel civiliter solutum.* Requiritur. ergo (1.) ut aliquid datum sit §. 1. *i. quib. mod. re contr. oblig. l.* 4. 10. *ff. de condict. c. de c. n.* 3. *l.* 115. *de r. i.* (2.) indebite *l.* 7. *ff. de condict. indeb.* (3.) per errorem *l.* 1. §. 1. *ff. de condict. indeb. l.* 6. 7. *c. eod. l.* 6. 10. *c. de jur. et fact. ignor. l.* 9 *c. ad l. falcid. clud. de condict. indeb. c.* 1. *n.* 14. *seq.* nam his positis manifestum est, quod accipiens ex *ipsa exceptione* juxta aequitatem naturalem jure civili confirmatam obligetur ad rem reddendam, eam solvens eam nec debuerit, nec donaverit, quemadmodum e contrario, et si vel debitum, vel donatio subsit, non minus manifestum est, quare condictio indebiti cesset, ut ad explicandum ejus fundamentum figmento quasi contractus minime opus sit, licet vulgo commento isto delectentur.

§. 30. Sicut autem dubio caret, quod debitum naturale et civile repeti nequeat, ita quoad debitum naturale tantum distinguendum est inter obligationem naturalem *plenam* et *minus plenam*, illa repetitionem impedit, haec non. Hinc e. g. quod ex pacto nudo debetur, solutum non repetitur, *l.* 5. §. 2. *ff. de solut.* nec obstat regula in *l.* 26. §. 3. *ff. de condict. indeb.* inculcata: *illud quoque velut indebitum repeti, quod per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat*, nam non universalis est, sed pertinet saltem ad eos casus, in quibus vel obligatio mere civilis, vel naturalis imperfecta aut improbata subest, in illis enim et conventus opponit exceptionem, et quod per errorem solvit, repetit. Aliud vero obtinet in casibus, ubi obligatio naturalis perfecta adest, in iis enim conventus quidem etiam exceptionem valide objicit, sed per errorem solutum non repetit, vinculo naturali repetitionem impediente *l.* 40. *pr. ff. de condict. indeb.* de caetero hoc exemplum hodie cessare, vix admonendum est.

§. 31. E contrario si is, qui per errorem solvit, accipienti forte ex accepto beneficio obligetur, repetenti obligatio haec naturalis frustra obvertitur, est enim minus plena, et nullius effectus, *arg. l.* 25. §. 11. *ff. de haered. petit.* v. Zoes. *ad ff. de condict. indeb. n.* 8. Aliud dicendum, si quis intuitu obligationis naturalis imperfectae, quae vel re vera adest, vel adesse falso creditur, erret, dum exinde se valide obstringi putat, nam tali casu solutum non repetitur, est enim error juris, et non excusabilis, ac pro scientia et donatione habetur *l.* 52. §. 2. *ff. de condict. indeb.*

§. 32. His praesuppositis, quaeritur, *an injusta judicis sententia absolutus, si postea ex errore habili suo olim adversario aliquid solvat, id quod solvit velut indebitum repetere queat?* Sed cum §. 13. 14.

25. satis ostensum sit, naturalem absoluti obligationem esse minus plenam, ideo sine haesitatione in casu allato repetitio absolute erit asserenda.

§. 33. An aliqui hic dissentiant, certo dicere vix licet, cum ambiguo interpretes hic loqui soleant. Forte tamen in hunc sensum referre licet Lauterbachium *in c. i. de condict. indeb. lit. r. n.* 3. quando inter alia obligationis naturalis repetitionem impedientis exempla etiam refert obligationem injuste absoluti, verba ejus haec sunt: *item in eo, qui injusta judicis sententia est absolutus, manet obligatio naturalis, jure civili non simpliciter reprobata.*

§. 34. Allegat etiam idem velut consentientes Cludium *de condict. indeb. c. 4. num.* 194. et Vinnium *sel. quaest. leg.* 1. *c.* 47. Illius verba ita se habent: *cessat quoque indebiti condictio, quando ex causa judicati quid solutum fuerit, etiamsi enim verus debitor per sententiam absolutus sit, tamen naturaliter manet debitor, nec solutum repetit, quia sententia civilem solum obligationem perimit, et naturalis manet, quae ex vulgato et recepto in hac materia juris principio indebiti condictionem impetit.* Hic vero hunc in modum pronunciat: *naturale autem debitum utut jure civili seu summo jure debitum non sit, in hac tamen causa pro vero debito habetur, ideoque etsi exigi non potest, solutum tamen, quamvis ab eo, qui etiam civiliter se obligatum putabat, non repetitur, sententia innumeris locis tradita. Et vero cum etiam id, quod natura debetur, in compensationem veniat, summa ratione denegatur ejus per errorem soluti repetitio. Sed etsi debitori detur exceptio perpetua, ceterum ex causa non tollente, naturalem obligationem adhuc dicimus, solutum per errorem non repeti. Hujus generis est exceptio rei judicatae: siquidem sententia judicis obligationem naturalem, consensu constitutam, tollere non potest, et ideo, quod verus debitor absolutus solvit, repetere eum non posse Julianus et Paulus responderunt.*

§. 35. Videntur igitur auctores citati loqui de casu, quo absolutus, omissa rei judicatae exceptione, solvit, qui differt ab eo, quem §. 32. supposui, ut hactenus illi pro dissentientibus haberi nequeant, nam eum, qui exceptionem rei judicatae omittit et solvit, repetere non posse verum est, ratio autem cessantis repetitionis non dependet *ab obligatione naturali*, sed *consensu*, de quo mox iterum. Forte tamen auctores illi etiam ratione casus, §. 32. allati, repetitionem negant, urgent enim obligationem naturalem, eamque pro obligatione plena accipiunt, hinc vel pro dissentientibus habendi sunt, vel minimum censuram merentur, dum fallaciam causae committunt, ac ab obligatione naturali repetunt, quod a consensu dependet, ut et dum obligationem absoluti pro plena habent eamque ceteris obligationis naturalis repetitionem impedientis exemplis comparant.

§. 36. Quicquid sit, hoc certum, quod sententia uobis contraria *in l.* 60. *ff. de condict. indeb.* et *l.* 8. §. 1. *ff. rem rat. hab.* non fundetur: nam uterque textus, ut §. 27. dictum, agit de eo, qui futurum rei judicatae beneficium repudiavit, ac sponte solvit, ex quo obligationi naturali effectus externus in genere frustra asseritur. De cetero cum textus illi ad condictionem indebiti, de qua hactenus actum, pertineant, ideo ex monito §. 27. brevi paraphrasi eos illustrabo. *lex* 60. *pr. ff. de condict. indeb.* quam Bartolus et Jason difficilem, Paulus de Castro in jure singularem, et Cujacius multo et emendicato pulvere ab interpretibus aspersam esse, scribunt, referente Cludio *de condict. indeb. c.* 4. *n.* 105. ita se habet: *Julianus verum debitorem post litem contestatam, manente adhuc judicio* (adeoque antequam ei constaret, qualis sententia secutura sit) *negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset* (dum in utrumque eventum jam in antecessum consentit) *licet enim absolutus sit natura tamen debitor permanet*; (quae naturalis obligatio non est causa cessantis repetitionis, sed solum occasio, dum debitor, ejus conscientia permotus, ultro solvit, ob quem consensum deinceps repetitio negatur.) *Similemque esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit* (nam sicut hic in omnem eventum promisit, ita ille, qui manente judicio solvit, se nihil repetiturum esse fatetur, sive condemnetur, sive absolvatur) *quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur*, i. e. una solutionis causa cessante altera incipit, adeoque solutio semper firma manet, nec locum habet repetitio, quia solvens, sive condemnetur, sive etiam absolvatur, se nihil repetiturum esse promisit. add. Clud. *d. num.* 105. *seqq.*

§ 37. In *l.* 8. §. 1. *ff. rem rat. haber.* Venulejus ita pronunciat: *si procurator a debitore pecuniam exegerit*, (extrajudicialiter ut videtur) *et satisdederit, dominum ratam rem habere*, (cautionem praestiterit dominum solutionem ratam habiturum) *mox dominus de eadem pecunia egerit*, (secus ac procurator promiserat) *et litem amiserit* (sententia judicis moraliter injusta, quae tamen vires rei judicatae consecuta est) *committi stipulationem*: (absolutum ex cautione praestita contra procuratorem agere posse ad pecuniam repetendam, quia dominus exactionem procuratoris ratam non habuit, nec solvens, prout sententia absolutoria ostendit, aliquid debuit) *et si procurator eamdem pecuniam* (a debitore acceptam) *domino sine judice solverit, condicturum* (condictione indebiti, nam cum ipse dominus litem amiserit, ratione procuratoris sui, jus retinendi non habet, sed quod indebite ab eo accepit, illi reddere tenetur. Ita quidem hactenus, si auctoritatem rei judicatae unice spectemus) *sed cum debitor ex stipulatu agere coeperit*, (contra procuratorem ad recipiendam pecuniam) *potest dici, dominum, si defensionem procuratoris suscipiat, non inutiliter doli mali exceptione adversus debitorem uti*: (nam licet debitor re judicata niti potuisset, attamen ei ultronea solutione, procuratori facta, in antecessum renunciavit, hinc, ob consensum frustra aliquid repetere conatur) *quia naturale debitum manet.* (Quod tamen per se repetitionem non impedit, sed debitorem saltem ad consentiendum, seu ultroneam solutionem, permovit.

§. 38. Ex his ergo liquet, quod ille, qui futuro rei judicatae beneficio renunciavit, ac solvit, si postea absolvatur, nihil repetat. Idem obtinet, si post absolutionem rejudicata non utatur, sed, omissa rei judicatae exceptione, solvat, de quo jam dixi §. 35. cum enim omissio illa regulariter fieri non possit, nisi ex certa scientia, vel supino errore, ideo solvens ob con-

sensum a repetitione excluditur, quod etiam docet Paulus *in l.* 28. *ff. de condict. indeb. Judex si male absolvit*, inquiens, *et absolutus suo sponte solverit, repetere non potest*, qui adeo nihil aliud inculcare voluisse censendus est, quam limitationem, quae ab Ulpiano *in l.* 26. §. 3. *ff. eod.* regulae, ibidem propositae, subjicitur: *nisi sciens se tutum exceptione solvit*, add. §. 30. *h.* Quod si autem absolutus, justo errore lapsus, exceptionem rei judicatae omittat, tum eum posse solutum repetere omnino arbitror, per ea quae dixi §. 32.

§. 39. Responsum illud Pauli frustra vellicat Groenewegen *add. l.* 28. et infeliciter defendit Huber. *in Eunomia ad d. l* Videamus de utroque distinctius, cum ad praecedentia illustranda haec disquisitio aliquid conferat. Ille non dubitat, quin moribus hodiernis sententia Pauli non obtineat, *cum sententiae, quae nonnisi per appellationem rescinduntur, fatalibus elapsis, sine discrimine aequitatis, aut iniquitatis, sint irretractabiles, et justa causa debiti sit, quae re judicata nititur*, prout Huberus *d. l.* censoris assertum explicat et confirmat. Verum auctoritas rei judicatae non obstat, quo minus absolutus ultro debitum naturale agnoscere ac solvere, atque ita ob consensum a re judicata excludi queat, de quo casu loqui Paulum, modo admonitum est.

§. 40. Sed, ut pergit Huber. *d. l. Groenewegius occupavit hanc objectionem, posito, debitorem solvisse per imprudentiam sive errorem: quod etsi non habetur in textu, et verba (sua sponte) diversum indicare videntur, negare tamen non ausim, quia per omnem hunc titulum, ubi de condictione indebiti agitur, solutum per errorem, et quidem facti inprimis, supponitur.* Quasi vero in tractatione condictionis indebiti non eodem jure solutionem scienter, quam erronee factam adducere liceret! aut Paulus non perinde ut Ulpianus *in l.* 26. §. 3. *ff. de condict. indeb.* de scienter solvente loqui potuerit! non tantum ostendendum est quando condictio locum habeat, sed et quando cesset, hinc aequali jure casus solutionis erroneae et consultae adduci possunt.

§. 41. Sed pergit Huberus pro asserenda Groenewegii suppositione: *idem colligi potest ex l.* 60. *pr. ff. de condict. indeb. ubi idem Paulus docet, debitorem verum, sive absolutum, sive condemnatum, si solverit, non posse condicere*, qui natura tamen debitor permanet, *qua nihil opus erat ratione, siquidem sciens prudens solvisset, neque minus illa ratio convenit ignoranti, quam scienti.* Sed Paulum ibi utique agere de eo, qui scienter solverat, et obligationem naturalem cessantis repetitionis non esse causam, sed solam occasionem, satis ostensum §. 36. Hinc Hubero haud concedendum est, quod addit: *verba igitur*, sponte solverit, *intelligantur opposito sensu ad vim executionis*, nam potius opposito sensu ad errorem eadem intelligenda sunt.

§. 42. Instat Huberus: *teneamus igitur hanc rationem, quod verus debitor absolutus solutum non condicat, quia naturalis obligatio impedit condictionem indebiti l* 38. §. 1. *ff. h. t. magis enim naturalis, quam civilis est indebiti condictio l.* 15. *pr. ff. h. t. et naturalis ratio civilem vincit, ut debet*; *ac ideo etiam haec regula: qui exceptione perpetua tutus est, condicit, hanc patitur exceptionem: nisi naturaliter obligatus fuerit. quam certe non tollit rei judicatae, quae civilis est, exceptio.* Verum illam rationem rationi et legibus non esse consentaneam, supra satis ostensum est; equidem de obligatione naturali plena illa recte dicuntur, sed ad obligationem absoluti male applicantur, esto enim, quod res judicata eam non tollat, exinde tamen non sequitur, quod repetitionem illa impediat; sufficit huic negando, quod lex civilis obligationem absoluti naturalem non adjuvet, nec ei effectum aliquem externum largiatur de quo §. 13. 14. dictum.

§. 43. Hactenus sine ratione censori Groenewegio quaedam concessit Huberus, et cum ejus censura ista concessione confirmetur, postea de ea tollenda est solicitus: *verum*, inquit, *ita non tollitur nodus, qui implicat censuram, quod res judicata, licet ex injusta causa, pariat actionem et exceptionem utraque efficacem, quo modo igitur soluti ex re judicata condictio datur?* Urget omnino hoc dubium, nec facile illud expediet Huberus; postquam sine causa plus justo Groenewegio indulsit. Antequam vero propriam conciliationem afferat, aliorum sententiam rejicit: *sane quod aliqui volunt, reum condemnatum, postquam solvit, denuo et semper audiendum esse quando per condictionem indebiti solutum, quia nunc fit actor, cum antea reus fuerit, repetit, sine metu exceptionis rei judicatae*, Carpz. *proces. tit.* 6. *art.* 3. *num.* 67. *seqq.* Struv. *ad tit. de re judic. s.* 21. *nimis aberrat a vera jurisprudentia, et a nobis refutatum est in praelect. ad tit. de except. rei judic.*

§. 44. Sed Huberum non intelligere sent ullam interpretum saxonicorum, et cum Iarris pugnare, res ipsa loquitur, et ab illustr. dn. Thomasio *tam in positi.* Huber. *ad ff. tit. de except. rei judic. num.* 8. *quam praelect. d. t. num.* 5. submonitum est, ad quod scholium nihil etiam ille respondit. Loquuntur interpretes illi de processu executivo, et reconventione saxonica eo sensu: eum, qui in processu executivo condemnatus est, et solvit, per reconventionem solutum repetere posse; ratio est, quia condemnatio non absolute fit, sed ratione processus executivi tantum, hinc non obstante rei judicatae specialis auctoritate, ordinario reconventionis processu solutum repeti potest. Haudquaquam igitur doctrina illa auctoritatem rerum judicatarum convellit, ac frustra ab Hubero ad hunc locum trahitur.

§. 45. Tandem Huberus difficultati, quae subest, hunc in modum mederi conatur: *denique si ponere non licet, quemadmodum urgere non ausim, debitorem hic sententiae gnarum fuisse, supponendum tamen videtur, quae ratio respondenti unica est, cognovisse causam debiti solventem, eamque rem esse in luce manifestam. Proinde statum quaestionis ita ponamus: debitor ait; redde quod tibi solvi*; creditor; *non reddam, debes mihi vere, quod solvisti; debitor, equidem fateor, sed aliter judicatum est, res judicata pro veritate habetur. Creditor; haec est quaestio juris civilis, quae cedere debet evidentiae juris et veritatis naturalis. Hoc modo, cur naturale jus civile positivum in hac causa confligere videantur causa non apparet. Et mihi non videtur ab eruditio remotum, subsistere in hoc intellectu: nisi quid adferas melius, solidius, lector.*

§. 46. Sed ista parum cohaerent: si debitor solvens debitum agnovit, res confecta est, et cessat repetitio, nec opus est, ut eo fine inculcetur obligatio naturalis: si autem agnitionem illam seponamus, prout circa vere errantem contingit, tum non quidem naturale jus et civile in hac causa confligunt, ceu improvide loquitur Huberus, utique tamen jus civile secum ipso pugnat; si enim generaliter valt, ut salva sit rei judicatae auctoritas, non potest idem obligationi absoluti naturali externum aliquem tribuere effectum. Aut si hunc asserere licet, illius auctoritas omnino vacillat.

§. 47. Liquet ex his, quod *obligatio* absoluti *naturalis* repetitionem indebite soluti non impediat, bene tamen ejus consensus. Haec duo dum confundunt interpretes, ac insuper obligationi absoluti imperfectae tribuunt, quod alias de obligatione naturali perfecta verum est, abusi hanc in rem ratione in *l.* 60. *pr. ff. de condict. indeb. et l.* 8. §. 1. *ff. rat. rem hab.* a Jctis non satis caute posita, inde falsas formant assertiones, fallaciam causae committunt, auctoritatem rei judicatae convellunt, et in difficultates inextricabiles incidunt, quos omnes scopulos nullo negotio posse evitari, si principia recte ponantur, ex hactenus dictis satis liquet.

§. 48. De reliquis effectibus, §. 12. indicatis, nempe *novatione, pignoris datione*, ac *fidejussoris constitutione*, non prolixe mihi agendum erit. Nam si absolutus ex errore habili putativam obligationem novet, aut ejus intuitu pignus det, vel fidejussorem constituat, tum actus illos esse invalidos, et nullius effectus, iisdemque frustra praetexi obligationem absoluti naturalem, ex rationibus hactenus allatis certum arbitror: si vero absolutus, intuitu obligationis naturalis, sponte illos actus suscipiat, tum eos ob consensum valere dicendum est.

§. 49. Haec sunt, quae pro ingenii modulo, specimiuis inauguralis loco, de absoluto injusta judicis sententia proponere volui, quem, non obstante rei judicatae auctoritate, in conscientia quidem ad exsolvendum debitum obstringi, invitum tamen externo aliquo, ac necessitatis quid habente medio, ad implendum officium adigi non posse, ostendere sustinui. Ceterum b. l. si quid minus recte, minusque concinne irrepserit, velis omnia in meliorem interpretari partem; errare enim humanum est, nihil autem humani a me alienum puto. Numini vero immortali pro concessis viribus, aliisque beneficiis, sit laus et gloria in sempiternum.

DISPUTATIO VIGESIMA TERTIA

DE CONCURSU JURAMENTORUM,

PRO LICENTIA

DIE JUN. ANNO MDCCVIII.

JOHANNES CHRISTOPHORUS MAESIUS, HANOICO-WETTER.

CAPUT I.

De concursu juramentorum judicialium.

SUMMARIA

De concursu jurium in genere. §. 1.
Juramenta, qua ratione inter se concurrere possint. §. 2.
Methodus dicendorum. §. 3.
Concursus juramentorum calumniae. §. 4.
Concursus juramenti malitiae et judicialis. §. 5.
Praecautiones contra hujusmodi concursum. §. 6.
Praxis erronea contraria. An relaxationi hoc locus. §. 7.
De concursu juramentorum dandorum respondendorum. §. 8.
De concursu juramentorum dandorum et respondendorum et judicialis. §. 9.
Concursus juramenti judicialis et extrajudicialis. §. 10.
Concursus juramentorum in testibus. §. 11.
Quid juris in concursu testium. §. 12.
Refutantur sententiae dd. communes. §. 13.
An ad nobilitatem testium respiciendum. §. 14.
Variae hominum qualitates in facienda fide non attendantur. §. 15.
Consilium suppeditatur judici, quid in dubiis depositionibus faciendum. §. 16.
Concursus juramentorum praestandorum. §. 17.
De concursu juramenti suppletorii et purgatorii. §. 18.
Improbatur cautela eorum, qui alios juramento sibi obstringunt, ne contra se testimonium dicant. §. 19.

§. 1. Sicuti varia concursus rerum moralium et jurium potest esse ratio, ita quoque in jure diversae et variae de illo decisiones occurrunt. Generatim dici potest, concurrere inter se posse vel *contraria*, vel *compatibilia*. Illa simul subsistere non possunt, sed unum necessario alterum tollit, fortius supprimit debilius, sicuti ubi duae praesumptiones in uno eodemque negotio concurrunt, debilior a potentiori absorbetur. Sic duae lucrativae causae in unam eamdemque rem et personam non possunt concurrere, uti dicitur in §. 6. *i. de legatis*, hoc effectu, ut qui legatum jam antea ex titulo lucrativo obtinuit, non possit denuo aestimationem ex testamento petere, quoniam hae duae praestationes inter se sunt incompatibiles, et sic simul subsistere non possunt. In *obligationibus* quoque idem contingit, ut, quando duae obligationes circa eamdem rem in unam personam concurrunt, debilior a fortiori superetur, uti contingit in casu, si fidejussor debitori succedat, sic haec fidejussoria tamquam debilior elidituir. Si autem compatibilia concurrant, simul subsistunt, nec alterum ab altero tollitur, quod conspicuum est in actionibus concurrentibus, *l.* 60. *de o. et a.* §. *f. i. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, de quibus ex professo scripserant b. Brunnem. *de concursu et cumulatione actionum*, Gothofredus Fibigius *de concursu actionum*, aliique. Idem dicendum *de concursu creditorum*, in quo credita plurium concurrunt, ut tamen, quatenus vires patrimonii patiuntur, simul subsistere possint. Circa *legata* saepe plures conjuncti in eadem re concurrunt, et concursu partes faciunt *l.* 80. *ff. de legatis* 2. et concursu etiam dividitur ususfructus *l.* 3. *ff. de usufr. accresc. l.* 1. §. *fin. de usufr.* et infinitum foret, haec omnia congerere, sufficit, ex adductis exemplis constare, qua ratione concursus in jure se habeat.

§. 2. Placet vero hoc nunc ad juramenta adplicare, quod itidem haec duplici ratione concurrere possint. Quaedam enim compatibilia sunt, et circa unum idemque factum concurrant, simulque subsistant, quorsum potissimum juramenta dandorum et respondendorum, quatenus de credulitate, per verba, *glaube wahr*, *glaube nicht wahr*, vel alterum de veritate, alterum de credulitate concepta sunt: pleramque tamen accidit, ut quamvis non ita contraria sint, ut non possint esse simul vera, tamen in effectu concursu suo alterum ab altero vincatur, uti in postea dicendis apparebit. Quaedam vero juramenta sibi directo contradicunt, ita, ut cum veritate unius non possit stare veritas alterius, et tunc ejusmodi concursus juramentorum sese sistit, quem potissimum quaerimus, et de quo potissimum hac dissertatione agendi animus est, cum in tali concursu non raro difficultates deprehendantur, quodnam juramentum praeferendum sit.

§. 3. Cum vero hic juramentorum concursus, tam in *judicio*, tam *extra judicium* possit occurrere, de illo primum agendum est, et quidem, ut ordine procedamus, juramentorum concursus deprehendi potest vel in *una persona*, vel *in diversis*, de una re inter se litigantibus. Hoc casu juramentum aut est *praestitum* aut *praestandum*; nam etiam circa praestationem concursus contingere potest, uter ex litigatoribus ad juramentum admitti debeat, ad quae membra totum hoc caput referemus.

§. 4. Varius autem est juramentorum usus in judiciis. Sequamur ordinem processus, ubi in limine judiciorum deprehendimus *juramentum calumniae*, quod ab utroque litigantium super tota causa praestatur, potissimumque a Justiniano introductum est ad coercendam calumniam et temeritatem litigantium §. 1. *i. de poena temere litigantium l.* 2. §. 8. *c. de jurem. propter calumn.* Habet hoc juramentum sua commoda, habet etiam incommoda, propter quae etiam a Saxonibus plane improbatum est. Inter haec praecipuum est metus perjurii, quoniam hoc juramentum a litigatoribus adeo flocci penditur, ut non existimet, hujus violationem ad perjurium referri posse. Equidem in prima instantia ordinarie hoc juramentum ab utroque litigantium est praestandum, sed ita saepissime contingere potest, ut concursus fiat juramentorum sibi invicem contradicentium, scilicet quando disceptatur de facto quodam, quod litigantes inter se gesserunt, quodque alter negat, alter affirmat. Hoc casu tamen uterque jurat, se credere, se bonam causam habere, nec calumniandi animo ad judicium venire, et tamen necessario alter calumniari, et litem improbam instituere debet. Neque hujusmodi juramentorum concursui praecaveri potest, cum judex in litis ingressu discernere non possit, uter ex litigantibus justioribus instructus sit fundamentis, atque inde quemlibet proprio suo periculo ad juramentum admittere debet.

§. 5. Similis est ratio juramenti malitiae seu calumniae specialis, et juramenti principalis, cum *constet*, deferentem juramentum judiciale ante omnia de calumnia jurare debere, §. *ult. i. de fideicommiss. hereditatibus l.* 34. §. 4. *ff. de jurejurando*. Quodsi nunc ejusmodi casum fingamus, ubi juramentum judiciale delatum est super facto litigantium proprio, concurrent rursus duo juramenta sibi e diametro repugnantia: sui enim qui defert, calumniose defert, si alter salva conscientia jurare potest; aut si hic non calumniose defert, alter salva conscientia jurare nequit. Si ergo uterque jurat, alteruter litigantium necessario perjurium committit, interim in foro externo pro eo omnino pronunciandum est, qui *principaliter* de ipsa causa juravit, cum alter tantum *praeparatorie* et *incidenter* jurasse videatur, et praeterea etiam deferentis intentio huc redeat, ut alterius juramento credatur, et exinde decisio causae sumatur. Quod adeo verum est, ut nequidem de perjurio excipi possit, cum inter se transegisse ita videantur *l.* 31. *ff. de juram.*

§. 6. Cum itaque in concursu praedicto juramentorum nefanda perjuria emergere soleant, *videamus*, annon judex illum praecavere, et ita simul perjuriis ansam adimere possit. Sane in juramento *generali* calumniae praecavere perjuria nequit, cum utrumque sit aequalis roboris et virtutis in utroque litigantium, ut ita vel utrique remittendum, vel ab utroque praestandum sit, si communi sententiae doctorum inhaerere velimus. Sed jam ostendit excell. dn. Praeses *in tractatu de juram. melet. i. c.* 3. etiam hoc juramentum remitti posse, atque adeo omnino penes eum *erit*, in ejusmodi concursu, ubi alter necessario perjurium committere debet, praecavere perjuria, et vel *non* admittere hoc juramentum, vel saltim ab eo exigere, qui magis suspectus est, multum enim arbitrii circa hoc juramentum judici permissum est, cum etiam ex

officio exigere possit, et ad judiciorum integritatem spectet. Et inde quoque excell. dn. Praeses *cit. l. c. 4.* optime judicavit remittendum esse hoc juramentum, si in veritatis juramentum degeneret, quod quidem in generali ab utraque parte ita se habet, in speciali autem tantum in eo, qui defert.

§. 7. Ast vero hodie plerumque surdis narratur fabula. cum plerique judicum in ea sint opinione, quod absque nullitate juramentum hoc remittere non possint, atque inde communiter uterque admittitur. Quid ergo consilii pro parte laesa, praesertim, si juramentum judiciale praestitum fuerit? equidem ante jam dictum est, quaestionem perjurii non amplius admitti, ubi semel judiciale juramentum praestitum est, quoniam semel deferendo juramentum in hanc conditionem consensit. Sed de eo graviter disceptant, annon ob enormem laesionem relaxationi locus sit, ut judex possit absolutionem concedere. Ponamus casum: Sejus amisso chirographo convenit Titium debitorem, de debito mille thalerorum, eique defert juramentum, mox hic promptissime juramentum praestat, quo praestito et reo ita absoluto, actor chirographum reperit, laesionem enormissimam simulque perjurium demonstrare potest, an audiendus, si absolutionem urgeat? equidem id concedit Brunnem. *ad cit. l.* 31. *in f.* sed tamen dubia est haec sententia exinde, quod relaxatio tantum locum habeat in juramento promissorio, quia ita per relaxationem vinculum ex promissione tollitur, est hic qui detulit juramentum, nihil promisit, nec ipsum juramentum malitiae hic relaxatur, quod itidem veritatis hoc casu fuit, sed si aliquod remedium indulgendum erit, quod absolutoriae sententiae virtutem enervare debet, aliis subsidiis opus erit, atque ita rectius restitutionem hic locum habere posse, existimamus, quod remedium contra quaecumque negotia etiam jurata locum habet Myns. *l. 5. obs.* 59. Mauritius *de restit. in integr. c.* 123. *n.* 1. Gail. 2. *obs.* 147. *n.* 10. Fachin. *lib.* 8. *controv. c.* 79. conf. Frantzk. *lib.* 2. *res.* 4. *n.* 13. *seq.*

§. 8. Similis concursus juramentorum est in juramentis *dandorum* et *respondendorum*, ubi secundum praxin inveteratam duplex concursus et sic duplex perjurium quandoque contingere potest. Quid enim, si antea juramentum calumniae ab utroque praestitum sit, in casu, quem antea supposuimus, et deinde nihilominus positiones sub juramentis praedictis exhibeantur? num nihilominus hisce juramentis locum esse debere evincunt doctores Mev. *p.* 3. *decis,* 175. Carpz. *p.* 1. *c.* 12. *def.* 20. *in f.* quam sententiam etiam praxis servat. Tota hujus concursus admissibilis ratio in eo ponitur, quod juramentum generale calumniae non tollat speciale, quale in juramento dandorum et respondendorum adesse, volunt. Sicuti vero de hac sententia communi jam alii dubitarunt, et in primis excell. dn. Praeses *in tr. de juram. melet.* 2. *c.* 2. §. 19. plenius illam rejecit, et egregie ostendit, concursum juramentorum generalis et specialis in jure fundatum non esse, ita si vel maxime vera esset communis sententia, videamus, an ad praesentem casum, ubi positiones alter offert, adplicari possit? Sane constat. de jure communi juramenta dandorum et respondendorum non esse fundata, Scaccias *de judic. l.* 1. *c.* 60. *n.* 3. sed primitus a practicis esse inventa ad litis contestationem generalem declarandam, et deinde jure canonico comprobata *cap. statuimus* 2. *de confess. in* 6. *cap. un. x. de litis contestatione Clem. saepe de verb. signif.* In eo itaque jus canonicum a jure communi recedit, quod juramentum calumniae speciale in uno eodemque casu dubio ab utroque praestetur, quod in jure communi in nullo casu deprehenditur. Si itaque vel maxime juramentum malitiae post generale calumniae adhuc praestari possit, tamen id maxime exorbitans est, quod ab utroque hac ratione et maxime in facto proprio praestari debeat. Ergo vel prius calumniae generale esset remittendum, vel positiones essent admittendae absque juramentis, quia si judex juramentum malitiae, ubi degenerat in veritatis juramentum, remittere potest, multo magis remittere illud deberet in hoc casu, ubi necessario alteruter litigantium in generali calumniae jam praestito perjurium jam commisit, quia ita novum perjurium, quod jam immineat, evitatur, quod optime declarat Brunnem. *de jur. eccles. lib.* 3. *c.* 4. §. 3. Et idem scopus in positionibus nudis et responsionibus ad illas factis obtinere posset, qui per juramenta dandorum et respondendorum intenditur, scilicet, ut actori specifice constet, quidnam reus negaverit, et quid concesserit, id quod ex generali litis contestatione: *nego narrata, prout narrantur,* cognosci haud poterit, in quem finem positiones unice inventae fuere.

§. 9. Sed novus hic sese exserit juramentorum concursus, maxime reprobandus, in casu, ubi positionibus exhibitis juramenta dandorum et respondendorum sunt praestita, et tamen nihilominus postea adhuc juramentum judiciale defertur. Concedunt enim doctores, de jure communi adhuc actorem loco ordinariae probationis posse deferre juramentum judiciale ex illa ratione, quod quando reus in responsionibus suis ad positiones factis negaverit simpliciter intentionem actoris, hic illam probare debeat. Cui autem probationis onus incumbit, illa se ab hoc liberare potest per delationem juramenti *l.* 25. §. 3. *de condict. indeb.* Mev. *p.* 2 *dec.* 6. cum juramentum sit species alicujus probationis extraordinariae. Fulvius Pacianus, *de probationibus l.* 1. *c.* 1. *n.* 17. Hahn. *ad Wesemb. tit. de prob. n.* 2. atque hac ratione adhuc juramentum deferri posse statuit Brunnem. *in processu civili c.* 23. *n.* 10. Sed quis non viderit, hoc casu multiplicari juramenta, et quidem re vera incompatibilia, si lis sit de *facto proprio.* Triplex revera hic adest concursus juramentorum incompatibilium. *Primus* concursus est in juramento calumniae generali, quod uterque praestitit, ubi alter necessario scire potest, se calumniari et scientem imprudentem litem intentare: *alter concursus* est in juramento dandorum et respondendorum, ubi itidem uterque jurat, et denuo alter perjurii reus fit; *tertius* est in delatione juramenti, ubi itidem uterque jurat, alter enim *calumniae speciale* praestat, alter *judiciale,* et sic rursus alter perjurium committit. Hic triplex concursus tam manifesta improbitate nititur, ut dolendum sit, judices in praxi officium suum non interponere, et tot perjuria praecavere, quo nomine tamen aliquando Deo rationes reddere debent. Concedo, in dubiis casibus judici nihil posse imputari, si suspectum de perjurio admiserit ad juramentum, sed in hoc casu enormissimo nulla excusatione uti potest, partim quia certum est, necessario alterutrum perjurium commissurum esse, partim

quia ita triplicentur perjuria, et judex tamen remissione juramenti calumniae tam generalis, quam specialis, haec ipsa praecavere potuisset. Haec nefanda crimina peperit imprudens et incauta Jctorum sententia, judicem absque nullitate tale juramentum remittere non posse, quod tamen absurdissimum est, uti praesens exemplum demonstrat. Praestaret itaque ut lege publica haec inepta persuasio judicibus evelleretur.

§. 10. Inter juramenta litis decisoria non adeo concursus in praxi occurrit, quoniam statim post juramentum praestitum pro juramte pronunciatur, sed per accidens ex malitia hominum contingere potest, ut concursus juramenti *judicialis* et *extrajudicialis* fiat, praesertim extra Saxoniam, ubi saepe tumultuario processu omnia peraguntur. Nonnunquam haec cautela rei utuntur, ut cum viderint, actorem ad juramentum suppletorium admittendum esse, se ipsos coram notario et testibus, vel etiam coram alio foro ad certos articulos examinari faciant, eosque juramento suo firment, ut ita juramentum suppletorium alteri deferendum an teverterant. Sic relatum mihi est ab excellent. d. praeside ante biennium acta transmissa fuisse ad facultatem juridicam, ubi disceptatum fuit super transactione, quam reus negabat. Ut itaque actor illam probaret, duos testes producebat, qui quidem secundum voluntatem actoris deponebant, sed cum non essent omni exceptione majores, actori juramentum suppletorium deferebatur. Reus sententiam hanc a viribus rei judicatae interposita supplicatione suspendebat, et interim se coram alio judicio ad certos articulos jurato examinari curabat, atque hoc modo probationem actoris semiplenam elidere conabatur. Actis itaque ad illustrem facultatem juridicam transmissis prior sententia confirmabatur, et quidem recte. Nam (1) reus hic testis in propria causa esse intendebat, se ipsum ad juramentum non tantum offerebat, sed etiam de facto illud praestiterat absque ulla delatione, in quo nulliter actum fuerat. Nunquam enim juramentum praestari potest absque judicis approbatione per sententiam interlocutoriam facta *l. generaliter* 12. *c. de rebus cred. l.* 14. §. 1. *ff. de in lit. juranđ.* et sic praestitum absque judicis auctoritate nullum est *l.* 3. *pr. ff. de jurej.* Beust. *ad c. l.* 3. *ff. de rejur. n.* 8. *et* 15. imo suspectus est, qui propria auctoritate ad illud se offert. (2) Imo tamquam testis in propria causa erat examinatus coram judice incompetente, cujusmodi examen in extraneis testibus nullum est Gail. 1. *observ.* 93. *n.* 1. Seraphinus de Seraphin *de privileg. jurnm. privileg.* 30. *n.* 33. atque adeo ob evidentes nullitates actor ad suppletorium admittendus fuit, utut necessario perjurium ab alterutro committi debuerit.

§. 11. Progredior ad testes, qui itidem juramento adstringuntur, et ita si ab utraque parte testes producantur, facillime contingere potest, ut concursus juramentorum sibi directo contrariantium deprehendatur. Ponamus, contendi inter partes de finibus, et quia judicium hoc mixtum est, utrique probatio recte injungitur, testes hinc inde producti ajunt, negant: et juramento suam depositionem confirmant; ubi quidem certum est, si ab uno testes sibi contradicentes producuntur, contra illum pronunciandum esse. Sed si producti ab utroque litigantium, et rei testes aperte actoris testibus contradicant, adest manifestus juramentorum concursus, unde quid hoc in re statuendum sit, discutiendum erit.

§. 12. Volunt nonnulli, rationem esse habendam numeri testium, ut plures numero vincant pauciores *cap* 32. *x. de testibus cap.* 9. *x. de probat. cap.* 37. *de elect.* Verum hoc argumentum satis lubricum esse, apparet ex *l.* 21. §. 3. *ff. de testibus*, ubi dicitur, ad multitudinem testium non esse in tali concursu respiciendum. Multitudo quidem aliquid adminiculi afferre potest, si praeterea alia adsint momenta, sed per se multitudini pondus peculiare in tali concursu esse tribuendum, nego.

§. 13. Potissimum itaque solent confugere ad dignitatem testium, ita, ut depositio testium dignioruni praeferenda sit; non nego, ad testium qualitatem esse respiciendum, quod etiam pontifex *in alleg. c.* 32. *x. de testibus* affirmat, et Jctus *in l.* 31. *ff. de testibus* hoc collimat, sed in quo illae qualitates sint sitae, non adeo liquidum est; animadverto enim, doctores concervare testium qualitates, ex quibus judicium ferendum esse volunt, quinam digniores sint habendi, quae tamen fallunt. Hoc certum est, credi testibus non propter juramentum, sed juramento eorum fides habetur propter fidem, quam prae se ferunt. Pertinet hoc Chrysostomi dictcrium: *hominem fide dignum facit non juramentum, sed vitae testimonium et conversionis integritas.* Quare ea tantum, quae hominibus fidem conciliant, in testis persona sunt attendenda.

§. 14. Huc autem non pertinet (1.) nobilitas aut dignitas alia, vel doctoralis gradus, uti tamen *Farinacius lib.* 3. *tit.* 7. *quaest.* 60. *n.* 117. *et sqq.* aliique aperte contendunt. Novi quidem, nobilibus multum fidei in jure tribui, adeo, ut eorum assertio *bey adlicher Ehren und Treue* juramenti loco habeatur, maxime, si in summo nobilitatis gradu sint constituti, ut principes, comites, Gail. *lib.* 2. *observ.* 89. *n.* 6. Mynsing. 1. *obs.* 17. Coler. *de processu executivo lib.* 1. *cap.* 10. *n.* Sed si rursus quaero, quare nobilibus major habeatur fides, forsan non nemo respondebit, quia qui majoribus dignitatibus praevalent, majoribus virtutibus decorati praesumuntur, et inde majorem fidem sibi conciliant. Sic itaque nobilitas non per se, sed moratior vita, quae nobilitati cohaerere videtur, fidem facit, et cum haec quoque in ignobilibus adesse possit, et contra ut plurimum accidat, ut deficiat in nobilibus, revera ratio decidendi in hoc juramentorum concursu exinde desumi nequit.

§. 15. Sed nec alii honores mutant mores, nec gradus doctoralis vitam emendat, aut mores corrigit, et quamvis olim hic non nisi eruditis et bene moratis fuerit concessus, hodie tamen inversa est facies, teste quotidiana experientia. Multo minus divitiae juramento pondus addere possunt, ut ditioribus magis credendum sit, quam egenis, prout Farinacius *c. l. n.* 11. arbitratur quia cum constet, divitias bonos corrumpere mores, qui tamen fidem juratibus conciliant, potius hanc conclusionem inverterem, sed decipiuntur hic plerique externa rerum facie, dum animadvertunt, ditiores omnibus fere praeferri, et ab omnibus propter aureos nummos adoreri, hinc est, quod nemo de eorum fide dubitet. Sed in jure non judicandum ab externo schemate, sed secundum virtutem rei veram et propriam. Sed nec sexus ratio habenda erit, prout

Myns. *cent.* 4. *obs.* 38. existimat, et contendit, masculis magis esse credendum, quam foeminis. Alias quidem male audiunt foeminae, quod sint varium et mutabile semper, sed ejusmodi regulae masculos auctores habent, qui sexum sequiorem odio prosequebantur, quorum princeps erat clerus. Et si vel maxime comparationem instituere vellemus inter masculos et foeminas, nulla tamen idonea diversitatis apparet ratio, cur masculis magis sit habenda fides, quam foeminis, cum aeque causam scientiae possint reddere, quam viri, eademque ac pari sint praeditae integritate. Mores optimi unice fidem faciunt testibus, quam ex vita integra rectius colligendam censemus. Non loquor nunc quidem de testibus, quorum fidem legibus est reprobata, nam tunc facile judicari potest, quibusnam in tali concursu fides haberi debeat, sed unice hic quaestio de iis est, quibus nihil objici potest. Interim tamen videmus, plerumque praedictarum qualitatum rationem haberi, imo etiam aliarum, quae tamen fundamentum aeque ineptum habent, uti appareat ex tot interrogatoriis generalibus ineptis, quae ad fidem testium immanuendam praemitti solent, prout fusius demonstrat excellent. dn. Praeses *dissert. de interrog. inept.*

§. 16. Quodsi testes aeque morati appareant, maturo judicio judex examinabit, quinam testes vero similiora deponant, juxta assertum Pauli *in l.* 114. *de r. j.* ajentis: *in obscuris inspici solet, quod est vero similius*, quod etiam confirmatur *ex l.* 3. *in f. ff. de testibus et c.* 32. *x. de testibus c.* 9. *x. de probat.* Hoc vero judex tunc demum obtinebit, si asserta et dicta testium, inprimis vero rationem scientiae excutiat, et ita collectis omnium testium depositionibus, examen instituat, quorumnam effatis major fides haberi et tribui debeat. Sin hoc adeo liquidum non sit, merito contra eum pronunciandum, qui probare debuit, sive sit actor, sic enim in dubio pro reo pronunciandum *c.* 3. *x. de prob. l.* 38. *ff. de re judicata l.* 47. *de o. et a.* sive sit reus, qui forsan exceptionem probare debuit, tunc pro actore pronunciandum. Boërius *decis.* 252. *n.* 9. Paul. de Castro *ad l.* 14. *c. de fide instrum.* Trentacinq. *lib.* 2. *variar. resol.* 5. *n.* 8. *et* 10. Hoc unicum tamen adhuc observandum, aliquando in dubio simpliciter pro causa, cui leges certum favorem indulserunt, pronunciandum, absque hisce respectibus, de quibus ultimo dictum est *l.* 38. *ff. de re jud. l.* 24. *ff. de manum. l.* 1. *pr. ff. solut. matrim. cap.* 3. *x. de probat.* Hinc in dubio pro dotibus pro libertatibus pronunciandum est, ob concessum iis in legibus favorem.

§. 17. Nonnunquam etiam concursus juramentorum praestandorum deprehenditur, si forsan uterque semiplene probaverit, ac sit dubium, cui potius suppletorium deferendum, cum uterque litigantium se ad illud praestandum offerat, quod in juramentis legalibus admittitur Beust. ad *l.* 3. *ff. de jurej. n.* 8. *et* 15. Hic itidem doctores ad personarum conditionem juxta persuasionem antea rejectam respiciendum esse, volunt, prout Carpz. *p.* 1. *const.* 23. *def.* 7. *n.* 2. fatetur. Sic vult, masculum potius ad juramentum esse admittendum, quam foeminas, quod foeminae sint mutabiles. Idem *c. l. n.* 7. ubi Goswin ab Esbach in notis insuper addit, eas esse tenaces et pecuniarum cupidas, et ita ad juramentum non facile admittendas. Berlich. *p.* 6. *concl.* 53. *n.* 21. Ulterius pergit, magis illis deferendum esse, qui majoribus praelucent dignitatibus, quam vilioribus. Idem *n.* 6. item magis diviti, quam pauperi etc. sed hic recurrunt denuo illa dubia, quae jam in §. antec. mota sunt, ut supervacaneam arbitrer crambem jam coctam hic recoquere. Sane si ab utraque parte aequales sint probationes, consultius esse existimamus, reo potius, quam actori deferre juramentum ex rationibus antea suppositis, quod nec Carpz. *c. l. def.* 6. *n.* 5. diffitetur, et plenius Berlich. *p.* 1. *concl.* 53. *n.* 18. *et seqq.* enucleat, quod tamen tantum ad eum casum pertinet, si actor principaliter probare debuit. Nam si reus confiteatur actoris intentionem, sed exceptionem opponat, et de illa tantum disputetur, potius actori deferendum juramentum erit, quia sicuti reus excipiendo fit actor *l.* 1. *ff. de except.* ita actor hoc casu rei vices subire videtur.

§. 18. Idem concursus contingere potest, quando actor se admitti petit ad juramentum suppletorium, reus vero ad purgatorium. Hoc tunc praesertim contingit, si stuprata contendit, stupratorem sponsalia secum iniisse, et ita ad matrimonium consummandum agit. Quod si stuprator stuprum negare nequit, sed promissionem matrimonii neget, satis eo ipso gravatus est ad juramentum purgatorium, Carpz. *p.* 1. *const.* 22. *def.* 4. Berl. *p. ult. concl.* 38. *n.* 35. Richter *p.* 1. *decis.* 8. *n.* 85. *et seqq.* Utut enim ipse Carpz. *in jurispr. consist. lib.* 3. *def.* 47. vela retraxerit, et solum confessionem ad hoc juramentum non sufficere arbitretur, interim tamen ejus sententia potissimum ad forum saxonicum restringenda, ubi juramentum tale foret inutile, quoniam ad validitatem sponsaliorum ibidem praecise testes requiruntur, qui in tali casu necessario desunt. In *ordinat. polit. Magdeb. c.* 37. §. 20. hoc dissertis verbis statutum est, quod etiam sana ratione nititur, solet tamen hoc casu omnibus viribus contendere, ut ipse ad juramentum suppletorium admittatur, si scilicet gravissima adminicula matrimonii promissi afferre, et ita reum de perjurio suspectum reddere possit. Quid itaque, si semiplene promissionem probaverit matrimonii, vel plus quam semiplene. Finge, puellam esse conditionis aequalis cum stupratore, ac ante honeste vixisse, nec adeo praesumendum esse, quod absque promissione matrimonii reum admisisset, finge adesse literas amatorias, in quibus adminicula quaedam pro promissione matrimonii adduci possunt, et quae sunt alia. Sane judicis erit, pro varia circumstantiarum ratione hac de re cognoscere, utrum stupratori purgatorium, an vero actrici suppletorium deferendum sit. Posse etiam in hisce casis juramentum suppletorium locum habere, evincit Carpz. *in jurispr. eccles. lib.* 3. *def.* 46.

§. 19. Sed pergamus ad alterum membrum, ubi concursus juramentorum inter se pugnantium in una persona deprehenditur. Id nonnunquam in testibus contra aliquem producendis usu venire solet, ubi hae perversa et frustranea cautela nonnunquam litigantes usi sunt, ut si animadverterint, hos vel illos contra se productum iri testes, statim extra judicium juramento eos obstrinxerint quod nec testimonium nec consilium vel auxilium contra actorem vel reum suppeditare vellent, quo cautelo eorum testimonium de-

clinare solebant. Sed Pontifex *in cap. intimavit* 18. *x. de testibus.* decernit, testes hujusmodi nihilominus juramento esse adstringendos. Idem constituit *in cap.* 45. *x. eod.* ubi in causa alia eadem cautela pessima adhibita erat, et Pontifex in fine ita ait: *Illos autem, quos, sicut dictum est, jurasse constiterit, quod contra archi-episcopum nihil dicerent, denuncies, juramento hujusmodi non teneri, quo minus valeant in hac causa perhibere testimonium veritatis.* Cum enim tale juramentum sit illicitum, imo si aliquid operaretur, esset iniquitatis vinculum, sane satis apparet, juramentum posterius non esse impediendum. Existimavit tamen Honorius III. *in cap. fin. x. de testibus cog.* testes ab hujusmodi juramento antea esse absolvendos, quam absolutionem vocant ad cautelam, h. e. declarant, illud non valere, cum illud juramentum sit nullum. *cap. pen. x. de accusat.* et sic in effectu nulla relaxatione opus, quod agnoscit Felinus *in cit. cap.* 45. *n.* 4.

CAPUT II.

De concursu juramentorum extrajudicialium

SUMMARIA

Unde concursus juramentorum extrajudicialium ortus. §. 1.
Major iniquitas est in concursu juramentorum extrajudic. Concursus juramentorum in sponsalibus. §. 2.
Quid juris in concursu sponsaliorum juratorum publicorum. §. 3.
Quid si sponsus nolit sponsam priorem ducere. §. 4.
Gonzalezius refutatur. §. 5.
De concursu sponsaliorum juratorum publicorum et clandestinorum. §. 6.
Quid si mater juret se nunquam consensuram in matrimonium filiae. Quando possit consistorium defectum consensus supplere. §. 7.
Concursus sponsaliorum de praesenti et futuro juratorum. §. 8.
De concursu juramentorum invalidorum. §. 9.
De concursu juramentorum subjectionis. §. 10.
Quid si plures de territorio litigent, et homagium a subditis postulent. §. 11.
Subditi in homagio praestando ad possessionem respicere debent. §. 12.
Quid, si quis subditus sit diversorum dominorum territorii. Quid si quis plurium dominorum territorii consiliarius sit. §. 13.
De Pfalburgeris. §. 14.
De concursu juramentorum vassallitiorum. §. 15.
An posteriori hoc casu possit servire per substitutum. §. 16.
Concursus homagii et juramenti vassallitici. §. 17.
An subditi absque relaxatione homagii possint contra dominum testari? §. 18.
De concursu juramentorum confoederatorum. §. 19.
De concursu juramenti academici, et quod suscepto officio praestatur. §. 20.
De concursu juramentorum aliis contractibus adjectorum. §. 21.
Quid juris si negotium alterutrum non valeat. §. 22.
Conclusio. §. 23.

§. 1. Postquam ex principiis juris canonici juramenta ad majorem firmitatem et obligationem negotiis conciliandam adhiberi coeperunt, communiter pro cautela vulgata juramenta negotiis quibuscumque extrajudicialibus contra praeceptum Salvatoris applicata sunt. Sed ita mirum in modum multiplicata, ut concursus varius juramentorum inde ortus sit. Unde nunc secundum seriem causarum tam publicarum, quam privatarum, quid in hujusmodi concursu juris sit, videndum est.

§. 2. Constat, homines in vita communi *plerumque* negotiis caute celebrandis juramentum adjicere, quod sicuti per se utplurimum frivolum et praecepto Salvatoris nostri contrarium est, prout evicit *dn. praeses tract. de juram. malet.* 1. *c.* 2. ita eo major exinde iniquitatis seges plerumque nascitur, si concursus juramentorum incompatibilium deprehendatur. In jure privato occurrit quoad *statum personarum* materia de *sponsalibus et matrimoniis*, ubi illis non raro juramentum adjici solet, tunc praesertim, si metuunt, ne forsan ob aliquem defectum altera pars recedere possit, et quidem vel sibi invicem juramentum praestant, et hic concursus compatibilis est, et talia sponsalia mutuo dissensu dissolvi queunt, *c.* 2. *x. de sponsal.* Basil. Ponce *de sacram. matrim. lib.* 13. c. 9. cum ita sibi invicem partes juramentum remittant, quod illis haud interdictum est; vel juramentum de matrimonio ineundo diversis personis praestatur, quo ipso concursus sponsaliorum juratorum inde oritur, atque hic casus inprimis hujus loci est.

§. 3. In hoc concursu sponsaliorum juratorum varii casus sunt separandi; si utraque sponsalia jurata sint aeque publica, facile apparet, priora esse praeferenda, quae etiam praeferri deberent, si ne quidem priora publica essent jurata, *c.* 31. *x. de sponsal. c. ult. x. spons. duor.* Licet enim de posteriore assertione quidam dubitent exinde, quod omne juramentum, quod salva salute aeterna servari potest, servandum sit, et quod duo vincula fortius ligent, tamen simul constat, juramentum non debere esse vinculum iniquitatis, quod sine dubio hoc in casu contingeret, si jus priori sponsae quaesitum per juramentum posteriori datum intervetere vellet, *cap.* 28. *x. de jurejur.* Sed hoc dubium eo minus hic moveri potest, ubi priora sponsalia aeque jurata sunt, et quod pro se posterior allegat, prior quoque adducere possit.

§. 4. Sed haec quidem recte sese habent, si sponsus priorem malit praeferre posteriori, vel ad minimum posteriori non pertinaciter adhaereat. Major difficultas oritur in casu, si nullo modo adduci possit, ut priorem in matrimonium accipiat, sed pertinacissime posteriori cohaereat, an etiam tunc ob

praestitum priori juramentum absolute ad consummationem matrimonii compellendus sit. Equidem in genere affirmat Carpz. *lib.* 2. *jurispr. consist. def.* 135. sponsum refractarium semper absolute ad matrimonium consummandum cogi posse, quae sententia tamen admodum dura est, et merito a senioribus Jctis reprobatur, prout declarat dn. Stryk. *tr. de dissens. spons. sect.* 2. §. 7. Posita itaque sententia, utpote veriori, absolute neminem cogi posse ad sponsalia consummanda, videndum, an juramentum priori sponsae praestitum aliud hic suadeat. Video hic urgentem difficultatem adesse, propter diversos juris canonici textus. Nam *in cap.* 10. *x. de spons.* Pontifex coactioni locum facit asserens, *quia igitur praedicto g. periculosum est, contra suum juramentum venire, fraternitati tuae mandamus, quatenus, si hoc tibi constiterit, eum moneas, et si non acquieverit monitis, ecclesiastica censura compellas, ut ipsam (nisi rationabilis causa obstiterit) in uxorem recipiat, et maritali affectione pertractet.* Atque haec est decisio Alexandri III. Sed audiamus Lucium III. qui in *cap.* 17. *x. eod.* itidem agit de casu, quo mulier jurisjurandi religione neglecta nubere sponso renuit, cui se nupturam juramento firmavit. Hunc casum ita decidit pontifex: *cum libera debeant esse matrimonia, monenda est potius quam cogenda, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere.* Existimat quidem Gonzalezius, hos duos textus ita posse conciliari, ut quidem in genere statuamus, cogendum utique sponsum esse ad sponsalia jurata consummanda secundum decisionem, *c.* 10. *cit.* non vero hoc fieri debere, si rationabilis causa adsit in contrarium, de quo casu intelligitur *cap.* 17. *cit.* ita, ut hic textus contineat exceptionem, prior autem regulam.

§. 5. Verum ratio decidendi in *cap.* 17. *cit.* adducta ita comparata est, ut ad quemvis casum, ubi aliquis refractarius est, applicari possit, nam si vel maxime nulla rationabilis causa a refractario allegari possit, tamen si cogitur absolute ad matrimonium ineundum, etiam hic applicari praedicta ratio potest, quod tales coactiones difficiles soleant sortiri effectus, et ita ad majus malum evitandum, quod ex discordanti matrimonio metuendum est, a coactione desistendum, ut tamen interim debitis poenis afficiendus sit. Ego sane piaculum esse non existimo, discordantem pontificum sententiam hic agnoscere, quales plurimae in jure canonico occurrunt, et tutius esse, credo, veritatem fateri, quam sophistica interpretatione mentem canonum intervertere. Si autem quaeris, quaenam decisio praeferenda sit, arbitror Lucii III. praeferendam esse, cum etiam juramentum ex verioribus principiis non possit majorem tribuere vim actui, ac quidem huic inest. Si itaque in genere refractarius cogi nequit, nec etiam absolute cogi poterit, si vel maxime interposito juramento sponsalia contraxerit.

§. 6. Sed plerumque contingit, ut sponsalia clandestina et publica concurrant, et utraque itidem juramento firmata sint, ubi quidem certum est, regulariter sponsalia publica indistincte praeferenda esse, sive priora fuerint, sive posteriora, *cap.* 2. *x. de cland. despons.* Beust. *de spons. cap.* 17. dn. Stryk. *de dissens. sponsal. sect.* 4. *cap.* 3. §. 2. Carpzov. *lib.* 2. *jurisprud. eccles. def.* 64. *n.* 14. quod inprimis tunc dicendum erit, si sponsalia clandestina ideo fuerint, quod consensus parentum desit, cum juramentum non possit purgare vitium clandestinitatis, licet vel maxime priora fuerint, et itidem hic juramentum accessit rei illicitae, quam convalidare non potuit. Si enim nequidem ex judicio Dei votum liberorum invitis parentibus contractum valet, multo minus tale juramentum, quod de re in potestate liberorum non existente praestitum est, effectum habebit.

§. 7. Occasione dissensus paterni vel materni, de quo *in* §. *anteced.* actum est, non praetermittenda est quaestio de concursu juramentorum diversi generis, quando scil. filia jurata sponsalia clandestina contraxit, sed mater itidem juravit, se nunquam in tale matrimonium consentire velle, an in hoc concursu matris juramentum praevaleat, an vero per consistorium mater adigi possit, ut aut justas dissentiendi causas alleget, aut consensum interponat? Equidem alias absolute dissentire non possunt parentes, alioquin magistratus officium est, defectum consensus supplere. Carpz. *libr.* 2. *jurispr. eccl. def.* 52. *et sequ.* Struv. *ex* 29. *th.* 24. sed hoc demum ita intelligendum est, si parentes nullam justam dissentiendi causam allegare possint, alioquin enim consistorium illis injungere non potest, ut consensum interponant. Imo inter justas dissentiendi causas hoc quoque retulerim, si liberi, spreto parentum consensu, sponsalia clandestina jurata celebraverint. Carpz. *lib.* 2. *jurispr. eccles. def.* 30. *n.* 5. quo casu magistratus ecclesiasticus inique ageret, si parentes ad consensum interponendum cogere vellet, cui potius incumbit, eo allaborare, ut parentibus honor debitus salvus et illibatus conservetur. Atque proinde in hoc concursu sponsalia clandestina jurata nullas habebunt vires, quod praejudicio elegenti illustrat ill. dn. Stryk. *de diss. sponsal sect.* 1. §. 38.

§. 8. Notum est, quod canonistae sponsalia distinguant in illa, quae sunt de *praesenti* et *de futuro*, quam distinctionem etiam nostrates recipiunt, utut diversas definitiones, a canonum mente plane alienas, substituant. Quodsi nunc concursus sponsaliorum de *praesenti* et *de futuro* eveniat, et juramento utraque firmata, pontifex indistincte sponsalia de praesenti praeferenda esse, censet *in c. sicut* 22. *et c. si inter.* 31. *x. de sponsal.* licet α) priora sint de futuro β) juramento interposito contracta. Rationem decidendi exinde desumit, quod posteriora, sc. de praesenti, sint ipsum matrimonium, ob declaratum jam consensum matrimonialem, quo ipso, cum jam quodammodo sacramentum adsit, separatio omnis impediatur. Sed sicuti in sensu juris canonici apud nos non sunt ejusmodi sponsalia de praesenti, quae matrimonium ipsum constituant, et indissolubilitatem in se contineant, uti ill. dn. Stryk. *tr. de dissens. sponsal. sect.* 1. §. 24. *sequ.* docet, ita ratio decidendi adducta decisionem in nostris formare nequit consistoriis. Scilicet sponsalia *de praesenti* ipsa nobis proprie dicta sponsalia sunt, quando pure consentiunt contrahentes in matrimonium futurum, cujus consummatio adhuc differtur, *de futuro* autem sunt vel *pactum de futuris sponsalibus*, vel *conditionata sponsalia.* Hisce positis definitionibus si secundum Carp-

zovii sententiam esset pronunciandum, de futuro essent postponenda, quia *libr.* 2. *def.* 18. *n.* 3. expresse asserit, non adeo in foris nostris horum sponsaliorum rationem haberi. Sed recte animadvertit. dn. Stryk. *in tract. de diss. spons. sect.* 1. §. 33. *sequ.* nec in sponsalibus de futuro deesse vinculum obligationis, cum aeque sponsa prior possit urgere executionem pacti jurati, ac quidem posterior urget exsecutionem sponsaliorum juratorum, et cum utrobique res adhuc in termiuis nudae promissionis subsistat, merito prior jurata promissio praeferenda foret. Idem judicium formandum de *sponsalibus juratis conditionatis* antecedentibus, cum etiam ex promissione conditionata obligatio quaedam nascatur, ad exspectandum conditionis eventum.

§. 9. Sed in casibus quidem adductis juramentum potentius, quod ex principali obligatione metiendum est, primatum obtinuit, potest tamen etiam contingere, ut in concursu juramentorum quoad sponsalia neutrum subsistat, ubi scilicet in utroque juramento vinculum deficit. Solebant antiquitus parentes liberorum impuberum inter se interposito juramento convenire de liberis suis in posterum matrimonio conjungendis, quale exemplum est *in c. ex literis* 10. *x. de sponsalibus*, quod plenius enucleat Gonzalez *ad c.* 1. *x. de spons. impub.* Sed si filius alterius pubes factus postea inscio patre suo cum alia sponsalia jurata ineat, nec haec subsistunt, utpote clandestina, nec parentum consensus aliquid operabitur, cum impuberum desponsationes semper sub illa clausula fiant: *modo postea puberes facti consenserint. c.* 7. *x. de spons. impub.* quodsi tamen pater sponsalibus hisce filii consentiat, perjuridm quidem committit, sed tamen sponsalia haec nova subsistunt, cum juramentum parentum liberos impuberes adstringere non potuerit, ut inviti postea puberes facti matrimonium ineant.

§. 10. A statu familiae progredior ad *statum civitatis*, quia ibi etiam variorum juramentorum concursum deprehendo. Cives enim et subditi constringuntur *homagio* seu juramento subjectionis, et praeterea etiam alios respectus subire possunt, propter quos de novo juramentum praestant. Quatenus jurisdictiones in statu civili dantur subalternae, ita quoque subditi possunt variis constringi juramentis utut compatibilibus. Sic enim Domino territorii singuli ordinarie homagium praestant, quod jurisdictio territorialis secum ducit. Knich. *de jure territ. c.* 3. §. 245. Knipschild. *de civit. imperii lib.* 2. *c.* 9. *num.* 16. Sed tamen qui praeterea cives alicujus civitatis esse desiderant, magistratui quoque oppidano jurare debent, et consuetum civium juramentum praestare, quod tamen priori est subordinatum, adeoque homagio nullo modo derogat, sicuti ipse magistratus ab ipso principe dependet. Unde contra juramentum civitati praestitum non agit, qui principis mandatis paret, neglectis senatus oppidani mandatis. Conf. Grot. *de j. b. et p. lib.* 1. *cap.* 4. §. 6. *n.* 1. Huber. *de jure civit. libr.* 1. *sect.* 3. *c.* 6. *n.* 7. Ziegler. *de jure majest. lib.* 1. *cap.* 37. §. 3. et sic ipse judex inferior mandatis superioris obedientiam praestare debet, de qua materia egit latius, illust. dn. Stryk. *de obsequ. jud. infer. c.* 2. *et* 3.

§. 11. Nonnunquam contingit, ut plures de dominio territorii inter se concertent, et ita homagium singuli exigant. Et quidem si adhuc *in statu turbido* res sit, plerumque contingit, ut miseri subditi, modo huic, modo illi per vim juramentum subjectionis praestare cogantur, quatenus scil. mox hic, mox ille in territorio praevalet. Multi sane effectus redundant ex homagio, veluti in primis subjectio debita, et superioritatis agnitio. Knipschild. *de civitat. imperii lib.* 2. *c.* 9. *n.* 17. et consequenter hoc concursu homagiorum incompatibilium varia incommoda obveniunt. Ipsi subditi de jure concertantium judicare non possunt, sicuti quoque quando uni praestiterunt homagium, alteri supervenienti illud recusare non possunt, si vim faciat, et ita quidem in possessione territorii sit. Obstat quidem, quod obligentur per homagium priori praestitum, ne posteriori idem praestent, quod quidem certum est, quatenus sponte se alteri submittere non possunt; sed hic loquimur *de statu violentiae*, ubi ri bellica coguntur ad hujusmodi homagium praestandum contra priorem dominum. Neque hoc tantum tunc contingit, ubi inter partes litigantes de ipso dominio territorii res agitur, sed etiam si aliis ex causis bellum coortum sit, quoniam statim ac hostis civitatem quamdam occupavit, subditi illius adstringuntur ad homagium victori contra priorem dominum praestandum. Et quia bello etiam acquiritur imperium civile in victos, uti obstendit Grot. *lib.* 3. *c.* 8. excussoli merito sunt subditi, qui victori homagium hoc praestant, quod absque totali civitatis interitu victori denegare non possunt, quem priorem dominum solvisse, probabile est, cum potius ejus praesumpta voluntas videatur, conservare hoc modo civitatem, quam victoris arbitrio eamdem exponere. Atque haec ipsa quoque applicari possunt ad priorem casum, si ipse domino dejecto, alter territorium vi bellica occupaverit, nam etiam ita resistentia subditorum interiora civitati adferret, et quod alias in genere in bello juris est, hic quoque juris esse debet.

§. 12. Caeterum si jure et non manu res agitur inter controvertentes de dominio territorii, certum est, subditos praesenti possessori homagium praestare, et alteri idem praetendenti recusare debere. Mynsing. *de homag. c.* 1. *n.* 15. Knipschild. *de civit. imperii lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 40. Exemplum elegans deprehenditur in jure canonico de juramento fidelitatis, quod archiepiscopus Pisanus exegerat a judice caralitano, contradicente Innocentio III., qui sibi hoc juramentum praestari debere, asserebat. Series rerum ita se habet: Saraceni Sardiniam occupaverant, sed Pisani et Genuenses eos simul ejecerant, inito inter se pacto, ut regnum Sardiniae ad Pisanos spectaret, Genuenses vero omnia spolia Saracenorum lucrarentur. Quia itaque Pisani tam in spiritualibus quam temporalibus insulam in totum ad se pertinere ajebant, juramentum fidelitatis archi episcopus Pisanus exegerat a judice caralitano primario seu capitaneo illius insulae. Hoc aegre tulit Innocentius III. quippe qui Sardiniam ad patrimonium b. Petri pertinere asserebat, et hunc in finem rescribebat judici Caralitano *in c.* 22 *x. de jurejur.* his verbis: *sane cum archi episcopus Pisanus a te nomine nostro juramentum fidelitatis exegisset, illud exhibere in manus ejus distulisti, asserens quod Pisano archi episcopo salvo apostolicae sedis honore hujusmodi praestiteris juramentum. Cum*

igitur nobis et ecclesiae romanae fidelitatem facere tenearis, si praestitum juramentum ei, quod a te nobis tamquam debitum est praestandum, contrarium reputes, illud illicitum judicabis, et illicito non obstante, quod licite, imo ex debito petitur, exhibebis: vel si praestitum praestando contrarium non existit, illud sine difficultate praestabis. Erat ergo ibi concursus duorum juramentorum fidelitatis; ubi simpliciter Innocentius III. rescribit, prius esse illicitum, si praestando contrarium sit, id quod tamen hic non ostendit, sed tamen plenius id demonstrat in literis archi-episcopo Pisano rescriptis, relatis in *c.* 17. *x. de praescript.* ubi prorsus idem argumentum tractat, et ostendit, sibi tale juramentum esse debitum, simulque provocat ad suam quasi possessionem his verbis: *cum secundum confessionem tuam non ecclesia Pisana vel tu fueris in quasi possessione juris exigendi hujusmodi juramentum*, et paulo post: *per quod constat, ecclesiam romanam semper quasi in possione fuisse.* Exinde nunc infert, nec Pisanum posse pro se praescriptionem allegare, propterea, quod ecclesia romana in quasi possessione constituta sit, atque adeo in judice caralitano improbandum videbatur, quod Pisano, exigenti hoc juramentum, illud praestiterat, cum tamen potius possessionem sequi debuisset. Caeterum quod in *eod cap.* Innocentius III. a Pisano postulet, et caralitanum judicem a juramento absolvat seu ei praestitum remittat, indicium praebet, Innocentii II. possessionem vel quasi non adeo certam fuisse.

§. 13. Similiter contingere potest, ut quis domicilium in duobus locis constituerit, si scil. utrobique aequaliter instructus sit, ut ibi habitet, *l.* 6. §. 2. *l.* 27. §. 2. *ad municip.* et ita simul accidere potest, ut quis homagium etiam duobus dominis diversi territorii, vel juramentum civicum diverso magistratui oppidano praestet. Et hactenus nulla adeo difficultas hic deprehenditur, quatenus nulla collisio inter haec juramenta oritur, sed ubi utrique homagio vel juramento civico satisfacere non potest, sed necessitas postulat, ut ab altero recedere cogatur, quaestio est, quid ejusmodi civi in tali concursu agendum sit. Ponamus enim, inter utrumque dominum territorii controversias intercedere, hunc vero ab utroque eligi, ut jura domini sui deducat, et defendat, non admittit sane ratio juris, ut tamquam praevaricator utrique serviat, et tamen juramenti vinculum ipsum adstringit, ut singulorum utilitatem promoveat, et ita singulorum jura quoque defendat. Idem potest contingere in eo, qui in ministerium a diversis dominis territorii assumptus est, cum satis constet, esse consiliarios, qui pluribus a consiliis esse soleant, quo ipso itidem a singulis juramento adstringuntur, Myler ab Ehrenbach. *in hyparchol. c.* 6. *sect.* 2. § 107. et tamen non semper singulis, si inter se et contra se agant, inservire poterunt. Scilicet notum est, quod prius et antiquius juramentum deroget posteriori, *c.* 26. *et* 33. *x. de jurejur.* adeoque hic quoque respiciendum esse existimo ad vinculum antiquius, quod sine dubio quoque potentius est, cum talis minister vel subditus quidem fidem promittere potuerit, sed salva obligatione antiquiori domino debita. Quin quod plerumque is, qui a principe extraneo ad ministerium publicum evocatur, illud ipsum non aliter suscipere debeat, quam cum principis sui consensu.

§. 14. Caeterum quod dictum est, posse contingere, ut quis duobus locis aequaliter instructus sit, ut ibi habitet, et ita subditus vel civis diversarum civitatum evadat, hoc ita intelligendum est, modo non fiat in fraudem prioris magistratus, cui quis ab initio fidem debuit. Sic enim juramentum posterius tendit in fraudem vinculi prioris, id quod fecisse videntur Pfalburgeri, de quibus injicitur mentio in *a. b. c.* 16. qui juxta exemplar germanicum describuntur his verbis: *dergleichen Bürger und Unterthanen sich unterstehen das Joch der ordentlichen gebührlichen Unterthänigkeit von ihnen zu werffen, dieselbe aus freventlicher Dürstigkeit verschmähen, in andern Städten Umschweiff suchen, und darinnen zu Bürgern begehren aufgenommen zu werden, auch offtermahls solches erlangen, aber nichtes destoweniger in ihrer Herren, die sie mit solcher Untreu verlassen, Städte, Märckte oder Dörffer, darinn sie sich häutslich niedergelassen, leiblich sitzen und bleiben, und sich nun mit der andern Städte Freyheit behelffen und beschirmen wollen, welche man in Teutschland Pfalbürger heisset,* hac pessima cautela tunc utebantur, ut eo securius possent delinquere, et omnes actiones a se declinare. Si enim ejusmodi Pfalburgerus accusatus et in jus vocatus esset, provocare solebat ad civitatis jura, in qua civium numero receptus erat. vid. Speidel. *voc. Pfalbürger.* Limnaeus *ad a. b. c.* 16.

§. 15. Quod de ministris diversorum dominorum antea dictum est, idem hodie facilius contingere potest in *vassallo* a diversis dominis feuda recognoscente, quod frequentissime accidit. Sane ipsi vassalli nihil aliud, quam officiales et ministri domini feudi fuisse videntur, et ipsum feudum illis propter officium, quod gerebant, concessum est, quasi loco salarii, et inde est obligatio ad fidelitatem, et quod vassalli quoque juramento se domino obstringere debeant, cum ab antiquissimis temporibus ministri seu officiales juramento obstricti fuerint Mylerus ab Ehrenbac. *cit. l.* Vassallus itaque plurium dominorum idem olim erat, quod hodie minister et officialis plurium dominorum. Cum itaque etiam jurare teneantur, *treu, hold und gewärtig zu seyn, des Herren Nutz und Aufnehmen nach allem Vermögen zu befördern, allen Schaden abzuwenden etc* vid. illust. dn. Stryk. *in exam. juris feudalis in appendice*, quaestio oritur, quid dicendum in *concursu juramentorum vassalliticorum?* quid, si utrique servitia feudalia praestare non possit, forsan quod ipsi domini inter se bello impliciti sint? videlicet ex eodem fundamento supra adducto, quod juramentum prius deroget posteriori, antiquior dominus praeferendus est, cui majus obligatur, cum accipiendo a posteriori feudum, et se eidem obstringendo per juramentum fidelitatis non potuerit praejudicare domino antiquiori, aut a vinculo illo recedere, quin potius vassallus in fidelitatis promissione antiquiorem dominum censetur excepisse 2. *feud.* 28. *in f.* quo casu talis vassallus *non ligius* dicitur, cum *ligius* ille dicatur, qui nulli alii obstringitur, et ita sine omni exceptione fidem vassalliticam contra omnes promisit. Itter. *de feud. imp. c.* 2. §. 2. ill. dn. Stryk. *in exam. jur. feud. cap.* 3 *qu.* 44. Bitsch. *ad* 2. *feud.* 28. *in f.* Antonius *de feud. disp.* 1. *th.* 3. *lit. e.* ubi adduceit formolam in lingua vernacula: *dass sich der Lehnmann will gebrauchen lassen wieder männiglichen,*

niemand ausgeschlossen. Et inde fieri non potest, ut quis duorum dominorum vassallus absolute ligius existat, cum semper antiquior excipiendus sit. Duarenus *de feud. c. 4. n. 4.* Surdus *lib. 3. cons. 449. n. 50.* Sic itaque talis vassallus antiquiorem dominum contra posteriorem juvare potest et debet, non obstante juramento fidelitatis posteriori praestito. Anton. *de feud. disp. 7. th. 5. lit. e.*

§. 16. Enimvero nova hic occurrit difficultas, annon, salvo utroque juramento, possit vel debeat utrumque juvare, antiquiorem quidem in persona, sed posteriorem per substitutum? Admittit hoc Kohl. *de servit. feudal. p. 2. n. 72. sequ.* quod ita priori domino non praejudicetur, quem ipse secundum fidem datam juvat. Equidem id omnino admitto, si prior et posterior dominus arma moveant contra tertium; Tiraquell. *de jure primog. in praef. 196. sequ.*, est difficilius id admitti potest in casu, si inter se bellum gerant, quia non potest non antiquiorem offendere, si posteriori armis, pecunia, vel etiam submisso alio assistat, cum parum referat, an ipsemet dominum offendat, an vero per alium mandatum ad hoc habentem, *arg. l. 1. §. 12. ff. de vi et vi armata*, ubi etiam *is dejecisse dicitur, qui mandavit, ut alteri vis inferatur.* Cum itaque antiquiori promiserit fidelitatem contra omnes, huic vero talis laesio et offensio e diametro repugnet, non potest salvo juramento priori seu antiquiori praestito posteriorem per substitutum vel pecuniam juvare. Schrader. *de feud. p. 6. cap. 6. §. 20.* Rosenthal. *de feud. cap. 1. concl. 16.* quodsi dubitetur, quis sit antiquior dominus, uti facile contingere potest, itidem utrique servitia praestare debet, alteri quidem in persona, alteri vero per substitutum, de quo ipse vassallus hoc casu arbitrabitur. Rosenthal *de feudis cit. l. n. 9. seq.*

§. 17. Praeterea concursus *homagii* et *juramenti vassallitici* contingere potest, si principi suo, prout ordinarie contingit, homagium praestet, et praeterea ab extraneo principe feudum teneat, ut vi hujus ipsi ad fidelitatem obstrictus sit. Hoc casu si inter dominum feudi et territorii contentio sit orta, magis adstringitur homagio, quam juramento fidelitatis, Rosenthal *de feud. cap. 5. qu. 78. n. 5.* Maul. *de homagio tit. 1. n. 5.* Surdus *de alim. tit. 1. qu. 57. n. 7.* cum illud in totum subditum subjiciat principis potestati et imperio, non vero hoc, illud ordinarie quoque ratione temporis sit antiquius, quam hoc. Hinc feudistae unanimiter asserunt, imperatorem, regem, patriam, magistratum etc. ipso jure exceptos intelligi, adeo, ut sub juramento contra omnes praestito non comprehendantur. Praevalet itaque homagium juramento fidelitatis. Rosenthal *de feud. lib. 1. c. 2. n. 31.* Quinimo, si vel maxime juramentum vassallitium tam late conceptum esset, ut etiam vassallus domino promitteret, se velle ei servire etiam contra superiorem, cui ex homagio obligatur, tamen talis promissio esset inutilis et turpis, utpote contra magistratum suum praestita, quin talis subditus crimen laesae majestatis ipso facto incurreret, cum ita animum rebellem et proditorium satis proderet, Rosenth. *cit. l. in not. lit. o.* Loquor autem de veris et proprie dictis subditis: nam ad hos, qui tales non sunt, licet videantur, ut sunt *status imperii*, haec non indistincte applicari posse, perspicuum est.

§. 18. Sicuti itaque homagium strictissimam obligationem in subdito producit, et inprimis id operatur, ut subditi quovis modo utilitatem et commodum domini promovere teneantur, ita sine dubio tamen hoc intelligendum, quatenus salve justitia id fieri potest. vid. Maul. *de homag. tit. 3. n. 3. sequ.* Unde an etiam testes contra dominum esse possint, quodammodo dubitant doctores, et si forsan necessitas postulet, ut testimonium dicant, volunt tamen, tale omnia subditis remitti debere homagium quoad hanc causam, sine dubio ex hac opinione, quod existimet hic ejusmodi concursum juramentorum evenire, qui non adeo sit compatibilis. Unde videndum breviter, an non obstante homagio subditus requisitus nihilominus testimonium contra dominum dicere possit. Hoc certum est, dominum vinculum hoc remittere posse, cum in causa propria quilibet privatus etiam jus remittendi habeat. *c. 2. x de renunc. c. 13. x de censib.* Gail. *lib. 1. obs. 24. num. 1.* Sed an hoc praecise requiratur, ita ut alias testibus obstare posset homagii vinculum, nunc quaeritur? quod omnino negatur, cum homagium non adstringat subditos, ut ubi necessario testimonium dicere debeat, veritatem contra dominum non dicant. Et ita hanc juramenti relaxationem errore potius, quam certo jure inductam esse, recte sentit Reuber. *de testib. p. 2. num. 111. sequ.* et sic minus necessariam, prout etiam fatetur Ummius *in process. disp. 16. n. 12.* Coll. Argent. *lib. 2. tit. 5. th. 10. num. 16.* Non nego tamen, contrariam sententiam in praxi attendi, quae forsan ideo recepta est, ut ita concursum juramentorum incompatibilium in una persona evitent. Conf. Carp. *p. 1. c. 16. def. 64.* Idem quoque asserendum de casu, si a principe subditus eligatur, ut judicem agat in causa principis, nam nec homagium subditum adstringit, ut a justitiae tramite in favorem principis deflectat. vid. dn. Praeses. *tr. de juram. melet. 6. cap. 4. §. 7.*

§. 19. Occasione horum juramentorum progredior ad *juramenta confoederatorum*, cum hi, qui foedera inter se ineunt, communiter illa juramento firmare soleant. Quodsi itaque bellum hi inter se gerant, quibus pariter tertius est foederatus, quaestio exsurgit, utri potius opem ferre debeat? Equidem Grotius *de j. b. et p. lib. 2. c. 15. §. 13. n. 1.* ante omnia attendendum esse, ait, quis foederatorum justam habeat belli causam, et hunc inter confoederatos praeferendum esse, cui assistatur, quae sententia *in theoria* veritate niti videtur, sed meo quidem judicio applicari commode nequit. Neque enim confoederato arbitrium et judicium competit, quisnam inter litigantes habeat justam belligerandi causam, quod inter gentes plane deficit, cum quilibet belligerantium se justas causas belli habere, asserat, de quibus socii sane judicare non possunt, uti eleganter ostendit illustr. Coccejus *diss. de amnestia et postliminio in pace*, quin quod hoc casu nihil facilius foret, quam sub praetexta injustitiae belli alteri assistere, et ita foedera quodammodo infringere. Sic etiam ejusdem communis est altera observatio, quam *num. 2. c. l.* adducit his verbis: *quodsi foederati inter se committantur cum utrinque injustis, quod accidere potest, utraque parte abstinendum erit.* Non nego, hoc accidere quandoque posse, sed nego, socium confoederatum de hoc

judicare efficaciter posse quod judicium tamen eo ipso in se suscipit, si sub hac ratione neutri assistere velit. Potius itaque dicendum est, ordinarie praeferendum esse eum, quocum antiquius foedus est, uti non diffitetur Grot. *c. l.* huic enim jus est quaesitum, quod illi non potuit interverti per posterius. *Amicitias ita institui par est, ne qua vetustior amicitia aut societas violetur.*

§. 20. Plures adhuc ex hactenus dictis conclusiones elici possunt, si instituti ratio id quidem nunc permitteret. Sic, ut unicum tantum adferam exemplum, notum est, hos, qui in academiis ad honores solemniter admoventur, ante omnia juramento adstringi solere, cujus varia sunt capita. Inter haec quoque jurare solent, v. c. *se principi, sub quo est academia, fideles futuros, et commoda ejus promoturos esse.* Contingere autem potest, ut postea aliis in locis ad officia publica admoveantur, ubi itidem domino illius territorii jurare debent ratione officii in commodum principis administrandi. Quid ergo dicendum erit, si intuitu officii, contra principis illius, sub cujus auspiciis summos in utroque jure obtinuit honores, commoda quaedam agere debeat? Revera hic collisio juramentorum occurrit, quorum priori prohibetur, ne contra hujus principis commoda laboret, sed posteriori adstringitur, ut hujus principis, cui a consiliis est, utilitatem promoveat. Verum existimo, ministrum talem hic abstinere debere, cum prius juramentum sit antiquius, et ita per posterius interverti et infringi non potuerit. Nisi forsan a principe illo, cui antea jam subjectus erat, admotus fuerit ad officium publicum, sic enim juramentum in suspectis honoribus academicis praestitum intelligi debet sub clausula: *salvo subjectionis vinculo.*

§. 21. Caeterum quemadmodum sponsalibus saepe juramenta adjiciuntur, ita idem quoque in aliis negotiis et contractibus contingere solet. Quodsi in ejusmodi negotiis nullum aliud vitium appareat, ordinarie prius juramentum effectum habebit. Scilicet, semper respiciendum ad ipsam negotiorum naturam, et ex communibus regulis juris judicandum, an prius, an posterius negotium subsistat? revera enim juramentum hic non adeo aliquid operatur, cum utrique negotio adhibeatur, et inde utrobique par ratio sit. Ergo non tam ex juramenti ratione, quam aliunde judicandum utrum prius negotium juratum, an posterius valere debeat. Sic qui duobus rem eamdem diverso tempore vendidit, re adhuc integra, valet prior emptio venditio, quod etiam dicendum, si utraque emptio juramento confirmata est: sed si posteriori res tradita est, ille potior est, et ita juramentum quoque posterius hic praevalet, non ex ratione juramenti, sed quia posterior emptor per traditionem consecutus est jus in re, *l. quotiens* 15. *c. de r. v.* non enim pactis licet juratis, dominia rerum transferuntur, sed traditionibus, *l. traditionibus* 20. *c. de pact.* nihilominus si adhuc peculiaris ratio pro primo emptore militaverit, prior erit praeferendus, veluti si priori quid donatum vel venditum sit cum *constituto possessorio*, ita venditor vel donans dicat, se donatarii nomine in posterum possessorum esse; sed ita rursus prior praefertur propter *constitutum*, non propter juramentum. Tiraquel. *de const. poss. p.* 1. *n.* 23. Thesaurus *p.* 4. *quaest.* 64. *n.* 3. *sequ.* sic itaque non adeo immorandum est in hujusmodi concursu negotiorum juratorum.

§. 22. Quod si alterutrum negotium non valeat? videndum, annon per juramentum possit convalidari de jure canonico nec ne? Priori casu itaque aliquid juramentum in tali concursu operatur, ut, si negotium per se invalidum prius sit, caeteris paribus posteriori per se valido proferatur propter vim juramenti, quod priori accessit: sic minor non potest res immobiles nequidem cum decreto magistratus donare, *l.* 2. *c. si adv. donat.* Struv. *exerc.* 31. *th.* 86. *in f.* juramento tamen confirmatam donationem valere volunt, de quo plenius disputat Simoncella *de decret. et cet. solemnit.* qua posita sententia, tunc prior jurata praeferenda erit posteriori in majorennitate aeque jurato factae, quia prior per juramentum convalidatur, nisi forsan priori aliud vitium subsit, propter quod nequidem ex juramento subsisteret, veluti si diversis persuasionibus minor ad donandum inductus fuerit etc.

§. 23. Ad alias materias nunc progressus fieri posset, sed quia partim ex hactenus assertis illarum decisiones fluunt, partim etiam temporis penuria excludor, quo minus plura addere possim, subsistendum hic esse, censui, hoc unicum in votis habens, ut ita omnia nostra negotia quilibet dirigat, quo omnem concursum juramentorum evitare queat, quia sic non necesse erit, amplius disquirere *de concursu juramentorum.*

DISPUTATIO VIGESIMA QUARTA

DE OFFICIO JUDICIS

CIRCA PEJERATURUM, VEL OTIOSE JURATURUM,

A. MDCCVIII. MENSE NOVEMBRIS

RESPONDENTE

JOHANNE MICHAELE ESCHENWECKER, NORIMBERGENSE.

SUMMARIA.

Officii vocabulum generaliter et specialiter accipitur. §. 1.
De officio judicis in specie illud etiam in cavendo consistit. §. 2.
Duo dissertationis capita? Perjurium quid sit? §. 3.
Ejus convenientia cum juramento otioso, et ab eodem differentia. §. 4.
Dubium, quod non detur officium judicis circa pejeraturos. Jus romanum perjuria impunita relinquere videtur. §. 5.
Variae dissensiones dd. circa explicationem. l. 2. c. de reb. cred. §. 6.
Nostra opinio, quod etiam jure romano perjuria puniantur. §. 7.
Quod ex diversis textibus probatur. §. 8.
Jure hodierno perjuria ubique puniri debent. §. 9.
Officium judicis consistit in eo, ut perjuria evitentur. Judex pejeraturum ad jurandum admittens homicidae comparatur. §. 10.
Hinc juramentum delatum revocari potest, si deserens probare velit: alterum pejeraturum esse. §. 11.
Idem est, si post delationem et acceptationem novae probationes supervenerint. §. 12.
Si uni parti juramentum suppletorium delatum, adversario contrariam probationem offerre licet. §. 13.
Idem obtinet intuitu juramenti purgatorii delati. §. 14.
Juramentum suppletorium in causis arduis civilibus locum non habet, ob metum perjurii. Quaenam sit causa ardua. §. 15.
Juramentum purgatorium indici nequit, si de crimine jamdum constat. §. 16.
Personae suspectae ob metum perjurii juramentum non est deferendum. §. 17.
Quaenam sint personae suspectae de perjurio? §. 18.
In criminalibus a reo capitis juramentum calumniae non debet exigere judex. De praxi Italiae. De praxi nostra. §. 19.
An et quando stuprum confitens, sed promissionem matrimonii negens ad purgatorium juramentum admittendus? §. 20.
Metus committendi perjurii interdum ex consanguinitate oritur. Ex emplum. §. 21.
Utrum conversi ad abjurandam priorem religionem cogendi? §. 22.
Avisatio de perjurio vitando semper solicite adhibenda. §. 23.
Utile est, ut illa per verbi divini ministrum fiat. §. 24.
Judex juraturo ex officio dilationem concedere potest. §. 25.
An ex partibus litigantibus alter alteri juramentum deferre possit, quem pejeraturum esse novit? §. 26.
Objectio, quod eo ipso malitiosis hominibus patrocinemur. §. 27.
Ad quam respondetur distinguendo. §. 28.
De opinione nonnullorum, quod judex etiam pejeraturo juramentum deferre possit. §. 29.
Quae opinio refellitur. §. 30.
Deo officio judicis circa otiose juraturos. §. 31.
Juramentum calumniae saepius otiosum est. §. 32.
Hinc statuto plane tolli potest. §. 33.
Etiam judex illud interdum remittere potest. Casus huc pertinens. §. 34.
Alia exempla otiosorum juramentorum. Conclusio. §. 35.

§. 1. Quemadmodum *officii* vocabulum *generatim* acceptum ad omnes homines pertinet, sic ut nulla vitae pars, neque privatis, neque forensibus, neque domesticis in rebus, neque si tecum agas quid, neque si cum altero contrahas, vacare officio possit, in eoque colendo sita vitae sit honestas omnis, et in negligendo turpitudo, rem hoc modo exprimente Cicerone *lib. 1. de offic.* ita deinde idem vocabulum in sensu *speciali* ad diversos hominum status et diversas exinde profluentes obligationes applicari solet, unde in jure civili extant tituli de officio assessorum, civilium judicum, diversorum judicum, praesidis, praetorum et quam plurimi similes alii, et apud Romanos quoque officio judicis, licet pedanei, contineri dicitur, quod is jure suo facere potest et debet, quamvis nullam praetor in formula mentionem ejus fecerit, §. *ult. j. de perpet. et temp. act.*

§. 2. Consistit itaque officium judicis in legitima administratione justitiae secundum leges a superiore ipsi praescriptas, unde judex minister legum audit, qui non de legibus, sed secundum leges rite promulgatas judicare debet, *c. in istis. 3. dist. 4.* Merito ad

jus lubec. p. 2. *tit.* 2. *art.* 12. *n.* 116. et prout justitia suum cuique ita tribuere dicitur, ut non distrahatur ab ullius personae justiore petitione, *l.* 31. *in f. ff. depos.* ita quoque officium judicis in eo versari debet, ut cuique suum juxta justiorem ejus petitionem adjudicet, atque hac ratione justitiae satisfaciat. Cave tamen, ne existimes, ac si judicis officium in decidendis solum litibus civilibus, aut puniendis delictis jamjam commissis consistat, ac hisce partibus absolvatur; imo e contrario hoc quoque principaliter probo judici incumbit, ut in disceptatione causarum forensium omnibus modis caveat, ne partes litigantes delicta cumulent, et, quod in specie ad nostrum scopum pertinet, ne nomen domini in vanum assument, et sic poenas divinas in se ipsos derivent. Si enim hac parte summam in cavendo diligentiam non adhibet, tunc certe delicti socium quasi se constituit; quia non impedivit, ubi impedire non solum debebat, sed etiam poterat.

§. 3. Constituimus autem duo principaliora disserendi capita, quorum alterum de officio judicis circa *pejeraturum*, alterum vero de officio ejusdem circa *otiose juraturum* inscribimus. *Perjurium* nihil aliud est, quam dolosa occultatio veritatis jurejurando firmata in praejudicium alterius, sive, ut habetur in c. *animadvertendum* 2. §. *cum ergo caus.* 22. *qu.* 2. est mendacium juratum, mendacii enim essentiale in hoc consistit, ut per occultationem veritatis alterum laedamus, vel illud, quod ipsi debebatur, dolose eidem subtrahamus. Ex quo simul apparet, hoc delictum a dd. ad classem atrocium et grandium delictorum non immerito referri, v. Tib. Decian. *tr. crim. l.* 6. *c.* 9. *n.* 1. Carpzov. *prax. crim. qu.* 46. *n.* 3. laedit. enim non solum alios homines, sed ipsum quoque summum et aeternum Numen. Imo ego perjurium atrocius et grandius, quam alia delicta esse existimo. Quamvis enim quaecumque commissa contra voluntatem divinam contemptum supremi legislatoris involvant; in hoc tamen perjurium reliqua delicta antecedit, quod in eo nomen divinum non solum in vanum assumatur, sed et sub ejus praetextu alter decipiatur, atque per consequens *directo* in Deum peccetur, unde etiam fieri censeo, quod Deus o. m. in sacris literis non uno loco declaret, se hoc praesertim delictum impunitum reliquere non velle, v. *Exod.* 20. *v.* 7. et *Zach.* 5. *v.* 4. ubi dicitur, quod in domum mendaciter in nomine Dei jurantis maledictio veniet, et hoc ipsum quidem veluti ex propria pejerantis voluntate quippe qui Deum justissimum ac potentissimum non solum ut testem, sed simul quoque ut vindicem perfidiae atque malitiae suae in formula juramenti invocavit.

§. 4. Facile jam ex modo dictis adparet, qua ratione perjurium a *juramento otioso* distingui debeat, et quatenus etiam inter se conveniat utrumque. Scilicet, quemadmodum vocabulum otiosi in jure generaliter accipitur pro eo, quod vacuum et ad nullum finem destinatum est, v. Brissonius *de verb. signif. voc. otiosum patrimonium*; *otiosa pecunia*, *etc.* ita quoque appellatione juramenti otiosi illud indigitatur, quod non opus est, ut praestetur, et quamvis nihilominus praestitum foerit, nullum tamen post se trahit effectum. Est ergo idem, ac juramentum superfluum, vel minus necessarium, atque inutile. Differt itaque a perjurio, quod per juramentum otiosum alteri jus suum non auferatur, quia nempe, prout modo dictum, nullus ex eo effectus profluit. Interim tamen in hoc tertio cum perjurio coincidit, quod in tali etiam juramento otioso nomen sanctissimum supremi rerum conditoris in vanum assumatur, quod omnimodo a probo atque cordato judice praecavendum est. Et quamvis alias dici soleat a dd. quod superflua et abundantia non noceant, sed pro lubitu illa vel adhiberi vel etiam omitti possint, v. *l.* 94. *ff. de r. i.* hoc tamen ad res mere indifferentes solum pertinet v. gr. ad clausulas contractibus inseri solitas, quarum intuitu non peccatur, sive hoc, sive alio modo rem expedias. Quis vero hoc ad juramenta et invocationem nominis divini applicare vellet? De sanctimonia juramentorum non solum apud veteres Hebraeos, sed etiam Aegyptios aliosque populos vide Puffendorff. *de j. nat. et gen. lib.* 4. *c.* 2. §. 1. Et cum Deo maxime displiceant verba otiosa simplicia, *Matth.* 12. *v.* 26. quidni profanationem nominis sui per juramenta otiosa quam maxime abominabitur?

§. 5. Supposuimus hactenus, quod detur officium judicis circa pejeraturos et otiose juraturos, huic autem supposito quoad perjuria (et consequenter quoque circa otiosa juramenta) e diametro obstare videtur constitutio Imp. Alexandri *in l.* 2. *c. de reb. cred. et jurejur.* ubi ita habetur: *jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. Periculum autem corporis, vel majestatis crimen, secundum constituta Divorum parentum meorum, et si per principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet.* Legem hanc ita explicat Carpzov. *pr crim. quaest.* 46. *n.* 82. Quod sicuti sibi Principi suae injuriae et laesae majestatis per contemptam ejus venerationem vindicandae coercendaeque potestas: ita et Deo justo judici et vindici injuriae sibi per contemptam jurisjurandi religionem illatae puniendae jus relinquendum sit. Et quamvis omnium peccatorum ac maleficiorum communis esse soleat poena, ipsa ultio et vindicta divina, eam tamen modo quodam peculiari in perjurio sancitam esse videri, v. Nic. Reusner. *l.* 3. *decis.* 2. *n.* 6. Et de tali divina poena etiam explicant textum Pauli *in l.* 22. *ff. de dol. mal.* v. Gothofred. *in not. ad d. l.* Carpzov. *l. c. n.* 30. Equidem adlati illi textus de perjurio *jamdum commisso* ejusque poena solum loquuntur, atque adeo ad nostrum casum de *perjurio probabiliter committendo* vix applicari posse videntur, verumenim vero hanc consequentiam satis firmam esse nos existimamus, quod nempe, si judex ne quidem perjurium jamdum commissum punire potest, illius officium, quatenus judex est, multo minus circa praecavenda perjuria probabiliter committenda, vel circa evitanda juramenta otiosa versetur.

§. 6. Sed quid ab illum textum respondebimus? Dubii fere haeremus, nimis enim dd. in eo resolvendo dissentiunt. Alii (1.) legem restringunt ad casum, si quis *inconsulto ex temeritate, calore, vel motu quodam circa alterius incommodum* contra Deum pejerat, v. Menoch. *de a. i. q. l.* 2. *sent.* 4. *cas.* 319. *n.* 8. *et* 27. Alii (2.) intelligunt eam de juramento etiam *deliberato*, quod tamen *detrimentum, vel praejudicium alteri non adfert.* v. Clarus *lib.* 5. *sent.* §. *perjurium n.* 11. Alii (3.) *Dei ultoris* appellatione eos significari autumant, *qui sacris et religionibus praerant*, et hodie ecclesiasticum, non civilem, secularem vel politicum magistratum gerunt. Alii (4.) Imperatorem de

solo *calumniae juramento* violato locutum esse opinantur: alii (5.) eumdem capitis quidem et laesae majestatis poenam, *non vero reliquas poenas* remisisse asserunt, imo tot in hac re interpretum explicationes esse dicunt, ut vix omnes referri queant, v. late Carpzov. *pr. crim. de qu.* 45. *n.* 6. *usque ad n.* 12. add. B. Brunnem. *ad d. l.* 2. *c. de reb. cred. et jurejur.*

§. 7. Hac tamen diversitate opinionum non obstante nobis prae reliquis *quinta*, quam modo retulimus, amplectenda esse videtur. Non enim sequitur, imperator Alexander perjurii poenam capitis, corporis, vel laesae majestatis remisit, ergo eosdem plane impunitos esse voluit, imo potius, quia non de remissione poenae in genere loquitur, sed certe solum poenarum genera excipit, a quibus perjuros immunes esse vult, hinc recte concluditur, quod determinationem alterius alicujus poenae arbitrio judicis reliquerit, v. Vultejus *ad* §. 11. *j. de act. n.* 2. Setser. *de juament. l.* 1. *c.* 27. *num.* 12. Dn. Praeses *in Meletem. de juram. meletem.* 2. *c.* 1. §. 23. Ant. Matthaei *in tract. crim. in lib.* 47. *tit. ult.* B. Brunem. *in comm. cod. ad d. l.* 2. cogitationes suas ita prodit, quod scilicet in verbis illius legis habeatur ratio dubitandi, perjurium quidem esse gravissimum crimen, quod praesentem divinam vindictam eamque gravissimam secum trahere soleat, non tamen esse pro majestatis crimine habendum, et quod per consequens per verba illa non excludatur poena magistratus et vocabulum *satis* non excludat poenam judicis, sed exaggeret tantum poenam divinam et criminis gravitatem. Haec opinio absque dubio propterea reliquis praeferenda esse videtur, quia ad illum finem collimat, ne delicta ejusmodi gravia, qualia sunt perjuria, impunita maneant, quem finem quoque quemlibet legislatorem prae oculis habuisse in dubio credendum est.

§. 8. Quod etiam poena perjuriorum juri romano neutiquam sit incognita, illud ex diversis apertis textibus facile probari potest. Ita si quis transactionem jurejurando firmavit et nihilominus tamen ex postfacto eidem contravenit, tunc praeter amissionem omnium emolumentorum, quae alias ex illa transactione sperare potuisset, infamis afficitur, *l. si quis major.* 41. *c. de transact.* v. Setser *de juram. d. l.* 1. *cap.* 27. *n.* 12. Ita porro *in l.* 2. *c. de indict. vid.* Imperator Justinianus perjuria non solum *impia* vocat, sed praeterea quoque addit, satis inhumanum videri, per leges viam perjuriis aperiri, *cum perjuria per ipsas leges puniantur*, cujus poenae etiam *in l.* 22. *ff. de dol. mal.* mentio fit, quae sine ullo fundamento de sola poena divina a nonnullis explicatur, v. supra §. 5. *in l. pen. c. de dignit.* de viris illustribus peculiaris constitutio habetur, quod nempe, si cautionem juratoriam praestiterint, eam vero deinde neglexerint et contra insertum cautioni sacramentum abfuerint, quod, inquam, tunc in pecuniariis causis super possessione rerum ad eos pertinentium judex competens, quod juris auctoritas et qualitas rei suggesserit, ordinare debeat: in criminalibus vero negotiis *dignitate* quoque, qua se per suum videlicet perjurium indignos esse probaverint, *spoliandi sint*, ut in eos, utpote illustri dignitate per suum facinus privatos, inconsulta etiam imperatoria pietate judicibus legum severitatem exercere liceat. Plura adhuc alia adduci possent, verum ne essitas talia non effligitat. Et quamvis Carpzov. *d. qu.* 46. *n.* 30. *seq.* multa cumulaverit, ut demonstret, in ure romano non tam perjurium commissum, quam violationem datae fidei coerceri, nec non infamiam, quae perjuros sequitur, de sola facti infamia, non autem de ea, quam juris dicunt, explicari debere; haec tamen irrelevantia esse primo statim intuitu adparet, ac cum praeterea dn. Praeses *de juram. meletem.* 2. *c.* 1. § 23. Carpzovio jam olim responderit, hinc actam agere nolumus.

§. 9. Ceterum de jure hodierno, quo nunc utimur, de officio judicis circa pejeraturos nullum penitus dubium remanet, quoniam perjurium inter crimina maxima atque gravissima, et id quidem optimo jure, refertur. De jure canonico clericus perjurus ab ecclesia est removendus, *cap.* 10. *x. de jurejur. c.* 2. *x. de fidejuss.* et in genere omnes perjuri a consortio fidelium excluduntur, *v. can. fin. caus.* 22. *qu.* 1. ibi: *si quis autem perpetrato perjurio, aut quolibet criminali peccato, timens poenitentiam longam, ad confessionem venire noluerit, ab ecclesia repellendus est, sive a communione et consortio fidelium, ut nullus cum eo comedat, neque bibat, neque oret, neque in domo sua eum recipiat.* Adde *can.* 7. *caus.* 22. *qu.* 5. ubi perjuri ab omni testimonio repelluntur et pro infamibus declarantur, nec non eos, qui homines ad perjuria attrahunt, excommunicandos esse dicitur In *const. crim. artic.* 107. de poena perjurii ita disponit Carolus V. *Welcher vor Richter, oder Gericht, einen gelehrten Meineyd schwöret, so derselbige Eyd zeitlich Gut antrifft, das in dess, so fälschlich geschworen, Nutz kommen, der ist zuförderst schuldig, wo er das vermag, solch fälschlich abgeschworen Guth dem Verletzten wieder zukehren, soll auch dazu verleumbd und aller Ehren entsetzet seyn. Und nachdem im Heil. Reich ein allgemeiner Gebrauch ist, solchen Falschschwörern die zween Finger, damit sie geschworen haben, abzuhauen, dieselbe gemeine gewöhnliche Leibstraffe wollen Wir auch nicht ändern. Wo aber einer durch seinen falschen Eyd jemand zur peinlicher Straffe schwöre, derselbige soll mit der Poen, die er fälschlich auf einen andern schwöret, gestrafft werden. Wer solch Falschschwören mit Wissen, fürsetzlich und arglistiglich dazu anrichtet, der leidet gleiche Poen.* De jure saxonico vid. *const. elect.* 48. *in pr. part.* 4.

§. 10. His ita praemissis atque fundamenti loco suppositis, nunc paulo propius ad thema nostrum propositum accedendum erit. De officio judicis circa pejeraturos primo loco agemus, quod generatim loquendo in eo consistit, ut judex omni prudentia, omnibusque viribus in id incumbat, ne ille, qui propter concurrentes circumstantias de committendo perjurio suspectus est, ad praestationem juramenti admittatur. Elegans in hanc rem textus reperitur in jure canonico et quidem in *can. qui exigit. b. caus.* 22. *quaest.* 5. ubi verbis Augustini homicida esse dicitur, qui jurare cogit et tamen alterum fecisse (i. e. factum, quod ipsi imputatur commisisse) scit, novit, vel videt. Iste enim, qui falso jurat, suo se perjurio perimit: sed iste, qui jurare cogit, manum interficientis et impressit et pressit. Imo *in can. ille, qui hominem. 5. d. caus.* 22. *qu.* 5. idem Augustinus eum,

qui hominem ad jurationem provocat, et tamen hunc falso juraturum esse novit, homicidam vincere asserit, quoniam homicida corpus solum occisurus est, ille animam, imo duas animas, et ejus, quem jurare provocavit, et suam. Quamvis autem illa verba, quae modo adduximus, de judice nominatim non sint concepta, sed potius adversarium juramentum pejeraturo deferentem respicere videantur; eadem tamen ratio et in judice et in adversario juramentum deferente adest. Scilicet juramenti judicialis delatio non habet effectum, id est, alter ad jurandum non adstringitur, nisi postquam delatio a judice fuit approbata, *l.* 12. *pr. et* §. 1. *c. de reb. cred. et jurejur.* Struv. *s. i. c. exerc.* 17. *th.* 31. ergo in arbitrio judicis est, utrum juramenti delationem ab alterutra litigantium parte factam approbare velit, annon. Quod si ergo judex per sententiam interlocutoriam factae delationi pondus addit, simul tamen ex actis deprehendit, perjurium juste metuendum esse, tunc ille certo non minus, quam deferens, pro causa morali commissi deinde ab altero perjurii habetur.

§. 11. Neutiquam ergo judex ejusmodi circumstantiis concurrentibus juramenti delationem adprobet, aut licet ab initio adprobaverit, meliora tamen deinde edoctus, decreto suo pertinaciter non inhaereat. Age, descendamus ad casus aliquot speciales. Famosa est quaestio: *utrum is, qui detulit juramentum, illud iterum post factam jamdum alterius acceptationem revocare possit, si in continenti probare velit, alterum perjurium commisturum esse?* Videtur quod non, quoniam acceptans ex sua acceptatione jus quaesitum obtinuit, cui invitus renunciare non tenetur, et quod ei invito per judicem auferri non potest; verumenimvero hisce non obstantibus verior omnino eorum est sententia, qui revocationi juramenti tali casu locum concedunt, v. Mev. 2. *dec.* 93. *n.* 6. Suendendörff. *ad Fibig. part.* 2. *cap.* 2. *membr.* 2. *sect.* 1. §. 4. *num.* 611. Martini *ad o. p. c. tit.* 18. §. 2. *n.* 16. ex ratione, quod perjuriis non sit danda occasio, sed ea potius omnibus modis praescindi debeat, *l. fin. c. de jurejur.* Mev. *d. l. n.* 6. Unde, si inter partes litigantes super licentia atque facultate revocationis juramenti disceptatio oriatur, prout communiter fieri solet, officium judicis ita dirigendum erit, ut in dubio potius pro revocatione, quam contra eam pronuncietur. Neque curabit probus judex objectionem, quod hac ratione alteri, qui juramentum jamdum acceptavit, jus quaesitum auferatur; quale enim, quaeso, hoc est jus quaesitum, quod profanationem nominis divini involvit, et cujus effectus nullus alius est, quam ira et vindicta divina nec non certissimum animae periculum? Imo, hoc non est jus, sed summa injuria, et tantum abest, quod judex hoc casu jus aliquod quaesitum auferat, ut potius praecaveat, ne juraturus sibi ipsi violentas quasi manus inferat.

§. 12. Ad eumdem scopum tendit assertio dd. *quod juramentum delatum post factam ab altero acceptationem revocare liceat, si deferenti novae probationes et nova instrumenta supervenerunt*, v. Carpzov. *p.* 1. *cap.* 12. *def.* 4. *num.* 5. Si enim alter juramentum delatum praestare paratus est, ego autem per instrumenta aliasque probationes, quae supervenerunt, contrarium liquido demonstrare possum, tunc certe evidenter adparet, quod alter perjurium sit commissurus. Iterum ergo non obstant, quae communiter in contrarium adferri solent, quod scilicet actorem oporteat vise, quam semel elegit, insistere, nec variare cum detrimento rei: quod per delationem juramenti ejusque acceptationem inter partes litigantes cujusdam quasi contractus species celebretur: quod paria sint, acceptare juramentum, vel in continenti jurare, et quod adeo, quemadmodum praestito juramento actor poenitere non potest, ita quoque illa poenitendi facultas post acceptationem alterius ipsi non debeat permitti, v. Moller. 3. *semestr. c.* 3. *num.* 2. *seqq.* Erroneum quippe est, quod actor hoc casu cum detrimento rei variet, cum potius illa variatio ad salutem animae ipsius vergat. Neque potest etiam praetensus ille quasi contractus, qualiscumque ille demum sit, hoc efficere, ut alter ad committendum perjurium admittatur, cum hoc contra utilitatem publicam impingat, quoniam dictus quasi contractus vinculum iniquitatis fieret atque alterum ad delinquendum manifesto invitaret. Maxima igitur remanet differentia inter illos duos casus, *si quis jam praestitit juramentum, et, si illud saltem acceptavit.* Priori enim casu officio judicis in praecavendo, et declinando perjurio non amplius locus datur, bene tamen in posteriori, ubi res adhuc est integra et malum saltem imminens adhibitis prudentiae regulis facili negotio averti potest. Aliter ad illas objectiones respondet Möller. *d. l.* 3. *semestr. cap.* 3. *n.* 7. *seqq.*

§. 13. Affinis est quaestio, quam proponit Mevius *p.* 4. *dec.* 296. *utrum scilicet adversario contrariam probationem offerre liceat, si uni partium juramentum suppletorium etiam per sententiam injunctum fuerit?* Rectissime vero idem Mevius ad eamdem affirmative respondet, scilicet, quod prudenter non minus, quam juste, faciat is, qui id, quod probationibus verificare potest, alterius conscientiae non commissum, sed perjurii periculum evitatum cupit, v. Anton. Faber. *in cod. l.* 4. *tit.* 1. *def.* 3. Certe ille praetextus, ac si per delationem atque acceptationem juramenti quasi contractus ineatur, et acceptanti jus aliquod acquiratur, hic omnino deficit, cum delatio juramenti suppletorii non a parte adversa fiat, sed ab ipso judice, inter judicem vero et partes non detur quasi contractus. Accedit hoc praecipue, quod ipsum juramentum suppletorium, si jam actu praestitum fuerit, propter nova instrumenta supervenientia iterum rescindi queat, vid. *l. admonendi* 31. *ff. de jurejur.* quod dd. restitutionem in integrum, non quidem praetoriam, sed civilem appellare consueverunt, vid. Mev. 1. *dec.* 13. *n.* 11. Lauterbach. *comp. jur. tit. ff. de restit. in integr.* ibique illustr. dn. Stryk. *in not.* Re adhuc integra ergo nulla adest ratio, cur excludatur, quod post sententiam ex rescissione obtineri potest. Illud facilius multo admittendum est juxta rationem *leg. fin. c. in quib. caus. in int. restit.* cum sollicitus magis debeat esse judex, ut perjurium praecaveatur, quam ut deinde, si jam praestitum fuit, coerceatur, prout sincere et pie monet Mevius *d. p.* 4. *dec.* 296. *n.* 6. *in not.* ubi etiam praejudicium subnectit, quod in verbis: *Demnach Appellanten, da sie dero Gegentheil zum Eyd zu verstatten nicht gemeynet, in sechs Wochen solche Articul förmlich*

anzubringen, und darauf mit dem Beweise ordentlich zu verfahren obliget, praesentem nostram quaestionem tangit.

§. 14. Haec, quae modo diximus, ex paritate rationis ad juramenti purgatorii delati revocationem applicamus. Scilicet notum est, quod juramentum purgatorium non solum in criminalibus, sed quoque in civilibus causis deferri possit a judice illi, qui suspicionibus gravatus est, Heig. *p. 1, qu.* 40. sed simul etiam constat, quod quamvis hoc juramentum jamdum praestitum, et reus per consequens absolutus fuerit, hic tamen denuo conveniri, vel in criminalibus nova inquisitio contra ipsum institui possit, si nova indicia novaeque probationes ex postfacto supervenient, ex quibus illum perjurium commisisse adparet, Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 82. Gabriel. *l.* 1. *conc.* 160. *n.* 12. *seq.* Heigius *d. qu.* 40. *n.* 40. dd. communiter ad *d. l. admonendi ff. de jurejur.* Carpzov. *p.* 1. *cap.* 22. *def.* 20. Possumus nunc, alicui fuisse quidem per sententiam dictatum juramentum purgatorium, reum etiam ad illud praestandum promptum paratumque esse, nunc vero ex inopinato supervenire nova indicia, quae adhuc magis reum gravent, vel novas probationes, quae eumdem plane convincunt, quaeritur: an judex reum, qui et hic in jure suo per sententiam sibi quaesito se fundat, ad praestationem juramenti nihilominus admittere obstrictus sit? Nos per ea, quae in §§. praecedentibus deduximus, judicem homicidae comparandum esse existimamus, qui tali casu miserrimum hominem in praesentaneam animae periculum ruentem quasi adjuvat, et ut publica auctoritate perjurium committatur, efficit. Officium itaque judicis in hoc consistit, ut ejusmodi circumstantiis concurrentibus reum ad praestandum juramentum purgatorium neutiquam admittat, sed pro re nata ipsum vel statim condemnet, vel in causis criminalibus territionem, aut ipsam torturam dictitet. Nemo enim est tam bonae conscientiae, qui non juraret falsum potius, quam ut moriatur, v. Marsil. *in l. quaestionis col. pen. de quaestion.* Seraph. de Seraphinis *de privilegi. jurament. privil.* 1. *n.* 31.

§. 15. Notum porro est, quod eo casu, si actor semiplenam probationem pro se habet, juramentum suppletorium eidem deferri possit et debeat, Panormit. *in cap. fin.* §. *sane n.* 15. *x. de jurejur.* Salycet. *ad l. in bonae fidei n.* 29. *c. de reb. cred.* Gail. 1. *obs.* 108. *n.* 6. *et* 7. Verum et haec assertio patitur limitationem, quando nempe causa in se quidem civilis est, sed illa tamen simul *admodum ardua*, v. g. si ingens pecuniae summa, aut alia bona maximi pretii petita sint, et actor illa per juramentum obtinere possit, v. Heig. *p.* 1. *qu.* 40. *num.* 24. Bruno. *proc. civ. cap.* 23. *n.* 28. Menoch. *de arbitr. jud. quaest. l.* 2. *cent.* 1. *cas.* 72. *num.* 1. quia enim hic maximum commodum ex praestatione juramenti suppletorii in actorem redundaturum est, illudque commodum homines utplurimum ita occoecare et quasi fascinare solet, ut res etiam pessimas pro optimis reputent, hinc maxima oritur suspicio committendi perjurii, Gail. *d. obs.* 108. *n.* 11. et hinc officii judicis partes in eo consistunt, ut juramentum suppletorium neutiquam deferat, nisi *plus quam semiplene* probatum fuerit, atque per consequens modo adducta suspicio perjurii evanescat, Brunnem. *d. cap.* 23. *num.* 26. Gailius *loc. cit.* quod si vero semiplena major probatio non adsit, tunc reo potius juramentum purgatorium deferendum erit, si ille alias vir probus et integrae existimationis est, Ruer. *decis.* 86. *num.* 5. Tessaur. *decis.* 7. *num.* 5. Heig. *d. qu.* 40 *num* 24. Ceterum, quaenam proprie ardua causa dicatur, in eo dd. non conveniunt. Nonnulli talem esse dicunt, quae summam *centum aureorum* excedit: alii, si ultra 25. aureos: alii, si ultra 50. alii denique si ultra *quinque* aureos quid petatur, de quibus fuse Menoch. *d. l.* 2. *cent.* 1. *cas.* 72. *num.* 3. *seqq.* Verum haec omnia in meris dd. opinionibus consistunt, neque adeo certo fundamento nituntur, sed tota res arbitrio judicis meritis relinquitur, qui de gravitate, aut levitate causae juxta rerum atque personarum qualitatem judicare debet, unde Alber. *in l. in bonae fidei c. de jurejur.* dicit, causam 200. florenorum esse magnam inter duos cives, sed parvam inter duos reges, (vel alios divites homines privatos,) v. Menoch. *loc. cit. n.* 11.

§. 16. Ob eumdem metum perjurii juramentum purgatorium reo deferri nequit, si de facto ipso jamdem constat, ita ut nihil, quam condemnatio et executio supersit. Ipsi quidem inquisiti raro, vel nunquam concedent, se plene convictos esse, quoniam, quod alias de probatione in causis civilibus dicitur, adlatae probationes adversario nunquam sufficiunt, etiamsi quis solem in manibus gesturet, unde acta judicialia quotidie docent, quod pessimi quilibet homines in criminibus apertissimis ad juramentum purgatorium sese offerant; verum enimvero judex solido cavere debet, ne in partes ejusmodi nebulonum transeat, seque perjurii committendi causam moralem constituat, unde etiam in casu *c. cum dilectis* 13. *x. de purgat. canon.* Judices praetermisso juris ordine processisse dicuntur, qui relationi suae ad superiorem directae inseruerant, *crimen presbyteri accusati usque adeo publicum fuisse et notorium, quod nullus infectationi locus penitus extiterit, utpote cujus universae vicinae populus testis*, et nihilominus tamen addiderant, *quod eidem presbytero terminum peremptorium praefixerint, in quo (si posset) super infamia praedictorum criminum canonice se purgaret.* Recte enim dicit papa Innocentius III. *in cit. cap.* non purgationem indicendam, sed condemnationis sententiam in reum promulgandam fuisse, si crimen notorium extitisset, conf. Linckius *in comm. ad decretal. tit. de purgat. canon.* §. 3. *in fin.* Atque hic revera perjurium cum juramento otioso simul concurrit. Perjurium scilicet apertum est, quia plenae probationes juramento e diametro contrariae suppetunt. Otiosum vero juramentum propterea dicendum, quia praestitum nihil relevat, nam ex praestito juramento purgatorio nuda praesumptio hominis pro jurante nascitur, quae quemadmodum alias per probationes ex postfacto supervenientes elidi potest, ita hic in antecessum jam elisa deprehenditur, vid. Heig. *p. 1. quaest.* 40. *num.* 44. *et* 45. ubi similiter dispositionem juris feudalis longobardici 2. *f.* 25. §. *sed si dominus*, tamquam absurdam rejicit, vi cujus, licet vassallus investituram suam rite probaverit, dominus tamen eumdem nihilominus abjurare potest.

§. 17. Ante omnia autem judex circa quaestionem

utrum aliquis ad jurandum admittendus sit, nec ne? ad *personam juraturi ejusque conditionem* respicere et omnia diligenter perpendere vi officii sui obstringitur. Hinc quamvis primum juramentum privilegium sit apud Seraphin. de Seraphinis, omnia, quae in animo consistunt, juramento probari posse, ipse tamen auctor *d. privil.* 1. *n.* 29. *seqq.* hoc ita limitat, quod privilegium non procedat, quando jurare volens alias esset persona suspecta de perjurio, v. g. quia infamis, vel mali nominis et conditionis, et ergo concludit, juramentum non esse deferendum, et si defertur, illi non esse standum, Bald. *in l. falsus col.* 4. *c. de furt.* it. *in auth. cui relictum c. de indict. viduit.* sic, qui semel perjurus fuit, et in futurum talis esse praesumitur, *c. parvuli* 14. *caus.* 22. *qu.* 5. Sic quamvis alias nobili viro sufficiat assignare magnum palatium pro carcere sub juratoria cautione, etiamsi extaret statutum, quod pro delicto ab eo commisso quis debeat carcerari; tamen si ille nobilis alias aufugisset, et nunc iterum petere vellet, ut in palatio sub juratoria cautione detineretur, non esset illi credendum, nec admittendus ad jurandum, sed immo bene carcerandus et custodiendus. Sic in simili, quamvis praesumatur emptorem non habuisse notitiam seu scientiam rei furtivae, nihilominus tamen, si alias jam res furtivas emit, illam notitiam et in praesenti habuisse praesumitur, quae et alia plura huc pertinentia vid. apud Seraphinum de Seraphinis *d. privil.* 1. *n.* 34. *seqq.* cujus stilo etiam usi sumus.

§. 18. Haec, quae de personis suspectis modo adduximus, in thesi ita recte sese habent. Verum, si ad hypothesin descendimus, quaerendo, quaenam individua pro talibus reputari, vel ex quibus circumstantiis et personarum qualitatibus causae suspicionum dijudicari debeant, tunc res altioris indaginis esse videtur. Audiamus, quae dd. afferre solent. Dicunt, eo respiciendum esse, an altera persona sit legalior, magis honesta, dives, nobilis et similis, alter vero infamis, inhonesta, pejerare solita, pauperrima, plebeja, et tunc illi potius quam huic deferri debere juramentum, vid. Carpzov. *p.* 1. *cap.* 33. *def.* 7. *et* 10. *n.* 2. Quod ad infames, inhonestos et pejerare solitos attinet, res expedita est, illos a praestatione juramentorum omni cura atque diligentia arcendos esse, quoniam vim jurisjurandi non assequuntur, sed juramenti vocem inter vocabula inania et otiosa referunt, quibus pro lubitu ludere consueverunt. Verumenimvero quod dicebatur, divites prae pauperrimis, nobiles prae plebeiis, etc. ad praestandum juramentum admittendos esse, illud cum grano salis accipiendum. Sane sola paupertas neminem infamat, nec e contrario vera honestas ex solis divitiis promanat, sed ubique sunt bona mixta malis, dantur inter divites probi et improbi, non minus ac inter pauperes honesti atque inhonesti, et cum pauperes propterea utplurimum tamquam de perjurio suspectos a juramentis arceant, quoniam metuendum, ne ex perjurio lucellum aliquod acquirere velint, certe de divitibus saepiuscule etiam experientia testatur, quod parvis quoque lucellis magis fere inhient, quam egeni, quia quo plus bibuntur, plus sitiuntur aquae. Quid ergo? ad solam vitae integritatem in dijudicanda juraturi qualitate respiciendum esse existimamus, de quo pluribus jam egit dn. Praeses *de juram. meletem.* 2. *c.* 1. §. 18, 19, *et* 20.

§. 19. Quamvis etiam in causis criminalibus, ubi per modum accusationis proceditur, juxta nonnullos dd. accusatori juramentum calumniae deferri quat, v. Brunnem. *proc. cic. cap.* 18. *num.* 18. et quos allegat (ipse tamen dissentiens) Seterus *de juram. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 8. ab accusato tamen criminis capitalis ob periculum perjurii illud juramentum exigi non potest, Brunnem. *loc. cit.* ubi hoc experientiam et rationem firmare testatur. Etiamsi vero hodie accusationes in criminalibus minus frequententur, eadem tamen ratio adest, si judex per modum inquisitionis delictum investigare allaboret, et hinc ad evitandum perjurium nuda et simplex responsio inquisiti ad articulos sive propositiones inquisitionales requirenda est, neutiquam vero jurata. Merito itaque Julius Clarus *pract.* §. *fin. qu.* 45. *num.* 9. improbat practicam Italiae, juxta quam reus in inquisitione comparens de veritate dicenda jurare debet, ex ratione, quod ea sit manifesta occasio perjurii, quia rei propter metum illius juramenti nunquam solent fateri delictum, et sic contra illud principium impingitur, quod ubi subest probabilis suspicio perjurii, juramentum deferri non debeat. Juxta praxin nostrarum provinciarum talia non tolerantur, sed judices imperitos vocat Carpzovius *prax. crim. quaest.* 113. *num.* 42. qui reos sub juramento respondere faciunt, quique propterea severa reprehensione digni, quod imponentes hoc modo reis quasi juramentum purgationis, eo ipso (praeter crimen perjurii) viam effugiendi poenam promeritam iis commonstrant, quia praestito hoc juramento inquisiti crimen diffitentes a poena et inquisitione prorsus liberantur. Ab hoc itaque excessu enormi, addit Carpzovius, judices abstineant, si non reprehensionem et imprudentiae maculam incurrere velint. Sane multi sunt homines, qui in bivio committendi perjurii, aut substinendae poenae corporalis constituti, perjuri fieri, quam veritatem confiteri malunt, ex vana persuasione, quod Deus sit misericors, et sic poenam perjurii facile remissurus, si modo formulam aliquam precandi deinde recitent, et sic poenam perjurii promeritam ore magis, quam corde deprecentur. Maxima hic in judice requiritur prudentia, ne ejusmodi hominibus occasionem pejerandi suppeditet.

§. 20. Porro expediti quidem juris est, quod super stupro pariter et promissione matrimonii reo conjunctim deferri possit juramentum purgatorium, si stuprator utriusque ratione indiciis sit gravatus, vid. Carpzovius *jurispr. eccles. lib.* 3. *def.* 49. verumenimvero et hoc extra dubium manet, quod si urgentissimae ac indubitatae contra reum praesumptiones de promisso matrimonio militent, consummatio ejusdem ipsi potius injungenda, quam decisio causae stupratoris juramento, sive potius praesumpto perjurio, committenda sit. Ad juramentum, inquit idem auctor. *loc. cit. def.* 50. *num.* 2. non nimis properandum, sed prius circumstantiis et praesumptionibus probe ponderatis, num sufficientes habeantur, sintque tales, quibus praestatio jurisjurandi toto innitatur. Quin, addit, et remisso quandoque juramento ad matrimonii consummationem deveniri potest, si de summa rei negantis levitate adpareat, judicia vero contra ipsum tam firma et indubitata existant, ut de promisso matrimonio vix ulterius ambigere liceat. Tu-

tius sane tum judex pro conjugio consummando decidere videbitur, quam ut jurantis levitati rem committat. Postquam enim, pergit idem Carpzovius, indicia quaedam adeo certa habentur, ut facto in actionem deducto quasi inhaereant, iisque adparentibus nil nisi confessio rei deesse videatur, non certe quicquam obstare poterit, quo minus existentibus iis in causa matrimoniali ad consummationem conjugii deveniatur, neglecto jurejurando purgationis, quod non facile imponendum, si de jurantis levitate adpareat, *arg. l. sit praetor.* 3. *pr. vers. aliquin facillimus ff. de jurejur.* Levitatem vero hic non solum ex vita anteacta dijudicandam esse censeo, sed praecipue ex formalibus etiam, quibus stuprator usus est eo tempore, quo foeminam ad concubitum inducebat. Quodsi ergo talis verba adhibuit, quae saltem spem futuri matrimonii foeminae stupratae facere potuerunt, tunc ipsi purgatorium minime deferendum, quia maxima levitas, imo dolus est, promissionibus puellam ad concubitum allicere, deinde vero expleta libidine et obtento nefando scopo promissiones factas iterum retractare. Neque hic stupratori calvae excusationes proderunt, v. g. uti casus est apud Carpzovium antea citatum: *Er habe es nicht also von Hertzen gemeynet, sondern dadurch etwas von ihr zu erlangen gehoffet*, vel, se hoc vel alio etiam modo verba sua explicare posse; in dubio enim contra illum, qui in facto illicito versatus est, et qui clarius loqui potuisset atque debuisset, interpretatio facienda est, *arg. l.* 39. *ff. de pact.* quia malitia sua nemini prodesse debet, *l.* 1. *pr. ff. de dol. mal.* Sane, si aequalitas conditionis stupratoris et stupratae adest stuprata quoque antea honeste vixit, tunc concubitus absque promissione matrimonii factus non censebitur, et ergo si judex nihilominus circumstantiis modo adductis concurrentibus stupratorem ad juramentum purgatorium admittere vellet, tunc revera pejeraturo illud juramentum deferret, quod officio probi et Christiani judicis repugnat.

§. 21. Interdum quoque metus committendi perjurii exinde oriri solet, quia is, qui juramentum aliquod praestare debet, cum illo, in cujus praejudicium illud juramentum vergit, consanguinitate conjunctus est. Unde tali casu judex a delatione jurisjurandi iterum abstinere tenetur. Exemplum habemus in materia de probatione per testes. Quamvis enim alias quilibet ad testimonium ferendum invitus etiam adigatur, quoniam veritatem detegi reipublicae interest, *v. l.* 19. *c. de test.* ab hac tamen necessitate dicendi testimonii excipiuntur parentes et liberi, qui adversus se invicem ad testificandum non admittuntur, *l.* 6. *c. eod.* Enenckelius Baro *de privil. parent. priv.* 17. Farinac. *de test. qu.* 54. *n.* 156. *seqq.* B. Brunnem. *ad d. l.* 6. Rationem in eo communiter ponunt, quod propter specialem affectionem tales personae veritatem in alterius praejudicium difficulter admodum sint revelaturae. Et hoc non solum in patre, sed quoque intuitu matris procedit, quia eadem affectio, quae est in patre erga liberos, militat quoque in matre, et forsan major, cum mulieres sint faciliores ad amandum, et etiam faciliores ad pejerandum, Ant. Gabr. *tit. de test. concl.* 17. *num.* 4. Masc. *de prob. vol.* 3. *concl.* 1148. *num.* 4. Carpzov. *p.* 1. *cap.* 16. *def.* 48. *num.* 6. Applicant hoc dd. quoque ad eum casum, si delictum v. g. a filio commissum, et praesumptio adest, enim apud parentes latitare, quod scilicet tunc quoque parentibus juramentum deferri nequeat, ut filium latitantem indicent, quia metuendum, ne perjurium committere quam filium delicti reum indicare malint, vid. Lauterbach. *ad tit. ff. de receptator.* Jul. Clarus *in pract.* §. *ult. qu.* 24. *vers. scias tamen.* Praejudicium hue pertinens exhibet Carpzov. *prax. crim. qu.* 133. *num.* 55.

§ 22. Addimus adhuc alium casum, qui moribus pontificiorum originem debet. Scilicet notum est, quod quando aliquis ex haereticorum sic dictorum numero religionem romanam amplectitur, ille tunc priorem religionem abjurare teneatur, quaeritur; an haec tolerari possit? Seraphinus de Seraphinis *in tr. de privil. jur. priv.* 1. *num.* 32. ex aliis refert, (cujus stilo etiam utimur,) quod cum experimento in Hispania compertum fuerit, conversionem haereticorum ad fidem non esse veram conversionem, eo, quod fere omnes relabuntur in haereses abjuratas, unde hodie non sit aliquis ad reconciliationem admittendus, cum non sit spes bonae conversionis, imo, quod *severitas* contra eos exerceatur, quia non videtur juratus a primo actu recessisse, sed simulata conversione jurasse. Agnoscit itaque ipse Seraphinus coactam illam abjurationem non esse verum medium convertendi homines ad aliam religionem, sed potius eo ipso perjuriis committendis fenestras aperiri, quod nihil aliud involvit, quam delictorum multiplicationem. Et sane res ita sese habet. Religio suadenda est, non imponenda: convincendi dissentientes firmis rationibus atque argumentis ex limpido fonte verbi divini depromptis, ut sponte assensus sequatur, qui si deficit, juramentum coactum nullum post se trahet effectum. Utinam vero omnes pontificii hoc intelligerent, et tandem remedia convertendi violenta a doctrina *Salvatoris* plane aliena dediscere inciperent, quod tamen magis optandum, quam sperandum videtur, *interim* Deo nihil impossibile manet.

§. 23. Generatim vero judicis officium in eo consistit, ut licet non adeo sit convictus, alterum cui juramentum delatum est, falso esse juraturum, nihilominus tamen, quia semper dubium adest, juraturum sedulo edoceat, in quonam vis juramenti consistat, et quaenam poenae illos expectent, qui nomen Dimini in vanum assumunt, imo, qui per praestationem juramenti Deum omnipotentem *vindicem* perfidiae suae expetunt. Equidem in plerisque judiciis ejusmodi admonitio praestationem juramenti praecedit; sed dolendum est, multos judices inhaerere suae formulae consuetae, quam *avisationem* dicunt, et saepiuscule ex schedula eamdem praelegunt, cum tamen in illa admonitione judex, si accurate procedere vellet, omnes circumstantias, quae forsan *contra* juraturum militant, ex actis diligenter eruere, earumque recensione conscientiam juraturi tangere deberet. Intuitu testium quoque parum operantur interrogatoria generalia consueta: *Ob Zeuge wisse, was ein Eyd sey?* item, *ob er demselben in allem nachkommen wolle?* si judex in admonendo officium suum non observat, facta enim praelectione talium *interrogatoriorum* testes ex more consueto affirmative respondent, nec ulterius de juramenti efficacia, aut *perjurii* gravitate solliciti sunt, prout experientia quotidiana hoc

ipsum, proh dolor! satis abundeque testatur. Inprimis vero omnis diligentia a judice adhibenda, si subditus a superiore tamquam testis producitur. Quamvis enim subditis tali casu juramentum, quo Domino obstricti sunt, remitti soleat; magnus tamen adhuc adest metus, ne in gratiam superioris animose deponant, et quae domino nociva esse videntur, reluctante licet conscientia reticeant, scientes, quod superior maximo odio eos sit prosecuturus, si ex illorum testimonio damnum incurrat.

§. 24. Receptum quoque est, quando in criminalibus juramentum purgatorium inquisito injungitur, ut ad praecavendum eo melius perjurium non solum in sententia ponatur *nach vorhergehender ernstlichen Verwarnung vor der schweren Straffe des Meineydes*, sed praeterea etiam subjungatur, *wobey gestalten Sachen nach ein Geistlicher zu gebrauchen*. Quamvis vero nos non hoeremus in illa superstitione, ac si avisatio de perjurio in se majorem efficaciam habeat, si per clericum ea expeditur, sed potius credamus, laicorum et clericorum idem omnino hoc respectu jus esse; interim tamen opinione vulgi aliquid indulgeri debet. Notum vero est, quod vulgus in ejusmodi casibus magis veneretur vocem ecclesiae ministri, quam quidem judicis, et quod per consequens etiam admonitio ministri ecclesiae, praecipue vero confessionarii, si haberi potest, majorem effectum post se trahat, quam adhortationes per judicem ipsum factae. Suppono autem ecclesiae ministrum morum probitate et vitae integritate conspicuum, improbus enim, et de quo juraturo constat, quod ipse variis vitiis sit contaminatus parum certe efficiet. Laudabile quoque et hoc est, quod interdum factum esse memini, ut juraturus quatuor, vel octo diebus ante diem praestationi juramenti praefinitum, ad ecclesiae ministrum in aedes suas mittatur, ministro ecclesiae autem indicia contra juraturum militantia ex actis judicialibus communicentur, omnia in eum finem, partim, ut reus de gravitate negotii suscipiendi generatim edoceatur, partim vero eidem ob oculos ponatur, quam probabile sit, ipsum facti imputati reum esse, et in quanto periculo constitutus sit, si perjurium committere, quam veritatem revelare malit. Adsunt exempla, ubi talis procedendi modus optimum effectum produxit.

§. 25. Cum quoque judici alias concessum sit, ut ex officio partibus juxta circumstantiarum diversitatem dilationes concedere queat, Carpzov. *l.* 3. *resp.* 34. *num.* 15. Lauterbach. *ad tit. ff. de fer. et dilat.* ibique illustr. dn. Strykius *in not. voc. ex officio;* hinc et in praesenti materia utile erit, ut eadem methodo utatur. Comparet in termino ad jurandum praefixo reus, ad juramenti praestationem promptum paratumque se exhibet, neque etiam per admonitiones judicis, aut ecclesiae ministrorum, a proposito suo divelli potest. Quid hic consilii? Sane, si judex se officio suo jam plene satisfecisse arbitratur, reus juramentum sine dubio praestabit, atque hac ratione non solum poenam promeritam effugiet, sed quoque si falso juraverit, quod metuendum, aeternae damnationis reum se efficiet, quod ex parte judici imputabitur, qui non omnia remedia praecavendi perjurium adhibuit. Neutiquam ergo judex in praestationem oblati juramenti statim consentiat, sed adhuc spatium octo, vel quatuordecim dierum reo indulgeat, tunc vero priores admonitiones iterum repetat, imo pro gravitate indiciorum et exinde oriente praesentaneo perjurii metu adhuc semel dilationem concedat, et iterum iterumque juraturum adhortetur. Quemadmodum enim alias dicitur, quod cogitationes posteriores prioribus sint meliores: ita quoque interdum per repetitas ejusmodi admonitiones conscientia juraturi tandem tangitur, ut a priori proposito perjurii committendi desistat, et ad saniorem mentem redeat. Novi et hanc methodum in diversis casibus optimo effectu non fuisse destitutam.

§. 26. Pertinent haec omnia ad judicem. Digrediamur nunc paululum ad illam quaestionem: *utrum ex partibus litigantibus alter alteri juramentum deferre possit, quem tamen pejeraturum esse novit?* Ponamus casum: intercedit mihi negotium cum moroso debitore, qui non levi aere alieno mihi obstrictus. Convenio ipsum coram judice, sed cum casu fortuito, incendio forte, vel incursu hostium, documenta literaria amiserim, nulla mihi probandi via superest, quam delato jurejurando. Debitor paratus est acceptare conditionem delatam. Tentavi in antecessum omnia, quo moverem conscientiam ipsius et ad confessionem adducerem, sed ille, cum videat mihi probationes deesse, in negando persistit, et per omnia sacra se juraturum promittit. Quid mihi actori faciendum? Debitum, quo mihi obstringitur debitor, magnae quantitatis est, me meosque premit egestas, adeo, ut si excidam illo debito, non habeam, unde alimenta commode sumere possim. Quod si jurare patiar debitorem, perjurio occasionem do, animamque ejus perdo, hoc ipso tamen damnum crediti non averto, quippe si juraverit, absolvendus erit; si regesserо, ipsum pejerasse, praesumptio pro jurante erit, nec allegandi perjurium sine evidentissima probatione fides adhibetur, immo nihil amplius hic de jure nostro quaeritur, quam, an juratum sit, *l.* 3. §. 2. *et* 3. *et l.* 5. §. 2. *ff. de jurejur.* Ergo nihil commodi ex perjurio illo in me redundat, sed occasionem delicti dedi, et in animae periculum debitorem conjeci, creditum tamen hoc modo non accepi, sed amisi, unde melius fecissem, si ad jurandum alterum non admisissem, ipso enim perjurio jure meo privor, quippe quod ipsum pejerasse nemini nisi mihi constare valeat, mihi vero in propria causa fides denegabitur.

§. 27. Verum enimvero inquis, si res ita se habet, jam parata erit medicina scelestissimo cuicumque homini, qua omnis juramenti vim elidat. Si enim sciat, sibi ad jurandum parato remitti debere juramentum, semper se promptum exhibebit, et cum ita perjurii suspicionem prodat, remissionem impetrabit. Imo, hac ratione judici tandem ab omni juramento purgatorio abstinendum, si perjurii suspicionem habeat. Quo ipso etiam moventur nonnulli dd. ut statuant, *scholasticos non debere jurare, quod rectori parere velint*, quoniam quam facillime perjurium incurrunt, abbas *in c. clericos de cohab. cler. et monach.* et non dissimili ratione Papiae et in aliis nonnullis academiis statuendum esse dicit Menoch. *de a. j. q. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 192. *num.* 5. ubi *doctores promoventes scholasticos ad Lauream jurant, illos esse eruditos et Laurea dignos*, cum eveniat non semel, quod ignari et imperiti sint. Et merito huc trahi posset, quod Leonhardus

Lessius *lib.* 2. *cap.* 42. *dub.* 10. habet, *clericos non esse compellendos ad juramentum de non habenda concubina, quia metuendum est perjurium*, cum non facile soleant esse sine concubina; cum quo convenit constitutio Alexandri III. *in cap.* 3. *x. de cohab. cleric.* et jam olim Plato *dialog.* 12. *de L.* ex toto litigantium juramenta prohibuit, quippe quod facile perjeraturos crediderit, ita enim locutus est: *itaque prudens legislator in judiciorum executione jusjurandum litigantium prohibebit, ut tam accusatoris intentio, quam defensoris deprecatio sine jurejurando in judiciis conscribatur. Nam si jurandi licentia in civitate cuique dabitur, ubi plura quotidie ad judices deferuntur, omnes pene perjuri erunt, praesertim qui praesentibus conviviis, atque alia privata necessitudine conjuncti sunt*, vid. Menoch. *loc. cit. n.* 8.

§. 28. Ut ad hoc dubium respondeamus, distinguendum esse censemus, an deferenti juramentum *certo constet de veritate*, et ita evidentissimum instet perjurium; an vero *probabilis tantum negotii certitudo*, ex conjecturis dependens, quae quandoque fallere possunt. *Priori* casu, si de causa liquido constet, et tamen alter ad jurandum paratus sit, salva conscientia juramentum exigere non licet, cum, uti antea dictum, nil in me exinde commodi redundet alter vero aeternae salutis periculo certissime exponatur. Cum tamen mihi evidenter constare nequeat ab initio, an ille se per simulationem saltem ad juramentum offerat, an serio; his gradibus utendum erit. Praemittenda avisatio, seu severa de perjurii poenis admonitio: praelegendum postea juramentum, et voluntas verbis non tantum exploranda, sed et dispositione corporis ad jurandum, elevando scilicet digitos: imo et initialia verba juramenti ab ipso exigi posse puto: *ego juro*, haec enim si alia non accesserint, juramentum nondum efficiunt, cum desit adhuc nominis divini invocatio: his factis, monendus iterum, ut conscientiae rationem habeat, quod si vero pergere paratus sit, remittendum demum juramentum, quo ita serium jurandi propositum a simulato separetur. *Posteriori* autem casu, si evidenter mihi non constet de veritate facti, et probabili tantum suspicione gravetur is, a quo praestandum juramentum, ille autem omni admonitione spreta ad jurandum paratus sit, locum juramento esse existimo, nam et probos saepius gravat conjectura fallax, a qua illi juramento praestito se purgant. Verum regesseris: atqui nec sic aliquid in illum, qui juramentum defert, redundat commodi, ut hinc frustra ejus praestationem urgeat. Repono, id subesse commodi, quod tollatur animorum rancor et in gratiam redeant litigantes, dum sinistra opinio, quam alter de altero conceperat, hoc modo tollitur, quod tamen eveniret nunquam, ubi alter evidenter facti notitiam habet, et hoc modo de perjurio committendo et commisso certus existit. Hac ipsa ratione illa juramento quodammodo excusari solent, quae vel subditis pro praestando in posterum obsequio, vel illis, quibus officium aliquod publicum committitur, quod eo ex fide defungi velint, injungantur. Is enim, qui tale juramentum exigit, hanc de jurante tamquam viro bono concepit fiduciam, ipsum fidem promissam servaturum; quod si vero spem conceptam fallat, nil imputandum illi, qui detulit juramentum, sed malitiae jurantis, quae praestito jam juramento supervenit. Cautione tamen et hic opus esse puto, ne talia, quae ob corruptos reipublicae mores impediri non possunt, juramentis inserantur. Consultius enim existimavero, severa animadversione, quam otioso juramento talia cohibere; longe fortius enim illos, qui frena legum laxare solent, stringit poenae formido, quam virtutis amor. Adhibendae quoque sunt istae cautelae, ut r. g. ad personae qualitatem respiciatur, et similes, de quibus egit dn. Praeses *de juram. Meletem.* 1. cap. 1 §. 15. *seqq.*

§. 29. Neque ergo actori reo pejeraturo juramentum deferre, neque judici, si eidem de perjurio similiter constat, juramentum delatum adprobare permittitur. At vero non omnes ita sentiunt. Audiamus, quae leg. Barbosa *in collect. ad jus pontif. univ. tom.* 1. *ad c. ille qui caut.* 22. *qu.* 5. hac de re disserit. Equidem concedit ille, juramentum non esse deferendum perjeraturo a judice, quando adsunt alia remedia aeque accommodata ad finem praetensum assequendum, quale si talia adessent, tunc juramentum magis pro otium, quam necessario haberi deberet; interim tamen et hoc asserere non erubescit, quod in judice, aut alio publico ministro dubium non sit, *quin ex necessitate, aut praecepto legis, seu ratione officii juxta juris ordinem juramentum deferre possit ei, quem putat perjeraturum*, quia, addit, *utitur jure suo* et *malo alterius ad bonum satisfaciendi suo numeri, et parti petenti, et reipublicae*, quam sententiam auctoritate Covarruviae aliorumque similium stabilire nititur. Et mox: non tanti debet esse periculum timor ille perjurii, ut propter illud deferendum non sit juramentum a judice, vel publica persona, quando fuerit necessarium. Adstipulantur Barbosae Johannes de Dicastillo *in tr. de juram. disp.* 2. *dub.* 13. et glossator saxonicus *in not. ad textum des Land-Rechts* lib. 2. *art.* 1. *verb. schwören*, quorum rationes ab argumentis Barbosae plane diversas jamdum discussit dn. Praeses *de juram. Melet.* 2. *cap.* 1. §. 13. *et* 14.

§. 30. Nobis ergo cum Barbosa solum lis erit. Primo autem illud statim erroneum est, imo manifestam absurditatem involvit, quod judex *juxta juris ordinem*, item *ex necessitate*, *praecepto legis*, *ratione officii* alicui, quem pejeraturum novit, juxta hypothesin Barbosae juramentum deferre possit. Nulla adest necessitas, nullum praeceptum legis, nulla officii ratio, quae judicem ad tam scelestum facinus permovere queat. Injuria manifesta hic subest, non juris ordo. Atqui tamen, instat Barbosa, judex *utitur jure suo*; ita quidem instat ille auctor, sed nullo fundamento probat assertionem suam. Certe, qui alteri non intuitu rerum mundanarum, sed ipsius animae, damnum vere irreparabile et aeternum infert, de eo injuria praedicari debet, non autem juris sui usus. Juris enim exercitio non habet injuriam, hic autem talis manifesto subest. Illud vero plane horrendum est, quod subjicit, judicem *malo alterius uti ad bonum satisfaciendi suo muneri, et parti petenti, et reipublicae.* Ergone facienda sunt mala, ut exinde bonum aliquod promanat? Minime gentium. Barbosa autem judicem suum ita instruit, quod malo alterius uti possit, ut saltem satisfaciat muneri, parti, et reipublicae. Sed hoc muneri judicis e diametro refragatur, ut per totam dissertationem ostensum est, neque etiam *respublica* promotionem perjuriorum exoptat, aut commodum exinde

percipit; et quamvis forsan pars adversa tale quid petat, judex tamen, ut impiis partium petitis deferat, nullibi adstringitur. Maximum itaque est periculum timor ille perjurii, ad quod periculum avertendum probi judices omnibus viribus laborare tenentur.

§. 31. Nunc de juramentis *otiosis* adhuc pauca quaedam subjicienda erunt, simulque monstrandum, in quonam officium judicis circa otiose juraturos consistat. Quemadmodum vero summus Jctus, Mevius *p.* 2. *dec.* 324. *num.* 3. recte asserit, *non minus peccavi jurando, cum non est opus, quam ubi opus est, male jurando:* ita etiam recte dici poterit, non minus peccare judicem, quando otiosum juramentum permittit, quam ubi ad jurandum illum admittit, qui male juraturus, id est, perjurium commisserus est. Et cum juramentum alias inter modos probandi referatur, Rauchbar. *p.* 1. *qu.* 9. *n.* 24. Schultes *obs. forens.* 40. *num.* 10. Finckelth. *obs.* 74. *num.* 18. in materia autem probationum famosa sit regula: ad probandum non esse admittenda, quae probata non relevant, Brunnemann. *rep. parat. Wesenb. tit. de probat. qu.* 14. hinc etiam inferre licebit, ad jurandum quem non esse admittendum, quando jurata non relevant, quod fundamenti generalis loco supponimus. Judex itaque probe ponderare debet, utrum juramentum in processu alteri ab altero delatum ad victoriam causae aliquid contribuere possit, an minus. Si posterius, jurandi facultatem non concedet, quamvis altera pars cui juramentum delatum, hoc nomine nihil exceperit, ne scilicet nomen divinum profanetur. Ponamus, Titium Sempronio mutuo dedisse centum, Sempronium autem in mora solvendi constitutum esse, et propterea Titium contra eumdem in judicio experiri, adduxisse hunc simul, quod Sempronio antehac multa beneficia exhibuerit, et sic ingratitudinem ejus miretur, qui ne illud quidem, quod tamen ex contractu debet, sponte restituere voluerit, quem in finem, et ut Sempronium ingratitudinis eo melius convincat, ipsi super puncto praestitorum beneficiorum juramentum detulit. Quaeritur: an opus sit hoc juramento? Putamus, quod non, quia illud ad decisionem causae principalis nihil plane confert, utrum Sempronius beneficia illa acceperit, annon, cum de eo saltem quaeratur: an contractus mutui revera celebratus fuerit. Nil itaque refert, si juratum est, ergo ad jurandum quoque admitti non debet.

§. 32. Si vero aliquod juramentum otiosum est, certe pro tali *juramentum calumniae* utplurimum fere haberi debet. Nam experientia teste omnes promiscue, actores, rei, et interdum quoque advocati ad hoc juramentum praestandum admittuntur, adeo, ut ex consuetudine magis, quam cordis affectu praestetur, et eventus deinde monstrat, illud saltem dicis causa praestitum fuisse, quoniam in toto processu nil nisi calumniosae machinationes utriusque litigantium deprehenduntur. Locum ibi habet dictum Baldi *in l. si post n.* 1. *c. de evict. juramentum calumniae hodie ne obulo quidem aestimari,* sed eam esse temeritatem litigantium, ut ex more magis et lubitu, quam pro usu exigatur et praestetur, eaque consuetudo comprobat assertum Socini *in c. ceterum n.* 8. *c. de juram. calumn.* nostra aetate *de calumnia magis committenda, quam evitanda* jurare litigantes, quod tanta levitate praestetur, ut in contemptum abeat religio, vid. Mev. 2. *dec.* 324. *n.* 4. *in not.*

§. 33. Quae cum ita sese habeant, nullum dubium est, quin laudabiliter faciant imperantes, si propter tam maximum abusum juramentum calumniae plane abrogant. Quamvis enim alias usus rei propter abusum non statim sit tollendus; respici tamen ad hoc debet, annon abusus ipsum rei usum penitus fere absorbant, quo casu cum nullus usus amplius supersit, res ipsa propter maximum abusum omnino tolli potest et debet. Non obstant, quae ab aliis objiciuntur, *juramentum calumniae favore publico introductum esse, ut fraudes evitentur, et ne veritas occultetur,* et *sic consuetudinem contrarium disponentem, tamquam publico favori derogantem, irrationabilem censendam esse,* vid. Gail. 1. *obs.* 85. *n.* 4. Prout enim antea dictum, hodie fraudes per illud juramentum calumniae non amplius evitari possent, sed homines potius eo ipso inducuntur, ut nomen domini in vanum assumant, ergo consuetudo, juramentum calumniae tollens, favorem publicum respicit et maxime rationabilis est, in quam sententiam ipse etiam Gailius tandem inclinat. Rationes, quare in foro saxonico juramentum calumniae generale abrogatum fuerit, ad mentem nostram recenset Carpzov. *p.* 1. *cap.* 12. *def.* 21.

§. 34. Sed quid judici faciendum, si juramentum illud per leges publicas adhuc adprobatur? Tunc quidem judici potestas eidem in totum derogandi non competit, quippe quod legislatoris solum est; interim tamen juxta ea, quae supra monuimus, judex in conditione eum juraturi ejusque vitam ac mores sedulo inquirere et hoc facto judicare debet, an admittendus ille ad juramentum, annon. Immo licet vita utriusque litigantium innocens videatur, dissuadendum tamen juramentum adhuc est, cum viri probi etiam absque juramento a fraudibus abstineant et sic juramentum sit otiosum. Poterit quoque judex circumstantiis concurrentibus dictum juramentum ex officio remittere, quamvis adversa pars ejus praestationem urgeat. Elegans casus huc pertinens est apud Mevium 2. *dec.* 324. ubi appellans appellato, qui priorem sententiam pro se obtinuerat, juramentum calumniae deferebat, hic autem ipsius praestationem recusabat, et sic quaestio oriebatur, quid pronunciandum sit? Sententiam pro appellato tulit regium tribunal Wismarience, ex ratione, quod appellatus ex priori sententia fundatam habeat intentionem, appellans vero contra se praesumptionem, et sic juramentum sine causa et ratione, id est, temere delatum fuerit, quod non permittendum a judice, velut non leve peccatum, vid. pluribus Mev. *loc. cit.* Conf. dn. Praes. *de juram. Melet.* 5.

§. 35. Ita porro otiosum juramentum est, quod alicui *super facto alieno* defertur, unde et illud leges non adprobant, *l.* 11. §. 2. *ff. rer. amator.* Similiter si pupillo defertur, quamvis enim hunc volentem juramentum praestare posse existimet Lauterbach. *tit. de jurejur.* reclamat tamen *l.* 34. §. 2. *ff. de jurej.* ab ipso allegata, et deficit judicium, unus ex tribus illis juramentorum comitibus, nomen ergo Domini in vanum assumitur, quod quidem non adeo ipsi pupillo, sed potius deferenti adversario et adprobanti judici imputatur. Aliud exemplum v. *in c.* 16. *x. de purgat. canon.* sed nolumus plura cumulare, cum ex principiis generalibus a nobis positis reliqua facile dijudicari queant. Nihil itaque restat, quam ut Deo t. o. m. pro omnibus mihi hactenus praestitis beneficiis condignas gratias agam, et me meaque studia divinae ipsius clementiae et in posterum humillime commendem.

DISPUTATIO VIGESIMA QUINTA

DE EXSECRATIONIBUS TESTATORUM,

DIE . . . AUGUSTI ANNO MDCCXCVIII.

SAMUEL FRIDERICUS STRYKIUS, URATISLAVIENSIS.

PROOEMIUM.

Una trahit plerosque homines voluptas, ut secundum animi cujusvis desiderium, omnia, potissimum humana eveniant; hinc felicitatis summum se attigisse culmen existimat, cujus ad arbitrium succedunt omnia, et qui sui se voti ubique damnatum videt. Quod desiderium, ut scilicet omnia ex sua animi sententia fluant, vix moriendo deponunt. Quamvis enim, ex Jcti sententia, ultimus voluntatis humanae terminus mors sit; attamen cupiditas illa, hominibus insita, de rebus suis in perpetuum disponendi, adeo excrevit, ut multis post mortem seculis, adhuc ex suo arbitrio bona relicta administrari cupiant, perpetuo fideicommissi nexu posteritatem suam constringendo. Quo in negotio utut faventem experiantur jurisprudentiam romanam, quae sat roboris indulsit his defunctorum voluntatibus, nondum tamen in hoc acquiescendum censent plerique, dum haud raro exsecrationes testamentis suis adjiciunt, dira omnia imprecando illis, qui ex posteris, hanc ultimam voluntatem immutare ausi fuerint. Et his imprecationibus plerumque munita sunt, quae piis quondam destinata causis, ecclesiarumque ac monasteriorum fundationi dicata, quae tamen hodie subinde mutata videmus, non attentis solemnibus illis exsecrationum formulis. Res haec ansam mihi dedit, speciminis academici loco, materiam hanc proponendi, et quid justitiae his testatorum exsecrationibus subsit, ac quo effectu in decisione causarum gaudeant, inquirendi. Factum hoc praesentibus paginis, non illa, quam materiae dignitas merebatur, tractatione, sed prout haec exercitio academico sufficere poterant: hinc veniam mihi a lectore benevolo polliceor certissimam. Deum vero optimum maximum supplex veneror, non tantum ut gratia sua nobis adsit, et felicem laboris successum largiatur, sed ut quoque sanctissimo spiritu suo nos per omnem vitam dirigat, ne incurramus exsecrationes malum operantibus comminatas, sed merito Christi, ab omni legis exsecratione nos liberante, digni deprehendamur.

CAPUT I.

De exsecratione in genere.

SUMMARIA

Explanationem vocabulorum saepius esse superfluam. n. 1.
Obscuras voces tantum explicandas esse. n. 2.
Cur Jcti Romani vocum indagatores fuerint. n. 3.
De vocabulo exsecrationis. n. 4.
Exsecrationes ultim. volunt. describuntur. n. 5.
Maledictiones in genere expenduntur. n. 6.
Exempla maledictionis divinae. n. 7.
Male inde concludi ad maledictiones hominum. n. 8.
Balaami et Elisae maledictiones considerantur. n. 9.
Responsio Augustini laudatur. n. 10.
Confirmatur verbis Rabani. n. 11.
Adducitur annotatio Grotii. n. 12.
Maledictiones rejiciuntur. n. 13.
Adducitur monitum Salvatoris de benedicendis inimicis. n. 14.
Th. Linacri de ea re judicium. n. 15.
Excommunicatio ecclesiastica approbatur. n. 16.

Rejicitur si fiat in personam incertam. n. 17.
Bannum eccles. cujus consensu fiat n. 18.
Judicium Brochmanni de hac specie banni. n. 19.
Maledictiones intuitu christianismi expenduntur. n. 20.
Anathematismi in conciliis rejiciuntur. n. 21.
Locus Pauli 1. *Cor. ult.* 22. *explicatur. n.* 22.
Amor proximi commendatur. n. 23.
Taxatur vulgi consuetudo innocentiam suam coena s. probaturi. n. 24.
Origo hujus erroris ex papatu. n. 25.
Errores concilii Wormatiensis in approbanda hac re. n. 26.
Hadriani papae impietas. n. 27.
Hildebrandi temeraria exsecratio. n. 28.
Del-Rio defendens hunc morem rejicitur. n. 29.
Citatio ad vallem Josaphat. n. 30.
Rejicitur tamquam punienda. n. 40.
Exempla harum citationum expenduntur. n. 44.
Bezae approbantis sententia de hac re elicitur. n. 42.
Elegans observatio patrum circa mortem Stephani adducitur. n. 43.
An omnes exsecrationes rejiciendae. n. 44.
Cum distinctione resp. n. 45.
Finis nonnullarum maledictionum. n. 46.
Exsecratio in injustos judices. n. 47.
Exsecratio dira in juramento a Justiniano praescripto expenditur. n. 48.
Excusatur. n. 49.
Adjurationes quid sint. n. 50.
Potio maledicta. Num. 5. *v.* 17. 19. *n.* 51.
Adjuratio testium apud judaeos ex Grotio explicatur. n. 52.
Exorcistatio Daemonum rejicitur. n. 53.
Consensus nostratium theologorum adduc. n. 54.
Cottoni jesuitae curiositas, per exorcismum doctas qq. proponens Diabolo, perstringitur. n. 55.
Reliquae adjurationum species, remissive. n. 56.
Connexio cum cap. 2. *n.* 57.

1 Disputationes *verborum pertinacibus, et his qui eorum anatomias in deliciis habent, esse relinquendas*; sat prudens monitum Glossae est, ad *rubr. ff. solut. matr.* Merito observandum iis, qui nimia ac superflua, evolutionis verborum sollicitudine, circa corticem vocabulorum haerere, quam nucleum eorum-
2 dem frangere malunt. Equidem haud ignarus sum, non omnino spernendam esse earum enucleationis vocum, maxime ambiguarum et obscurarum; praeter haud paura enim Jctorum testimonia apud Goeddeum *comm. ad ff. tit. de v. sign.* satis corroboratur hoc gravissimo monito Ulpiani originis vocum solertissimi indagatoris, in *l.* 6. *de v. signif.* Nihilominus non est forte quod verear, memet incursorum esse reprehensionem, Gail. *in l.* 1. *ff. de orig. jur.* ac si *illotis manibus* praesentis thematis tractationem suscepturus sim; licet vel maxime vocis *testamenti* originem, variosque significandi modos sileam. Quantum enim mihi constat, nullus fuit commentatorum ad *tit.*
3 *inst. et ff. de testam.* qui testamenti significationem ad nauseam usque non repetierit. Interim adeat eui volupe est talia nosse Jo. Calvinum *lex. jurid. voc. testamentum.* Wissembach. *disp. ad instit.* 17. §. 1. qui ex occasione derivationis testamenti in *princ. inst. h. tit.* ac si idem esset, ac *testatio mentis*, ansam arripit ex hac, aliisque aliunde derivationibus traducendi veteres Jctos, quod imbuti fuerint disciplina stoicorum. Cujac. 26. *o.* 4. Stoici vero licentiores et propemodum inepti fuerint in ducendis nominum originibus, hincque illam labem in Jctos derivatam fuisse, quam tamen rem suo loco relinquimus. Ad *exsecrationis* vero vocabulum quod attinet, videtur 4
illud introductum esse in oppositione ad vocem consecrare. Sicut enim consecrando rem Deo dicamus et sacram facimus, Cic. *pro Domo. cap.* 55. *et lib.* 3. *de nat. Deor cap.* 36. Ita exsecrari idem videri poterat quam sacra solvere, et in abjectissimum statum aliquem conjicere, et inde exsecrari dicitur mensa altaris, si superior tabula, in qua principaliter fit consecratio, mota, vel in sui forma mutata, vel enormiter, puta ultra medietatem, fracta sit. Carol. du Fresne *in Gloss. med. et in fin. latinit. sub voc. exsecrari.* Et si hujus generis exsecratio altaris facta, hoc iterum consecrandum. Guil. Durandus *rational. divin. offic. l.* 1. *c.* 6. *n.* 32. Verum apud latinos auctores hoc sensu verbum exsecrari vix occurrit, quibus idem est quod male alicui imprecari. Unde Cic. *in pison. c.* 14. *et* 40. odisse aliquem, pestem ei exoptare et eum exsecrari. Ut sic idem sit exsecrari quam detestari, quae verba conjunxit Cicero 2. *Philip. c.* 26. quando dicit: exsecrandus populo et detestabilis. Et hae exsecrationes non tantum privatis tribuebantur, sed publice quandoque fiebant, hinc exsecrationibus publicis sanctum esse monet Cic. *l.* 3. *offic. c.* 13. Inter privatas vero exsecrationes gravissima censebatur paterna, quorsum illud pertinet: *imprecatione patris noxius nil filio est*; sicut e contrario *votis parentum aurem applicat piam Deus!* Quorsum spectat insignis locus apud Senec. *ep.* 61. prine. *O quam inimica nobis vota nostrorum? eo quidem inimiciora quo essent felicius. Jam non admiror si omnia nos a prima pueritia mala sequuntur: inter exsecrationes parentum crevimus.* Imprecationis quoque vox huc pertinet, utpote quae in malam plerumque partem capitur. Sic *diras Pompejo quas ille mox luit, imprecatur populus*, Plin. *l.* 8: *c.* 7. et Seneca *diras imprecationis* phrasi utitur *lib.* 6. *de benef. c.* 35. Germanice exsecratio dicitur *ein Fluch oder Verfluchung, eine Verwünschung.*

Cum vero mihi in specie propositum sit de exse- 5
crationibus testatorum agere, haud difficulter ex antecedentibus constare arbitror, quid per hanc indigitatum velim. Scilicet exsecratio testatoris est enixa voluntatis ejus expressio, cum imprecatione omnis mali, si hoc factum non fuerit, quod ipse post mortem fieri volebat; seu, ut brevius dicam, exsecratio est obtestatio testatoris sub meta imminentis mali aeterni. Patet vero exinde, arctam esse affinitatem in- 6
ter hoc et reliqua exsecrationum ac maledictionum genera, neque commode validitatem aut invaliditatem harum exsecrationum testamentariarum posse cognosci accurateque discerni, nisi simul naturam indolemque exsecrationum in genere habeamus exploratam perspectamque. Inde videamus quid de maledictionibus in genere sentiendum sit. Deprehendere vero licet annales sacros et prophanos evolventi, ingentem maledictionum copiam, quae tamen exempla non una aequalive rationis decempeda mentienda videntur. Tri- 7
stem protoplastorum lapsum, ut umbra corpus, mox

manebat maledictio Jehovae *Genes. III*, 14. 17. Eadem maledictio repetebatur a summo numine adversus Cainum, Habelis sanguine profuso adhuc madi
8 dum. *Gen. IV*, 11. Verum exinde quis audeat inferre, licere et hominibus maledictionibus alios praegravare homines, quia nimirum videmus, quod summum numen maledixerit hominibus. Praeterquam enim quod ob gravissima peccata puniti a Deo sint protoplasti atque Cainus; Deo sane tamquam supremo omnium domino longe eminentius est jus in suas creaturas, quam homini in hominem natura sibi aequalem. Vid. Puffend. *de j. n. l.* 2 *c.* 3 § 5 Ut adeo in istiusmodi temerarios maledicentes praevia sufficienti inquisitione severissime animadvertendum sit. Neque enim hoc, neque alia ex sacris petita exempla consuetudini illi proximo suo mala quaeque impre-
9 candi, patrocinantur. Nam utut in contrarium urgeatur exemplum Balsami ad maledicendum judaico populo conducti a Moabitis. *Num.* 33. Ut et Elisae prophetae maledicentis quinquaginta pueris ipsum irridentibus, tali effectu ut ab ursis ad unum omnes occisi sint; 2. *Reg.* 2, 23. 24. Tantum tamen abest ut maledicentes aliquod praesidium ponere possint in his exemplis, ut potius exinde refutentur. Balaamo enim haruspici restitit dominus maledictionem in benedictionem convertendo. conf. 2. *Petr.* 2, 15. 16. al-
10 tioris indaginis factum Elisae est. Verum et huic optimam jam dedit responsionem Augustinus *lib.* 16. *contra Faustum Manichaeum cap* 22. *maledicta*, inquiens *cum ex prophetia dicantur, non sunt de malo voto imprecantis, sed de praescio spiritu denuncian-*
11 *tis*. Nec multum ab hoc abludit Rabanus in *thren. c.* 1. cujus haec verba sunt: *quando sancti imprecatorio modo contra hostes suos rogant, non voto malitiae, sed spiritu prophetiae, hoc quod eis praesciunt futurum, edicunt.* Quae ultima verba eo magis huc
12 quadrant, quia annotante Grotio ad h. l. *Pueri illi in idolatria educati veri Dei contemptores fuerint*, et sic iis Elisa non tam ex odio maledixit, quam poenam justam dudum vel ob alia scelera promeritam,
13 illa occasione annunciavit.

14 Vix igitur casus contingere posse videtur, in quo legitimum maledictionum usum approbare possis. Praesertim cum sanctissimus Salvator tam serio benedictiones, nunquam vero maledictiones aut exsecrationes inculcaverit. *Diligite inimicos vestros, et bene precamini iis*, vox est mitissimi archi-pastoris ad suas oviculas. *Matth.* 5, 45. Sane haec verba omnem rancorem maledictionis ex animis christianorum exter-
15 minare debebant. Hinc etiam *Thomas Linacrus* Anglus vitia sui seculi procul dubio intuitus, lecta illa Christi adhortatione, librum projecisse fertur, adjecto disiunctivo hoc ratiocinio: *aut vera non sunt haecce; aut non sumus Christiani.* Alsted. *Triumph. Biblic. sect.* 29. §. 1. Veri igitur Christiani cavent sibi maxime a re a Salvatore adeo severe prohibita.

16 Quamvis enim excommunicatio refractariorum nec a nostris moribus recesserit, vel recessisse debebat, cum in terminis, quibus circumscribitur a Gerhardo *loc. comm. loc. de ministr. eccles. n.* 200. optime retineri possit, licet interdum maledictiones annunciet impiis, uti et legimus factum fuisse ab apostolo Paulo 1. *Cor.* 5, 5. incestuosum Satanae tradendo; nescio tamen, quo jure aut titulo se tueri possit malus ille mos, qui non heri aut nudius tertius etiam in nostras ecclesias irrepsit, quando ob surreptam aliquam rem horrendae imprecationes in furem aut maleficum incognitum detonantur. Certe si illi, qui hactenus pessima consuetudine capti, hoc defendere volunt ex eo capite, quod sit species quaedam *censurae ecclesiasticae* seu banni; oppido labuntur. Nec enim major nec minor excommunicatio ab ecclesiae ministro sine consistorii judicio suscipi debet. Quin imo major excommunicatio non nisi conscia aut approbante tota ecclesia fieri potest, uti solide concludit ob meritis inclesiam immortalis theologus Jo. Gerhardus *loc. de minister. eccles. n.* 286. vid. et B. König. *cas. consc. c.* 6. *cas.* 14. Dedekenn. *cons. Theol. vol.* 1. *p.* 1 *lib.* 3. *sect.* 5. *n.* 1. Dunte *cas. conse. cap.* 13. *sect.* 2. *q.* 6. Haud secus igitur quam par est, castigat immoderatos ejusmodi ministros Theologus Danicus Celebr. Casp. Brochmann. *system. theolog. loc. de disciplin. eccles. cap.* 6. *cas.* 15. *inveniantur*, inquiens, *imperitiores nonnulli ecclesiastae, qui ubi commissum est facinus aliquod, statim concurrunt ad excommunicationis telum, quod impetuose ejaculari solent, licet facinoris auctor ignoretur. Quibus opponenda est excommunicationis divinitus institutae fruis; qui est, ut is qui malum admisit, quo plurimi offenduntur, e coetu ecclesiae tollatur et proscribatur teste Paulo* 1. *Cor.* 5, 2. *Dic autem mihi, qua licet ratione hunc assequi finem, ignorata persona, quae facinus admisit etc.* Quae verba adjicere vel propterea mihi non fuit taedio, quo eo magis coercentur pessimi abusus illi, atque eo citius imperiti ecclesiae ministri abstineant re, quae scandalum potius, quam pietatem, ex suggestu excitare apta est. Omnino enim res periculosa est plaustra maledictionum in caput innocentissimorum saepe hominum exonerare, ut plerumque enim aniles fabulas pro fundamento habent istiusmodi exsecrationes, aut si sunt nocentes, ut re culpa quadam aut malitia peccarunt; pugnat nihilominus cum charitate christiana, alterum diris devovere, poenamque temporalem et aeternam illi imprecari privato ex affecto. Cum potius vi Divini Verbi, placidisque rationibus, ad veram poenitentiam agendam inducendi fuerint.

Hinc redargui possunt nimii illi anathematismi, quibus in omnibus pene concilliis et potissimum Tridentino, dissentientes ab illis opiniones foventes notantur. Persecutionem enim et spiritum papisticum, h. e. antichristianum redolet, illos, quos vulgo haereticos dicunt, propterea, quod vel *levi argumento e judicio catholicae religionis et tramite detecti fuerint deviare l.* 2. *de haeret. et Manich.* mox diabolo tradere, iisque exsecrationibus, quantum in se est, gehennae mancipia destinare, ac odio inde plus quam vatiniano prosequi. Sane zelo huic carnali in textum non patrocinatur factum s. Pauli 1. *Cor. ult.* v. 22. ut potius per gravissimum abusum e diametro contrarium scopo apostoli, huc trahatur communiter. Eiusdem apostolus *anathema, maharam, morha* annuncia illis, qui Jesum Christum non diligunt; verum cum illa dilectio non actibus intellectus, sed voluntatis absolvatur, quilibet videt, quo jure hoc applicetur illos in conciliis agitatas controversias et plurimas speculationes et sic actus intellectus concernentes. Satius igitur est, mansueto et ex sincero amore piscis

modo procedendi uti adversus errantes quam maledictionibus, tamquam indiciis rancoris atque exulceratae mentis, magis magisque errantibus suppeditare ansam in errore perseverandi. Jubent hoc timor, amor et spes erga Deum, ut et charitas erga proximum, quippe quae juxta sententiam Salvatoris implementum et scopus totius legis divinae est, et adeo sancte a mortalibus, quibus pius de religione inest sensus, custodienda ac colenda.

Inde nec nobis convenit, ut nos ipsos devoveamus et exsecrationes in proprium caput cumulemus. Pessima hinc atque perversa consuetudo apud vulgum inprimis occurrens, qua si cuipiam ex plebe objiciatur maleficium quoddam mox in temeraria haecce verba erumpere videas: *accipiam ego in mei condemnationem s. Synaxin si hoc feci.* Qui sane detestandus error ex papatu irrepsit aut potius retentus fuit a nonnullis, contra institutionis s. Coenae scopum et finem, uti latius et pie deduxerunt Balduinus *cas. conscient. lib.* 4. *c.* 9. *cas.* 3. Brochm. *System. theol. artic. de s. Coen. cap.* 10. *cas.* 11. Dedeken. *cons. vol.* 1. *p.* 2. *l.* 3. *sect.* 6. *n.* 17. dn. Schilter. *Inst. jur. can. lib.* 2. *tit.* 3. §. 12. Ut adeo non satis mirari et Deo gratias agere possimus, quod nos eduxerit e captivitate babylonica priorum saeculorum, in quibus integra synodo Wormatiensi *canone* 10. *et* 15. (quos repetitos vide in jur can. *can.* 23. *et* 26. *caus.* 2. *qu.* 5.) hic mos sese devovendi non solum approbatur, sed ad probandam innocentiam praecipitur. Immo longe ante eam synodum hujus erroris se reum fecerat Hadrianus papa. Hunc enim Lothario imperatori Romam venienti, ut se purgaret a delictis carnis ipsi objectis, s. Synaxin porrexisse in purgationem criminis, cum stupore legimus ap. Sigebertum *in chron ad an. christ.* 870. Quod et papa Hildebrandus sive Gregorius VII. teste Schaffnaburgensi ad *an.* 1077. fecit tremendis verbis: *Corpus Christi subitanea interimat me morte si reus*; Frustra vero defendere hunc abusum tentat M. Ant. Del Rio *in disquis. magic. cap.* 4. *q.* 3. quia nimirum species canonicae purgationis sit. Quasi vero purgationes canonicae ab omni macula superstitionis purgatae essent. Absonum enim omnino est, ad usum illius coenae, quae ad charitatem mutuam et ardentem devotionem conservandam instituta, accedere animo imprecationibus oppleto, et excipere s. Synaxin ore exsecrationibus adhuc spumante.

Quae cum extra dubitationis aleam posita existimem, in tantum maledictionum terminos coercendos arbitror, ut ne subtilem quidem speciem earumdem, scilicet citationem ad tribunal Christi, sive *vallem Josaphat* impune ferendam esse existimem. Talia hinc facientes poena extraordinaria afficiendos esse tamquam insatiabilis vindictae cupidos, contendunt Menoch. *de arb. jud. qq. lib.* 7. *cas.* 388. Claras *l.* 5. *sent.* §. *fin. qu.* 83. *n.* 7. Accedit quod ejusmodi citationes nil aliud contineant in se, quam imprecationem, ut Deus magistratum, qui ipsos condemnavit, ex vita hac eripiat et in altera vita condemnet. Uti patet ex plurimis exemplis, quae adducuntur ab Heringio *pecul. tract. cit. ad vall. Josaph.* Hier. Wolffio *lect. memorab. cent.* 12. *p.* 357. Besold. *de appell. cap.* 2. *n.* 56. Camerario *horar. subcis. cent.* 3. *c.* 38. Abrah. a Kreckwitz *in Sylv. hist. polit. f.* 356. Equidem non abrogamus omnem fidem exemplis a modo laudatis auctoribus allatis, quin potius si ejusmodi citationes in vallem Josaphat repentinae vicissitudines, ut et vocatio citatorum ex hac mortalitate celerrima et fatalis secuta, adscribimus omne id sanguini innocentum clamanti cum sanguine Habelis ad coelum, accedit quod caligo profunda temporum illorum intemerato justitiae cursu nondum illustratorum sanctiss. Numen ad justitiam suam declarandam extra ordinem permovere potuerit. Verum nostris seculis felicius affulsit sidus, abunde enim judiciis, tribunalibus, ac supremis Themidos sedibus instructi sumus, ad quos appellatio nemini non patet, ut adeo necesse minime habeamus ejusmodi maledictionibus et propriam conscientiam et magistratus onerare. Quapropter haud mihi consensum extorquet opinio magni alias inter reformatos nominis theologi Theod. Bezae, qui *in cap.* 23. *act. apostol.* tradit, *licere Christianis de injuriis conqueri impiosque ad Dei tribunal citare, modo id fiat sine rancore et depravato animi affectu.* Quod ultimum postulatum veritas ipsa Bezae extorsit, et vix est ut priorem assertionem non tollat, cum individuo nexu depravatus affectus et ejusmodi citationes cohaerere videantur. Refragantur praeterea praxis dulcissimi Servatoris omniumque sanctorum inprimis Proto Martyris s. Stephani *act.* 7. qui, (quod pie annotarunt quidam ss. Patrum) *stans pro sua* v. 59. *in genua procumbens pro inimicorum salute,* v. 60. *preces fudit.*

Caeterum priusquam pedem promoveam, necesse est, ut principalem removeam objectionem. Dicis forte; si omnes maledictiones et imprecationes sunt illicitae et damnandae, non opus est, ut amplius desudes in enodatione thematis de *exsecrationibus ultimarum voluntatum*; cum tali ratione et illae omnes erunt impiae et sic rejiciendae. Sentio hunc scrupulum evellendum esse, si feliciter in semita quam semel ingressi sumus, progredi velimus. Quapropter cum celeberr. dn. Becmann. in *doctrin. moral. cap.* 14. §. 11. bene distinguendum puto: *an super re commissa, an vero super committenda alicui maledicamus.* Quae hactenus adduxi, maxime pertinent ad facta jam commissa, a quibus metus privatorum affectuum actusque peccaminosus vix separari potest. Interim omnem obtestationum et exsecrationum usum cum Anabaptistis e republica minime exterminatum volumus, modo sint termini habiles et rei gravitas hoc requirat. Saepius enim obtestationes et maledictiones adjiciuntur salutaribus constitutionibus, quo major reverentia arctiorque obligatio in animis subditorum producatur. Non video quid peccati subsit *formulae exsecratariae,* qua impp. Leo et Alex. in constit. quae Novel. Leon. a *Gothofredo,* interprete *Enimundo Benefidio* subjuncta, detonant in judices, si justitiam non sancte colant. Hanc, quis digna, ut a judicibus non chartis perituris, sed memori menti inscribatur, apponere forte non praeter rem erit. *Inveniat,* inquiunt, *iste Deum et coelestes omnes ac incorporeas potestates sibi nunquam non adversantes. Immature ex hac vita excidat potius quam excedat. Incommodis insuper afficiatur perpetuis, ipsius oedium fundamenta ignis tandem devoret et posteritas eo redigatur inopiae ut panem ostiatim quaeritet. Atque haec jure sane optimo propterea quod leges has liberrimas esse oportuit servas quodammodo ac captivas effecit fictorum pravorumque judiciorum.* Quilibet certe hic facile con-

fierere potest, non rancorem aut vehementiam odii in certam personam, causam dedisse hisce execrationibus; quin potius imperatores optimos ab injustitia committenda absterrere voluisse iniquos judices. Quapropter harum maledictionum, uti omnium actionum bonitas, ex fine et salutari scopo faciendis metienda est. An vero idem judicium ferendum de *execratione* quam praescriptam legimus a Justiniano in *novell.* 8. *in fin.* primo intuitu haerere posses. Primaria contenta
48 ita se habent: *Juro parem conscientiam germanumque servitium me servaturum sacratissimis nostris dominis Justiniano et Theodorae conjugi ejus* (miratur valde Bachovius ad Treutl. *disp.* 2. *th.* 1. *c.* hunc stylum justinianeae curiae) *Si vero non haec omnia ita servavero: recipiam hic et in futuro seculo in terribili judicio magni Domini Dei et Salvatoris nostri Jesu Christi, et habeam partem cum Juda, et lepra Giezi, et tremore Cain. etc.* qui formulam hanc accuratius secum pensitat, deprehendit, sat causae habuisse Dionys. Gothodum cur ad h. l. annotaret: *nota formulam diree imprecationis; pars cum*
49 *Juda, lepra Giezi, tremor Caini.* Nihilominus cum vicissim perpendimus quam facile illi, qui administrationibus praepositi, fibulam laxent affectibus, inprimis avaritiae, videtur excusari posse dira ac dura sua formula imprecandi, Justinianus, quippe qui, uti constat, Graecis imperabat eorumque ministerio fruebatur, horum vero fluxa et sublesta fides vel publ. proverbio traducebatur, ita ut punica et graeca fides pro nulla habita fuerit. Hinc fraudibus et dolo obviam voluisse ire censendus est; atque sic iterum haec imprecatio bonitatem suam a bona intentione imp. foenerari potest.

50 Videamus hac occasione ob argumenti affinitatem de adjurationibus. Adjurare enim juxta Doering. *in Bibl. jur. sub voce hac*, nihil aliud est, *quam alicui iram Dei imprecari, si quippiam nominatim fecerit, dixerit, aut reticuerit*, a quo non multum abludit H. Grotius *in comm. ad Matth.* 26. 63. ap. Calovium in *Bibl. Anti-Grot* huic enim adjurare idem est *ac gravi obtestatione per nomen divinum religionem alicujus animo injicere.* Ejusmodi vero adjurationes vel erant *licitae*, prout aut a Deo praeceptae, aut rationabili consuetudine invalucrant: vel *illicitae*, prout, sive ex superstitione, sive ex vanitate, in abusum trahebantur.
51 Ad priorem classem absque dubio pertinet *potio maledictionum.* 5. 17. 19. praescripta populo speciatim Judaico, quae peragebatur ad instantiam conjugis zelotypi a sacerdotum principe, qui adjurare mulierem suspectam potionemque amaram et maledictam propinare tenebatur. Verum haec specialis populo judaico fuit, meruturque locum inter leges illas forenses, quarum vis, mox ab initio novi foederis, in usu esse desiit ac expiravit, uti bene incalcat Cl. Becman. *in paral. polit.* qui frustra pontificios probationes suas *vulgares et canonicas* inde defendere, docet. Caeterum
52 et ad primam classem, adeoque ad legitimum usum pertinebat, quando teste Grotio ad *Genes.* 24. Judaei talem adjurationem, sive exorcismum, adhibuerunt, *ut aut testibus testimonium, aut reis confessionem exprimerent.* Atque ex hac consuetudine putat Grotius se optime explicare posse difficilem *Levit.* 5, 1. locum, in quo re an seu rem tetigerit, videsis Calov. *in Bibl. Anti-Grot. ad h. l.* Hoc interim certum, quod in nostris judiciis *adjurationes*, sive testium, sive rei, aut ad incorruptum testimonium, aut ad candidam confessionem edendam, non sint in usu. Successit enim spori nos in locum earumdem jurisjurandi religio. Quomodo vero differat juramentum et adjuratio, optime tradit Dominicus a Soto *de i. et i. l.* 8. qu. 3. cum *juramentum ab aliquo capitur, idem ipse a quo capitur actione propria jurat, e contrario adjuratio non est actus ejus qui adjuratur, sed adjurantis.* Praeter haec vero quin reliquas adjurationum species in classem rerum illicitarum redigamus, nihil videtur obstare. Inter illas vero facile primo loco caput extollit, modus *adjurandi sive exorcizandi daemones in obsessis*, qui olim in primitivis seculis, ubi ecclesia sanctitate vitae erat virgo, inter charismata sive dona miraculosa a Salvatore *Marci ult.* promissa, connumerates fuerit; attamen progressu temporis, invalescentibus tenebris anti-christianismi, haec charismata, et inter illa ejectio daemonum, evanuit et successit sub papatu impostura sub specie sanctitatis illudens, uti ipse Soto *c. l.* fatetur, ejus rei se oculatum testem vocans. Neque hoc mirum, cum in superbo hierarchia clericali peculiaris ordo exorcistis vindicetur. *vid.* Ziegler. ad Lanc *inst.* 1. *can.* Hoffmann. *in lexic. univ. sub voce Exorcista*, quasi vero dona Dei miraculosa adstricta essent certo cuidam collegio peculiari charactere insignito. Hinc etiam videas, neque Megalan- 53
drum Lutherum, neque alios cordatos theologos, aliquid spei aut fiduciae in ejusmodi adjurationibus daemonum ponere. Christus enim preces et jejunia commendavit in his casibus. *Marc.* 9, 29. add. Balduinus *in cas. conscient.*

Cum vero illa adjurandi ratio, qua pontificii vulgo 54
utuntur in obsessis, tantis laboret naevis superstitionis, assumptionis nominis divini in vanum, tentationis Dei etc. ex facili conjectu est, quid sentiendum sit de temeraria curiositate Petri Cottoni Loyolitae et confessarii Henrici IV. Galliarum regis, qui teste Historicorum nostri et superioris aevi principe, Thuano *histor. lib.* 132. *ad an.* 1604. exantandi spiritus fiducia fretus, ex obsessa et energumena *Hadriana Frexinea* sciscitatus est multa, quae aliunde cognoscere spes ipsi non erat v. c. *an linguae a Deo, quomodo Archa Noae animalia capere potuerit? Quis evidentiss. locus S. scripturae ad probandum purgatorium et invocationem Sanctorum? Ubi paradisus terrestris fuerit? qua ratione converti rex angliae et tota insula queat?* et aliae quaestiones curiosae scituque dignae, si ab alio praeceptore quam diabolo, patre mendaciorum, eruditi voluisset Jesuita. vid. elegans judicium laudati Thuani de hoc facto *loc. cit.* Interim non existimandum est, ideo a nostratibus ejectionem daemonum per adjurationem sive exorcismum rejici, ac si cum nonnullis Novaturientibus, Hobbesio in *Leviathane*, aliisque vid. Nath. Falckii *diss. de daemonologia auctor. recentiorum cap.* 1. plane nullam corporalem obsessionem crederent; sed ideo, quia longe alia media in verbo Dei proposita sunt.

Equidem possem recensere plura adjurationum ge- 55
nera, qualia sunt *fluxum sanguinis adjurare per sanguinem Jesu Christi*, de quo vid. Wolff. ex Cardano *lection. memorab. tom.* 2. *p.* 483. Quensted. *in diss. de sang. Iesu Christi* §. 72. ibi: *quid quaeso potest dici in sanguinem Jesu Christi contumeliosius? cum*

et de variis exorcismi ritibus papicolarum, quos adhibuerunt in fugandis locustis et aliis insectis, excell. Dn. Hebenstr. *diss. secund. de locustis cap.* 1. Sed cum ex professo hanc materiam non excutiamus, sufficit mihi demonstrasse ex allatis exemplis, materiam maledictionum, execrationum, adjurationum, quae ex uno fonte scaturiunt, esse ex illarum rerum censu, quae laudem et vituperium ex circumstantiis, variisque negotiorum figuris, merentur. Etenim quam arcto inter se nexu devinctae sint exsecrationes et adjurationes, patet ex antiquissimo exemplo, quod occurrit *in nov.* 39. *cap.* 7. ubi circa finem, postquam Justinianus adhortatus esset, ad certum numerum ergasteriorum semper imminutum conservandum, adjicit: *Sed et ipsum imperium conjuramus, ad magnum respicientes Deum ut semper sceptrorum Dominus huic rei vigilanter provideat etc.* Efficaciam hujus conjurationis, et ut illa nov. in usum foisset semper traducta, optat dn. Schilt. *in coroll. ad exerc.* 21. Ceterum mihi nunc convenit dispicere in cap. 2. et seq. quid tandem in specie circa exsecrationes ultimarum voluntatum licitum justumve sit, nec ne.

CAPUT II.

De exsecrationibus testatorum validis ac licitis.

SUMMARIA.

Testamenta absolute considerata sunt j. n. et g. n. 1.
Quatenus dici possint juris civilis. n. 2.
Addacitur. l. 1. *c. de s. s. eccl. n.* 3.
De qua re loquatur Constantinus in d. l. inquiritur. num. 4.
Ultimae voluntates favorabiles sunt. n. 5.
Origo exsecrationum in testam. ex desiderio implendi ultimam voluntatem. n. 6.
Illustratur hoc exemplo Herculis. n. 7.
It. exemplo patriarcharum Jacobi et Josephi n. 8.
Obiter refutatur Bellarminus Becanus etc. n. 9.
Elegans ratio Sandersoni, quare patriarchae in juramenti praestatione femori supposuerint manus. num. 10.
Demonstratur exinde maledictiones testamentis addere simpliciter non esse licitum. n. 11.
Removetur objectio. n. 12.
Illustratur hoc exemplo sacro et profano. n. 13. 14.
Potestas, valide maledicta testamentis adjiciendi, parentibus vindicatur. n. 15.
Ratio hujus rei adjicitur. n. 16.
Ostenditur parentum exsecrationes liberis periculosas esse. n. 17.
Illustratur hoc ex Alcorano Turcarum. n. 18.
Confirmatur exemplis. n. 19.
Paraenesis ad liberos. n. 20.
Subjicitur memorabilis casus in facultate jurid. Hallensi decisus. n. 21.
Juramentum testatoris habet clausulae codicill. vim. n. 22.
Testamentum juramento confirmatum revocari an possit? n. 23.
Quod de foro civ. aff. de conscientiae foro neg. n. 24.
Maledictis confirmatum testam. revocari potest. n. 25.
An filius ob testamentum, quo cum maledictis parentes excluserat, possit exhaereditari. n. 26.
Disquiritur an haec causa sit una ex illis quae in nov. 115. *exprimantur. n.* 27.
Affirmatur hoc cum ratione. n. 28.
Ratio illa explodituv. n. 29.
Rostochiensis facultas negavit quaest. n. 30.
Affirmativa verior videtur. n. 31.
Concluditur materia cum exemplo notabili. n. 32.
De fundatione piarum causarum sub exsecrationibus. n. 33.
Memorabile exemplum hujus rei adducitur. n. 34.
Aliud non minus insigne exemplum additur. n. 35.
Confirmatur testamentis Remigii et Wilibrordi episcoporum. n. 36. *et* 37.
Plures exsecrationum formulae. n. 38.
An omnes hae exsecrationes inviolabiliter servandae, disquiritur. n. 39,
Difficultas hujus quaest. n. 40.
Allegantur auctores secularisationis materiam tractantes. n. 41.
Respond. dd. quaest. n. 42.
Admonitio Mauritii, Peckii et Reinkingii. num. 43. *seqq.*
Adducitur, quomodo maledictiones fundatorum in benedictionem converti possint. n. 46.
Rationes afferuntur ex B. Seckendorff. n. 47.
Laudantur ex hoc capite duces Wirtenbergici. n. 48.
Sereniss. duces Saxon. n. 49.
Item Tigurini in Helvetia. n. 50.
Inprimis hanc laudem meretur domus Brandenburg. n. 51.
Frider. Wilh. m. el. Brand. donatio ex bon. eccles. acad. Francof. facta. n. 52,
Barclaji ut et Burchardi expostulationes super bonis eccles. n. 53. *et* 54.
Conclus. hujus cap. n. 55.

Qui modum disponendi de bonis per ultimam voluntatem, absolute spectatum, juris naturae aut gentium esse dicunt, cum Struvio *syntag. jur. civil. exerc.* 32. §. 3. a regia veritatis via minime aberrare videntur. Equidem testamenta, uti alii actus, formam certam possunt accipere a jure civili, ipsa tamen substantia, seu, ut liceat de rebus suis efficaciter disponere, cognata est dominio, et sic fluit ex jure naturae. Optime igitur pronunciat Constantinus imp. *in l.* 1. *c. de ss. eccles. Nihil est quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis (postquam jam aliud velle non possit) liber sit stylus, et licitum quod iterum non redit arbitrium.* Quamvis vero imp. loquatur de testamento ad pias causas, *si quis scil. sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bona quaedam reliquerit*, uti ipsissima verba legis habent. Conf. b. Brunnem. *in comment. cod. ad h. l.* Ant. Perez. *in cod. ad h. t.* Nihilominus verba haecce elegantiss. ad quasvis ultimas voluntates extendere, haud inconveniens puto.

5 Habent enim maximum favorem ultimae voluntates, cum non exiguum mortalitatis solatium sit, si, quae quisque per vitam suam acquisivisset, ad illum potissimum pervenirent, quem ipse maluisset. Pufendorf. *de j. n. et g. lib.* 4. *cap.* 10. §. 5. Insita hinc plurimis mortalium penitusque infixa mentibus eorum cura est, ut supremis, quas condunt tabulis, sua constet post cineres etiam sanctitas illibatusque vigor. Et cum diffidant, quod pudor et beneficiorum memoria sat arctum vinculum huic scopo obtinendo sint, quo minus posteri sub variis praetextibus subruere eas valeant, hinc injecta mentibus religione, ac sacro quasi horrore, successores obligare, prudentissimi etiam allaborarunt. Ut enim nihil dicam de ethnico domitore monstrorum Hercule, ab Hyllo super ultimis mandatis exsequendis juramentum exigente, apud Sophoclem *Tranchin. v.* 1192. Alia supersunt exempla; nam ipsos sanctissimos mortalium, patriarchas, hoc fecisse, ex sacro codice percipimus. Jacobus enim moribundus *Genes. XLVII*, 29. gravissimo jurejurando obstrinxit Josephum, et hic postea fratres suos, *Genes. L.* 25. ut exuvias ac cineres suorum corporum secum asportent ex Aegypto in Palaestinam. Enimvero lubentes hic praetervehimur ineptas rationes *Bellarmini, Becani, Costeri*, aliorumque, exinde cultum religiosum reliquiarum deducere volentium; cum non ignari simus, hoc citra dubium profectum fuisse ex patriarcharum pio desiderio et spe, Messiam, quem in spirito praevidebant, nasciturum et moriturum esse in terra Canaan, prout bene hoc urget contra pontificios h. Jo. Meisner *dissert. de sepulch. Moys. c.* 7. §. 5. Hinc pie etiam theologus anglicanus Rob. Sanderson *in praelect. de juram. oblig. prael.* 5. *section.* 11. ritum, quo in juramento usi leguntur, *suppositionem* scil. *manus femori*, ab hoc desiderio derivat, *quod factus sit in signum fidei, qua credebant in semen benedictum egressurum de femore Abrahae.*

11 Interim clarissimum documentum nobis est, quod etiam antiquissimi mortalium suos, ad ultima mandata observanda, jurejurando adstringere consueverint, velut nullo alio humano vinculo satis valido, ad illa intemerate observanda et custodienda. Quam ob rem nullo modo vitio alicui verti posse videtur, si quis illum, quem alias ad supremam suam voluntatem adimplendam habet obligatum, adhuc fortiori vinculo sive juramenti sive exsecrationis et maledictionis, obstringat. Equidem praevideo, nonnullos fore, quia in ea haerebunt persuasione, superfluum esse illos maledictionibus onerare, quibus etiam sine iisdem terriculamentis obsequii gloria relicta est. Verum optandum esset, ut multi ab illo obligationis vinculo, quo pro conditione sua obligati sunt, non tentarent variis sub praetextibus sese liberare, certe hoc casu nullum arctius vinculum constringendi excogitari potest, quam metus religionis. Accedit, quod exemplis sacris et profanis hoc stabiliri possit. Mandato Dei Moyses horrendis maledictionibus pronunciandis a Levitis ad corroborandam legem *Deuteronom.* 27. *vers.* 14. *seq.* utitur. Et tamen vi imperii et reverentiae obstricti erant Israelitae. *Sic*, ut et profanum exemplum addamus, *erranti viam non monstrare, Athenis exsecrationibus publicis sancitum est*, teste Cicerone *lib.* 3. *de offic.* Cum igitur leges civiles majestate legislatoris munitae, exsecrationibus munire non insolitum fuerit; quid causae esset, ut ultimas voluntates maledictis corroborare, inter vetita aut supervacanea numerandum esset? Praesertim si gravitas rei, personarumque, quae in nostra potestate sunt, status et qualitas hoc permittant. Inter personas vero, quae ob peculiarem, quam ipsis vindicant jura divina et humana, potestatem exsecrationes in ultimis suis voluntatibus adhibere, arctiorique vinculo constringere valent, eminent facile parentes. Utut enim cuivis permissum, ultimas tabulas fulminibus imprecationum in transgressores evibratis obsignare; attamen non omnium personarum status aut qualitas permittit, ut exsecrationes illae sperato effectu, testamenta nimirum inviolabilia reddendi, gaudeant. Inprimis enim qui auctoritatem aliquam aut potestatem habent, in alios sibi subjectos, majoris validitatis gratia, exsecrationes adjicere valent.

Videri hic itaque non incommode potest, *an parentes jus habeant liberos suos in testamento imperfecto obligandi?* Quam quaestionem utut multi sint qui negent. Pufend. *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 10. § 7. Moestertius *de just. ll. rom. lib.* 2. *dub.* 46. Mauritius *p.* 2. *cons. Chilon. X.* Mihi tamen videtur affirmativa et reverentiae et pietati parentibus debitae multo convenientior; ut ita non absque ratione contrariam sententiam tueantur Molina *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 81. *num.* 17. Steph. Pagundez. *de i. et contr. lib.* 6. *c.* 6. §. 1. et citati a Struv. *ex.* 32. *th.* 16. *in fin.* Quodsi itaque dispositione paterna etiam in foro externo imperfecta constringantur liberi in conscientia ad observandam patris voluntatem; quis dubitet obligari eos, si severam exsecrationis clausulam adjecerit pater testamento licet imperfecto. Diras namque parentum imprecationes raro sunt irritae, ut adeo iis nihil periculosius esse liberis, sapientissimus Plato optime monuerit. Nec pro caetera sua stultitia in religione Turcarum cavit Mahumedes legislator, ut liberi ab exsecrationibus parentum sedulo caverent sibi. vid. Müller. *in histor. turcic. p.* 1. *c.* 4. *p.* 14. Nec desunt tristia exempla hujus rei, congesta ab Andr. Hondorff *in promptuar exempl. p.* 1. *ad l. praecept. decal.* Cavent igitur liberi, ne temere ultimas parentum voluntates exsecrationibus munitas spernant, aut iis contravenire audeant, licet ob quasdam neglectas solemnitates et alios defectus in foro civili hoc facere possint. Pertinet huc casus, super quo responsum fuit ab illustr. faculi. jurid. hujus loci mens. decemb. 1697. ubi avia neptem etiam a rebus ad geradam pertinentibus excluserat, his verbis: *Aber J. S. V. V. das mir ungehorsame und falsche Mensch, die mich zu meinen vielen öffters Kranckheiten gebracht, soll das geringste nicht davon haben, so ich verschworen, und die ihr was davon gebe, mit meinen Fluch beleget haben will.* Cum autem hac ratione contra jura saxonica disponeretur, quaesitum fuit, *Ob die übrigen Brüder und Schwestern befugt, der Schwester solche Sachen vorzuenthalten?* Ad quam quaest. responsum: *Dass wann J. S. V. V. ohnerachtet des grossmütterlichen Fluches, ihren Antheil von solchen Gerade Stücken, fordern sollt, ihr Geschwister solches ihr vorzuenthalten nicht befugt. V. R. W.* quo ipso indigitatum est, melius facturam esse exclusam, si propter adjectam exsecrationis formulam illas res non peteret, et ita

suae consuleret conscientiae. Quo de casu inferius *cap.* 3.

22 Sed redeundum ad testamenta imperfecta, ubi non inconcinne dici posset, periode ut juramentum, sic etiam maledictionem testatoris, habere vim clausulae codicillaris *per l. cum pater* 77. §. *matrem.* 23. *de leg.* 2. vid. Guttierez. *de jure confirm. p.* 2. *c.* 2. *n.* 8. 9. Cum ratio quae in dict. *l.* 77. additur, quod juramentum *de seria voluntate testatoris* testetur, etiam optime quadret ad maledictiones. Atque adeo omnia vitia, quae sanantur clausula codicillari, et sanabuntur, si maledictiones contra testamenti violatores adjiciantur.

23 Et haec comparatio inter juramentum testatoris et maledictionem ejusdem etiam extendi poterit ad hoc ut asserere queamus, testamentum, quod maledictionibus et juramentis confirmatum est, revocari tamen posse, uti concludit Guttierez *p.* 2. *c.* 1. *num.* 2. (postquam in utramque partem hoc ventilasset,) et quidem ex communi Brocardico, quod nemo in ultimis voluntatibus sibi possit eam legem dicere, a qua ipsi postea recedere non liceat, *l.* 22. *pr. ff. de leg.*

24 3. Id vero quamvis secundum principia juris rom. bene procedat, nihilominus manet et vera conclusio, graviter peccare in conscientia, qui revocat tale juratum testamentum. vid. dn. Stryk. *diss. de conscient. for. cap.* 4. *num.* 17. *et in annot. ad Lauterbach.*

25 *pag.* 708. Interim tamen non peccat, qui testamentum, quod maledictionibus muniverat, revocat, cum ille, qui maledicit alicui si hoc vel illud faciat aut non, alium, non vero se ipsum obligare intendat, et sic libertas voluntatem in melius mutandi, ipsi manet salva.

26 Caeterum alia adhuc quaestio ventilatione digna hic discutienda venit; an nimirum *filius emancipatus parentes cum maledictionibus excludens, propterea aut ipse exhaeredari aut nepotes possint?* Ratio decidendi

27 hoc redire videtur; an inter causas exhaeredationis in *novell.* 115. praescriptas et haec possit re-

28 ferri, de quo nullum dubium videtur iis, qui memoria tenent versiculos illos glossae, quos repetit Brucsulbergius *in memor. jurid. p.* 92. ex Wesemb. *ff. de liber. et posth. n.* 4. Bis septem ex causis exhaeres filius esto, si patrem feriat, *vel maledicat ei etc.*

29 Quibus verbis nil clarius fingi potest. Verum est hoc exemplum clarissimum minus tuto fidem haberi glossis et rivulis non inspecto textu ipso. Quodsi enim novellam ipsam evolvamus, deprehendimus ne gry quidem inveniri de maledictionibus, sed hoc, *si gra-*

30 *vem injuriam intulerit*; an vero *maledictiones* sub gravi injuria comprehendi possint, anceps disceptatio est. Mihi vero negativa sententia magis arridet, quam etiam in casu, huic fere simili, amplexam esse facul-

31 tatem juridicam Rostochiensem edoctus sum. Praesertim cum exhaeredatio omnium doctorum calculo odiosa, et hinc restrictioni merito locus relinquendus.

32 Antequam vero dimittam parentum exsecrationes, discussionem meretur casus, qui, ut relatum mihi est, scriter adhuc disputatur, se. quidam, cui infelix et rixis plenum intercesserat conjugium, moribundus ita disponebat in testamento: *Meine Tochter A. M. S. setze ich zum Erben ein, solte sie aber mit ihrer unchristlichen Mutter heimlich colludiren, und bey ihrer ungerathenen, lastervollen bosthafften Mutter, und unter ihrer Seelen verderblichen education, sich nach meinem Tode aufhalten (immassen ich solches besagter meiner Tochter bey Vermeidung meines väterlichen schweren Fluchs und Vermaledeyung hiermit ernstlich verbothen haben will), soll dieselbe legitimam haben.* Disputatur super hoc testamento, tam in genere, annon id ipsum pro invalido habendum, quam in specie, annon illa dispositio de educatione filiae, ut turpis, pro non adjecta reputanda? Videtur utrumque affirmandum esse, et prior quidem quaestio espropter, quod maximo calore irae abreptus pater, potius non sanae mentis fuisse credatur, et sic testamentum subsistere nequeat; posterior ideo, quod omnino turpe videatur, odium erga matrem quasi filiae instillare, et matri educationem denegare, quae tamen ipsi jure naturae aeque ac patri competit. Pufend, *de i. n. lib.* 6. *cap.* 2. §. 5. Cum etiam de jure civili liberi tamdiu a matre educandi, donec vitricum non introduxit *l.* 1. *c. ubi pub. educ. nov.* 22. *cap.* 38. Sed verior omnino est contraria sententia, et validum esse hoc testamentum, et validam de educatione filiae dispositionem. Nec enim ex verbis praedictis ulla mentis alienatio apparet, quin potius sollicitus fuisse praesumitur testator, ne ex malis et depravatis moribus matris suae filia etiam quidquam hauriat, ut ita paterni officii memor hoc fecerit. Quod vero educationem filiae attinet, satis ex jure constat, patris voluntatem inprimis hoc passu sequendam esse. *l.* 1. *ff. ubi pupil. educ.* Surdus *de aliment. tit.* 4. *qu.* 13. *n.* 2. Et hac demum deficiente, matri educationem permittendam. Cum itaque pater hic noluerit, ut penes matrem educaretur filia, idque ex gravissimis validissimisque rationibus, haud dubie ejus voluntas hic attendenda, id enim agere praetorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus et educetur *d. l.* 1. §. 1. *ff. ubi pup. educ.*

Aurem jam mihi vellicant reliqua, quae inquisitio- 33
nem merentur, potissimum donationes ecclesiasticae, sive ad *pias causas.* Talia enim testamenta prioribus seculis exsecrationibus et maledictionibus impleta fuisse contra illos, qui ausuri essent legata illa et destinata ad cultum Dei infringere, hospes sit in antiquis fundationibus, quem hoc fugiat. Hinc pervetusta monumenta monasteriorum nil aliud quam Sodomitarum et Gomorraeorum ignem ac sulphur, damnationem Dathan et Abyrae, in violatores testamentorum detonare videas. Memorabile inter innumerabilia exem- 34
plum est, quod legitur *in document. monast. rediv. in Wirtenb.* inter monumenta *monast. Hirsaug. fol.* 317. ubi comes Albertus de Calw 1078. obsecrat apostolum pontificem per Christum et per s. Petrum et per omnes sanctos, ut testamentariae hujus conscriptionis destructorem, nisi resipuerit, *tradat omnino Sathanae et anathematizet eum ac profanet a consortibus et filiis ecclesiae sancti Dei, et haeredibus vitae aeternae, ut auferat Deus memoriam ejus de terra viventium et deleat nomen ejus de libro vitae, ut cum Dathan et Abiran, quos terra aperto ore deglutivit, perennem incurrat damnationem, et ut Herodis, Pilati et Judae socius factus in aeternum discrucietur, et cum Sodomitis et Gomorritis ignes sulphuris hic experiatur, et Heliodori plagas et verbera hic perpetiatur et Antiochi tormentis vermibus, scil.*

scaturiens et cum factore computrescens, miserrime conteratur etc. Hancce vero testamentariam dispositionem una cum praedictis diris exsecrationibus con-
35 firmavit Henricus IV. imper. Romanus 1705. Idem exsecrationem fulmen occurrit in diplomate a *Guelphonibus* dato *Coenobio Weingarthensi* a se fundato an. 1008. ubi ita germanice invehitur fundator in destructorem monasterii. *Denselben Gottes Feind laden wir um dasselbe Mayn, für Gottes Richterstuhl an, den jüngsten Tage zu antworten Gottes Blut St. Martin, St. Oschwald* etc. vid. Speidel. *in notabil. histor.*
36 *polit. jurid. voce Stifftung.* Sic in testamento *s. Remigii* Remorum Archipraesulis, *alienator, petitor, dator, acceptor, pervasor,* perpetuo vinculo anathematis damnationisque infernalis ab ecclesia sejunguntur ap. Aubert. Miraeum *in codic. piar. donation. cap.* 1. nec parcius stygiae tartareaeque exsecrationes cu-
37 mulantur in caput destruentium, in testamento *Clementis Wilibrordi* episcopi, quod invenire licet ap. Scribonium *in origin. c.* 5. Notatu etiam dignum est exemplum quod ex antiquissimis monumentis monasterii s. Mariae Magdeburgens. luci exposuit dn. d. Phil. Müller can. et praepos. dict. monasterii, in pecul. scripto, hoc anno, 1. jun. edito, quo restaurationem hujus monasterii et huic annexam scholam, serio urget, eumque in finem diras illas exsecrationes archiepiscoporum *Geronis* et *Norberti* adducit. Prioris de dato magdeburgens. mens. decemb. 1015. ita esse habet: *Nachdem nun dieses also gesetzet und durch gewisse Zeugen bestätiget ist, so thun wir aus Macht des Heil. Geistes. in Krafft unsers Herrn Jesu Christi, in den Bann und sondern durch ewigen Fluch von der Gemeinschafft der himmlischen Bürgern ab, denjenigen der sich diese unsere Stifftung zu verletzen und durch verwegenen Tuhrst in einigem Stücke zu zernichtigen unterwinden und erkühnen wird.* Ejusdem fere tenoris exsecratio est, quae facta a Norberto 1126. ubi ita concludit: *Der sey anathemata maranata,*
38 *verflucht biss auff den Tag unsers Herrn.* Plures exsecrationum formulas exhibet Petrejus *de monaster. pag.* 74. et passim, Speidel. *l. c.* ut et in voce *Geistl. Güter.* Besoldus. *Thesaur. pract. voc. Stifftung.* et ibid. additionator doctis. Ditherrus. Hornbeck *in exam. Bullae Innocent. X. p.* 163.

An vero imprecationes hae, testamentis ad pias causas adjectae, tantam habeant efficaciam, ut inviolabilitatem eorumdem secum afferant, nec illa bona in alios profanosque usus converti a posteris potue-
39 *rint?* anceps nec uno modo decisa quaestio est, cum
40 nemo ignorare possit, quanto animorum motu, initio hujus seculi, tam a theologis quam politicis canonistarum in imp. religionum, super hac re certatum sit, adeo ut tantum non tricennario bello, quo nostra Germania misere deflagravit, trojanoque regno ter infe-
41 licior fuit, causam dederit haec disceptatio. Equidem instituti ratio non permittit, difficillimam hanc litem denuo excutere, praesertim cum jam dudum hoc fecerint Schurff. *cent.* 1. *cons.* 48. *cons.* 90. Nic. Reusner. *lib.* 4. *dec.* 7. Rumelin. *ad a. b. diss.* 3. et Myler. *in addit.* Lehman. *de pac. relig. l.* 3. *c.* 4. Crann. *diss. de pac. relig. p.* 1. *probl.* 5. Syring. (sub quo nomine celebris publicista Theodor. Sprenger latere creditur) *de pac. relig. concl.* 28. *lit. b.* Suevus *ad pac. relig. p.* 134. Hortleder *in Reichshändeln. l.* 4. *cap.* 7. *n.* 10. Carpz. *ad l. reg. cap.* 4. *sect.* 4. aliique. Interim ut dictae quaestioni satisfaciamus; intrepide cum b. Luthero *coll. mens. cap.* 56. *et tom.* 7. *jen. Germ. p.* 261. ut et b. Joh. Gerhardo *confess. cathol. lib.* 1. *pag.* 914. concludimus; gravissime peccare in conscientia principes, qui bona a majoribus ad pios usus tam eximia voluntate destinata invadunt, in profanos usus convertendo, violandoque defunctorum extremam maledictionibusque communitas voluntates. Graviter hinc monet non vulgaris judicii Jctus h. Mauritius *in diss. de secular. c.* 3. §. 8. vereri debere istiusmodi principes, ne ob sacrilegium tale, fundatorum maledictiones, licet sero, experiantur, et ejusmodi bona propria ipsorum, velut rubigo ferrum et ignis consument, comedant. Etenim neglectam religionem se ipsam graviter ultam esse, pluribus iisque tragicis exemplis comprobat docte Petr. Peckius *ad reg. jur. canon. p.* 168. ut ita non praeter verum testatus esse videatur. Beiking. *in politica biblica lib.* 1. *ax.* 19. nullum qui in usum privatum contulit, quae publ. piisque usibus erant destinata ac dicata, aliquo cum foenore forte possedisse.

Interim tamen, utut haec ita in genere considerata vera sint, nihilominus non est dubium, quin istiusmodi relicta, si in abusum conversa sint, ad verum melioremque usum converti possint, immo debeant, uti optime judicant Binder. *diss. de bon. eccles.* Thomas. *tr. ejusd. rubr. quaest.* 7. Dannens *lib.* 3. *c.* 2. *politicae christianae.* Hortleder *de caus. b. g. tom.* 1. *lib.* 5. *et* 7. Rationes vero quae principes protestantes ad hoc permovere possint, eleganter complectitur h. quondam acad. hujus cancellarius dn. de Seckendorff. in *addit. ad cap.* 4. §. 3 *des Teutschen Fürsten-Stats pag.* 49. his verbis: *Es wolte wider die natürliche Erbarkeit lauffen, dasjenige, was die Vorfahren so bedächtlich versprochen, dermassen aufzuheben, und unerfüllet zu lassen etc. Die Benachbarten, sonderlich von der widrigen Religion, vermeinten daraus kräfftiglich zu schliessen, es sey den Vorfahren und Nachfolgern bloss um das Geld und die Einkünffte, keines weges aber um die Missbrauche zu thun gewesen, etc.* Quapropter laudibus omnino evehenda serenissima domus Würtenbergica, quippe quae teste Burgoldensi (Oldenburgero, uti notum) *ad inst. pac. p.* 2. *def.* 9. *n.* 14. *p.* 80. nullos coenobiorum redditus aliaque bona olim ecclesiis donata, fisco suo vindicavit, sed omnia ad pias causas convertit, adeo, ut nulla facile reperiatur academia in Germania, quae plures foveat alumnos et stipendiarios, Tubingensi, hinc etiam quidam theologus judicavit, *nullibi apud Lutheranos bona ista insumi ac collocari rectius quam in ducatu Würtenbergico.* Confer. et Reldfenso Heromontan. (*Rosenfeld* verum nomen ei esse dicitur) *in tract. de summa princip. German. potest. c.* 13. Haec vero uti laude digna fuerunt; ita nec alia desunt exempla. Praepotens domus ducalis saxonica jam dudum eam gloriam commerita, quod heroes in ea extiterint piissimi, qui bona ecclesiastica ad redemptiones captivorum, dotes virginum tenuium, sustentationem miserabilium personarum, reparationes ecclesiarum, ac inprimis studiosae juventutis informationem, contulerunt. vid. *disterl. de secularis. bonor. Jenae* 1677. *praef. d. Tilemanno hab.* Dotatio aucta academiae Wittenberg. a Joh. Fried. 1532. facta: fundatio item *inclytae Salanae ab*

ejus filiis tribus, paternarum virtutum, non vero electoratus haeredibus ex esse, 1558. susceptis; nec non insigniores isti Ludi *Porta, Grimma, Misena* abunde testantur, quam bene, bona illa ecclesiis donata olim, impensa sint a successoribus. Eamdem laudem merentur *Tiguriai* in Helvetia, omnia bona ecclesiastica priscis erepta vanitatibus, non nisi in scholarum pauperumque usus distribuentes. vid. Mart. Schookius *tr. de bonis eccles. sect.* 1. *c.* 44. Quid? quod supersunt etiam in potentissima domo brandenbergica illustria exempla heroum, superstitioni papali olim inservientia bona melioribus usibus dedicantium. Joachimum I. ob Carthusianorum bona sibi donata, jam superiori seculo depraedicavit Alma Francofurtana. vid. Per illustr. dn. de Rhez *dits. de secularis. cap.* 7. §. 19. Sed haec longe latiorem campum laudes spargendi nacta est, ob piissimam magnificentiam Friderici Guilielmi gloriosissimae memor. Magni elect. brand. vid. diplomata adducta *in dissert. de donat. princ. praes.* h. d. Schulzio *Francof hab.* Gloriosissima sane haecce vestigia principum aeternitati dudum consecratorum, si legerent alii, qui profanas manus ejusmodi bonis, tantis exsecrationibus fundatis, admoverent, minori cum rubore responderi posset pontificiorum doctissimo Wilhelmo Barclajo *in paraenes. lib.* 1. *c.* 4. acriter quaerenti: *si monachi, vestro judicio, in moribus aut fide errabant, cur non iis ejectis mortales alios substituistis, qui his sanctis officiis purioribus moribus et restituta fide, sed eadem etiam pietatis sedulitate, incumberent? cur non saltem erogata haec in pauperes bona pauperibus olim data et divino cultui a vestris majoribus mancipata? accidere haereditatem Deo placuit, spoliare Hierusalem, corruptisque testamentis, legatis, beneficiis antiquorum, qui haec Deo sacraverant, diri sacrilegii vestras provincias, vestras domos, adstringere*, etc. Nec ulle adfuisset causa eamdem serram contentionum reciprocandi Francisco Burchardo (Erstenbergerus vocatur in Partheo. litig. Wintheri) non sine exprobratione ac oppropriо protestantium: *Wo sind ihrer Eltern Stiffte und Klöster? ist nicht alles profaniret, niedergerissen und verwüstet? sind nicht aus Bisthümen weltliche Fürstenthüme, Ross-Ställe, Tantzhäuser etc. aus den Klöstern gemacht. in Authonom. p.* 3. *c.* 16. Quapropter nil magis optandum est, quam ut in animis principum, civilium legum vinculis alias minime alligatorum, valerent tot obtestationes et obsecrationes, a fundatoribus nulla alia intentione adpositae, quam, si jus et fas et invalidum legum humanarum auxilium esset adversus avaras manus, metus tamen Numinis easdem cohiberet. Loquitur enim experientia, temerare saepius haeredum fidem lucri sacram famem, qua correpti, varias saepe machinantur fraudes, ut mandatis testatorum illudere possint. Vid. Mich. Grass. *recept. sent. de success. in proem.* Hinc lubentes cum Becmanno celeberr. facimus, qui in *doctrin. moral. c.* 14. §. 19. approbat illorum sententiam, qui ejusmodi exsecrationibus validitatem suam inviolabilem esse asserunt, cum, quod ejusmodi exsecrationes sint signa enixae voluntatis fundatorum, quam pervertere, gravissimum adversus legem gratitudinis peccatum est: tum, quod effectus harum exsecrationum non sit spernendus, non quidem ideo, quia talis maledictio ab homine scripta est, hominum enim per se hac in parte nulla vis, sed quia Deus effectum talem transgressoribus adjudicat. Utut vero hoc certissimum putet laudatus auctor, mox tamen subjungit ibidem praejudicium facult. theolog. Francofurtanae, ubi maledictiones irritas pronunciarunt. Enim vero quia hoc ad cap. seq. III. spectat, ad id nunc nos accingimus.

CAPUT III.

De exsecrationibus testatorum invalidis.

SUMMARIA

Connexio cum cap. praeced. n. 1.
Invaliditas juramentorum nonnullorum n. 2.
Jur. can. dispositio circa illa juramenta. n. 3.
Applicatur hoc ad exsecrationes. n. 4.
Demonstratur, exsecrationes esse invalidas, si versentur circa res moraliter impossib. n. 5.
Actus ex legis dispositione invalidi, an validi reddantur exsecrationibus? n 6.
Adjungitur respons. ill. facult. jurid. Hall. de hac re. n. 7.
In exsecrationum materia dist. inter forum externum et internum. n. 8.
Quid si plures concurrant super una re execrationes sibi contrariae? n. 9.
Casus de hac re in quadam domo sereniss. contingens enucleatur. n. 10.
Illustratur quaest. ex juramentis sibi invicem contrariis. n. 11.
Confirmatur exemplo Rechabitarum. n. 12.
Subjungitur praejudicium facult. theolog. Witteb. num. 13.
Non esse temere onerandas conscientias liberorum exsecrationibus. n. 14.
Quod et de fideicommissis valet. n. 15.
Conditio tacita omnium exsecrationum. n. 16.
Illustratur ex juramenti natura. n. 17.
Exsecratio posterior in cas. praesenti invalida et quare? n. 18.
Causae quare fundationes ad pias causas invalidentur. n. 19.
Quid sit in manus mortuas dare. n. 20.
Inter causas illas invaliditatis est (1) *necessitas. n.* 21.
Defenditur, non esse iniquum tempore belli rebus sacris uti. n. 22.
Demonstratur exemplo et concessione ipsorum pontificum. n. 23.
Causa (2) *est manifesta utilitas. n.* 24.
Causa (3) *si cum pernicie reip. subtracta sint bona ecclesiastica. n.* 25.
Ratio hujus rei. n. 26.
Illustratur hoc ex historia. n. 27.
Maxime tempore Const. m. n. 28.
Querela Hieronymi, quod immobilia bona ecclesiis donare prohibitum fuerit. n. 29.

Exempla et testimonia etiam in aliis regnis hoc saluberrime prohibitum esse. n. 30.
Henrici IV. imp. justa querela de abundantia bon. eccles. n. 31.
Defensio hujus imp. contra obtrectatores obiter additur. n. 32.
Causa (4) *si bona in redemptiones captivorum ab infidelibus, etc. impendantur. n.* 33.
Exemplo Ambrosii confirmatur. n. 34.
An nuda abundantia boner. eccles. sit causa sufficiens alienationis ad profanos usus. n. 35.
Negatur. n. 36.
Subindicatur, in quam rem melius possint impendi superflua bona. n. 37.
Alia exempla exsecrationum paucis expenduntur. num. 38.
Inter quae Arsenii Patriarch. Constantinop. n. 39.
Item Cyrilli episc. Alexandrini. n. 40.
Mores Cyrilli. n. 41.
Conclusio dissert. n. 42.

1 Vidimus *praeced. cap.* Unde et quando ejusmodi exsecrationes validitatem suam nactae sint, restat igitur nunc, ut propius excutiamus, quid iis obstet, quo minus optatum a testatore effectum, h. e. valide obligandi posteris vim, sortiantur. Ad fundamentum igitur hujus rei jaciendum, non incommode, ut puto, hic applicari poterit principium, quod dd. communiter ad infringendam validitatem juramentorum, afferunt. Etenim res confecta apud ipsos est, *quod juramentum, quod contra bonos mores juris divini et humani praestitum, non solum non sit obligatorium;* 2 *sed etiam juramentum actui civili, jure alios invalido, et propter utilitatem publ. prohibito, accedens, invalidum sit.* vid. subtilissimum Franzk. *lib.* 2. *resol. res.* 5. ex professo haec explicantem, variisque 3 auctoritatibus exornantem. Quae res eo minus dubii habet, cum et jus canonicum, (quod tamen alias omne juramentum, quod absque dispendio salutis aeternae conservari potest, servandum praecipit, *c.* 28. *x. de jurejur. c.* 2. *de pact. in* 6*to.*) non simpliciter omni et cuivis juramento vim obligandi tribuat, sed illi tantum, quod per famosiss. *cap. etsi Christus* 26. *x. de jurejur.* tribus comitibus, veritate, justitia, judi- 4 cio, stipatum est. Cum vero longe major religio vinculumque strictius insit juramento, quam maledictionibus ejusmodi, quippe ubi tertius demum metu numinis adstringitur, cum in juramento ipse jurans sese obliget Deo; exinde concludendum videtur, ab omnibus exsecrationibus, quae accedunt actibus jure invalidis ac pro nullis declaratis, immunes esse eos, qui in supremis tabulis illis onerantur.

5 Ut vero haec eo distinctius pateant cuilibet, primo videamus de exsecrationibus, quae adjectae sunt rei per se illicitae, deinde de iis, quae accedunt rei licitae, sed legibus civilibus prohibitae et reprobatae. Circa res moraliter illicitas minus dubii habet, invalidas esse omnes exsecrationes: cum enim ad impossibilia naturaliter talia nullo modo adstringi possint haeredes, quocumque exsecrationis fulmine compellantur, cur non id in rebus, quae moraliter pro impossibilibus habentur, obtinere multo magis debeat, non apparet. Censentur autem pro moraliter impossibilibus omnia ea, quae verecundiam, honestatem, pietatem ac bonos mores ulla ratione violare possunt. *l.* 15. *ff. de condit. instit.* quae namque exsecrationes hominum validae sint atque efficaces, ut compellere quem possint, ad suscipienda ea, quae si susceperit, cum divinorum ac aeternarum exsecrationum fiunt reum? Neque ulla ratione assensum mereatur, qui, ob praetensum juramenti vel exsecrationis iniquissimum vinculum, et ad liberandam perversissimam conscientiam, talia peragenda sibi constituunt, quae voluntati divinae manifesto repugnant. Satis enim inter omnes constat, nullum, ullo praetextu, in conscientias nostras alterius imperium esse. Ut ita prolixius haec ex jure divino et humano persequi sit supervacuum, cum illa cuilibet bono, ne dicam Christiano, satis cognita atque perspecta esse debeant.

Videamus itaque nunc potius de iis exsecrationibus, quae talibus adjiciuntur actibus, qui civili legum dispositione invalidi declarantur. Hic vero non incommode iterum distingui posset, an ll. civiles actum nullum declarent ob omissam solemnitatem, an vero ob defectum facultatis disponendi. Ibi facilius permittimus exsecrationibus quamdam validitatem, quam hic. Illuc pertinent, quae de obligatione haeredis ex testamento patris imperfecto *in praec. cap. n.* 22. adduximus. Cum enim solemnitates testamentorum propterea inventae, ut fraudibus obviam eatur, et voluntates defunctorum non intervertantur, exsecrationes vero de seria animi voluntate manifesto satis testentur, haud dubie non pro plane invalidis declarandae, ut supra assertum. Quod si vero testator disponat de re, quae ipsius arbitrio plane exempta, non poterit ullus exsecrationum effectus superesse. Pertinet huc exemplum cujus jam supra *cap.* 2. *n.* 21. mentio fecimus. Li- 7 ceat ipsius responsi concepta verba hic adjicere, cum in decisione hujus quaestionis et similium, utramque paginam faciat.

Seynd nach dem seeligen Hintritt der Fr. v. L. nebst einem Testament sub A. in einem verschlossenem Schrancke, auch 2. *schedulae sub B. C. in Lösten verwahret gefunden, in welchen schedulis enthalten, dass eines v.n der Verstorbenen Tochter Kindern, nahmentlich J. S. v. V. nicht allein von denen güldenen Ketten, Ringen und Schmuck, so in der Schachtel, sondern auch von dem Silber, so in einer Lade verschlossen, gantzlich mit diesen Formalien:*

Aber J. S. v. V. das mir ungehorsame und falsche Mensch, die mich zu meinen öfftern vielen Kranckheiten gebracht, soll das geringste nicht davon haben, so ich verschworen, und die ihr mir davon geben, mit meinem Fluche belegt haben will.

excludiret, in dem Testament und angehengten codicillis aber, wider J. S. v. V. nichts disponiret worden, deshalb gefraget wird:

Ob die übrigen Brüder und Schwestern befugt, ihrer Schwester sowohl von dem ihnen vorus vermachten Silberwerck so in der Lade, als auch von denen güldenen Ketten, Ringen und Schmuck, so in der Schachtel enthalten, zu excludiren?

Ob nun wohl für J. S. v. V. angeführet worden möchte, dass sie in dem Testament gleich denen andern Brüdern und Schwestern zu Erben eingesetzet, oder dass von der Exclusion etwas erwehnet worden, und

also die Hrn. Brüder und Schwestern schuldig zu seyn scheinen, die angeführten causas exclusionis erweislich zu machen,

per novell. 115. c. 3. pr.

Auch wann gleich selbige causae exclusionis erwiesen würden, und bisweilen ein Fehler bey J. S. v. V. vorgegangen seyn möchte: doch ihrer Kindheit, in Ansehung, dass sie jetzt erst das 14. Jahr erreichet, solches zuzuschreiben, hiernechst in dem im Testament angehengten letzten Codicill vom 12. jun. 97. verordnet.

Dass in allen übrigen Punckten, welche durch den itzigen Anhang nicht ausdrücklich geendert sind, es bey meinem obangezogenen Testament und dessen ob angeführten ersten Anhange vom 23. may 1690. unverrückt verbleiben soll.

und also daraus zu schliessen, dass die Verstorbene sich der facultate testandi begeben.

Weil aber dennoch die Gross-Mutter mit ihrer eigenen Hend die schedulas geschrieben, und mit ihren gewöhnlichen Siegel verpitschieret, und eine Mutter unter ihren Kindern nach ihren eigenen Gefallen sine ulla solemnitate den Rechten nach zu disponiren befugt.

Lib. 21. §. 1. de testament.

solche disposition auch in diesem casu desto unverbrüchlicher zu halten, indem die Testatricin sich noch zum Uberflusse verschworen, dass I. S. nichts davon haben solle, und dahero erscheinet, dass solches der ernstliche Wille der Frau Testatricin gewesen, quoties enim juramentum accedit actui, toties onixam volantatem ejus, qui jurat, demonstrat.

Paris. cons. 15. n. 28.

C. cum contigat. 28. x. de jurejur.

Et juratus actus longe fortior est, quam simplex.

Alex. c. 38. vol. 3.

Panschm. lib. 1. pract. qu. 10. n. 38.

hiernechst dasjenige was oben angeführet, von keiner Wichtigkeit, zumahlen kein Schluss ist, dass wer als Erbe im Testament eingesetzet, auch alsofort in allen Stücken aequaliter mit denen cohaeredibus succediren müsse, und diese exclusion von dem Silberzeug und güldenen Ketten, von einer Mutter auch wohl ausser dem Testament, auf einen blossen Zettul geschehen möge, aus nur angezogenen Rechtsgründen, auch solches vor keine exhaeredation zu achten, folglich die dispositio novell. 115. cap. 3. hieher keines weges zu ziehen, und daher I. S. mit ihrer Jugend sich zu schützen nicht vermag, indem auch ohne einige Ursache die Grosmutter extra legitimam ihr zu praejudiciren befuget gewesen, nicht weniger die im letzten Codicill angehängte clausul gantz unerheblich, cum nemo tibi possit legem dicere, a qua non liceat ei recedere.

L. 22. ff. de legat. 3.

Ita ut nec per clausulam derogatoriam potestatem disponendi sibi adimere possit.

Berchamp. de claus. c. 23. n. 22.

Ludov. Molina de i. et i. vol. 1 tr. 2. disp. 153. n. 21.

So halten wir davor, dass die übrige Hrnn. Brüder und Schwestern I. S. von dem ihnen voraus vermachten Silberwerck so in der Lade befindlich, etwas auszuantworten nicht schuldig.

Betreffend aber die Schachtel mit denen Ringen, Ketten und Schmuck, wann gleich die übrige Geschwister davor halten möchten, dass sie ihrer Schwester I. S. um des willen nichts davon heraus zu geben vermöchten, indem der Fluch, welchen die Testatricin darauf gesetzet, entgegen stünde, und sowohl aus weltlichen als göttlichen Gesetzen bekandt, dass solche Flüche keines weges zu verachten,

add. Sir. III, 11.

Dieweil aber dennoch wann die Flüche der Eltern gültig seyn sollen, nöthig ist, dass dasjenige worauf solcher Fluch gesetzet, in ihrer Gewalt und Macht stehen muss, indem niemand durch einen solchen Fluch einem anderen sein jus quaesitum nehmen, oder verordnen kan, dass die leges in seinem Testament nicht solten observiret werden.

L. 55. ff. de legat. 1.

Unde quando quid committitur alicujus conscientiae, hoc intelligendum de illa, quae ll. est instructa.

Cardin. Mantica de conject ult. vol. lib. 9. tit. 8. n. 45.

Und aus dem Sächs. Rechten zur Gnüge erkandt, quod Gerada per testamentum illi, cui debetur, auferri non possit.

Const. elect. p. 2. const. 14.

And. Goldbeck de success. gerad. c. 1. n. 2.

Thoming. dec. 6. n. 6.

Solche güldene Ketten, Ringe und Schmuck aber zu der Gerade Stücken gehören.

Richter de success. ab intest. sect. 1. m. 1. n. 10.

So erscheinet heraus allenthalben so viel, dass wann I. S. V. V. ohnerachtet des Gross-Mütterlichen Fluches ihren Antheil von solchen Gerade Stücken fordern solte, Ihr Geschwister solches Ihr vorzuenthalten nicht befuget. V. R. W.

Unde omnino apparet, non potuisse fratres et sorores exclusae neptis se tueri clausula ista exsecratoria, cum dispositio de rebus, quae in nostra potestate non sunt, nullius momenti reputetur.

Ne tamen quicquam dubii amplius animo lectoris 8
inhaereat, bene respiciendum est, an de foro externo, an de interno, quaestio occurrat. Quoad internum conscientiae forum, si formula exsecratoria a parentibus in testamento adjecta, iberos eadem obligari existimo, etiamsi de rebus in sua potestate non existentibus disposuerit testator, quo et ultima adducti responsi verba: *Wann. I. S. V. V. ohne rerachtet des Gross-Mütterlichen Fluches ihren Antheil von solchen gerade Stücken fordern solte etc.* haud obscure collimant. Quod si vero de foro exteriori sermo sit, tum quidem nullum dubium est, istiusmodi exsecrationes nullius esse efficaciae, id quod etiam de testamento sine sufficientibus solemnitatibus condito, exsecrationibus tamen munito, dicendum. Nam et hic nil valet exsecratio, nec solemnitates a lege praescriptas supplere potest, nisi forte ad instar clausulae codicillaris illud vitium sanare queat; de quo supra dictum *cap. 2. n. 22.* Toties vero etiam in foro externo valent exsecrationes testatorum, quoties illa dispositio legibus non adversatur.

In illis itaque casibus, ubi vim habet in foro etiam 9
externo exsecratio testatoris, videndum, si plures exsecrationes concurrant sibi invicem contrariae, quaenam ex illis sit invalida? Ubi quidam distinguendum

est, an ab uno testatore, an vero a pluribus diversae exsecrationum formulae adjectae? Illo casu facile cuilibet patet, priorem fieri invalidam, exsecratione posteriore contraria. Hoc vero casu major subest difficultas, cum et haec quaestio in sereniss. quadam domo acriter fuerit ventilata. Scilicet disposuerat princeps, quidam imperii, posteros suos aequaliter succedere debere, remota omni primogenitura, seqq. verbis: *das leidige primogenitur Wesen, wollen wir bey unserer posteritaet, um allerhand daherfliessenden schädlichen consequentien Willen, bey Vermeidung zeitlichen und ewigen Unsegens abgestellet wissen.* Hanc voluntatem agnoverat primogenitus ejus, et facta cum fratribus aequali divisione primogenitorae renunciaverat, postea tamen idem, inter nepotes primogenitoram nihilominus sub testamento, maledictionem comminante, introductam cupiebat, his verbis: *Ich erinnere auch meine Söhne und deren Erben und Nachkommen sammt und sonders auf Christ söhnliche Pflicht und Gehorsam und bey Vermeydung alles zeitlichen und ewigen übel ergehens, so lieb ihnen Gottes Huld und Verhängniss ist, dieser unserer Verordnung* (scil. de primogenitura inter ipsos observanda) *unverbrüchlich nachzukommen.* Dubium igitur suboritor hic, *an patris, an avi maledictio, ne poti magis attendenda sit?* Si dicendum quod res est, non dissimilis decidendi ratio hic suberit, quam quae in juramentis contrariis, ubi utromque observari nequit, adduci solet, scilicet quod juramentum prius deroget posteriori Tusch. *conclus.* 510. *r. i.* Rosenthal *de feud c.* 8. *concl.* 15. *n.* 11. juramentum enim prius derogat actui sequenti, quamvis juramento sit roboratus. Seraphin. *de privil. juram. privil.* 75. *n.* 9. Cum itaque per illam obtestationem avitam lex data sit posteris inviolabiliter servanda, ad exemplum *Rechabitarum*, a summo numine laudatum *Jerem.* 35, 14. et singulari benedictione ea propter quoad posteros munitum in *cap.* 35, 18. 19. sequitur, in praesenti casu eo sanctius primam exsecrationem attendendam, cum avita illa dispositio de vitanda primogenitura, conscientiam filii jam ita constrinxerit, ut ab eo vinculo suo proprio facto se liberare non potuerit. Maxime cum et eamdem agnoverint filii, novoque pacto confirmaverint: unde sua sponte sequitur, non potuisse eniam hanc avi voluntatem imprecatione illa maledictionis divinae munitam, contraria dispositione tolli, sed maledictum, posteriori testamento additum, manifesti peccati indicium esse: quod si itaque aliqua vis divina his parentum maledictis tribuenda, priori haec adscribenda, non posteriori, utpote manifesto illicitae. Quamvis ergo nepotes posteriorem hanc dispositionem approbaverint, melius conscientiis suis consulent, si hanc approbationem revocent, et ad avitae dispositionis normam se componant, quam ut posteriori illi peccaminosae dispositioni insistant. Satius enim est, cum patre peccante non peccare, quam peccata parentis approbando sua facere, et continuando reatum augere. Caeterum cum haec res conscientiam tangat, placet hic subjungere, quid in casu simili responderit veneranda facultas theologica academ. Witteb. *d.* 1. *septembr.* 1695. *Darauf antworten wir zu Anfangs, dass Christliche Eltern nicht wohl thun, die ihren Erben ein solch Gewissens Joch an den Halss werffen. Da sie solten bedencken, wie solcher status rerum humanarum viel unvermutheten Veränderungen unterworffen, welchen die posteri nicht besser, als in ihrer gelassenen Freyheit, können begegnen. Da sie im widrigen Fall durch die väterliche, obschon wohl gemeynte, doch nicht gründlich bedachte, Obligation, in lauter Schulden gesetzet werden. Welcher Unfall auch in den fideicommiss. Gütern pfleget vorzugehen, da manche Kinder glücklicher wären, wann die Elterliche Disposition sie nicht von ihrem Glücke abhielte. Gott, der zwar gute Intention sich nicht lässt zuwider seyn, hat doch keinen Gefallen, an dergleichen Gewissenbeschwerenden Verbindungen, und müssen endlich Christliche Eltern tacito sensu et per pietatem paternam amoremque in suos posteros diese heimliche Condition in ihren Dispositionen verstehen, wenn nehmlich in künfftigen veränderlichen Zeiten ihre Disposition würde practicabel seyn. Weswegen denn auch die Canonisten in casibus quibus liceat juramentum non servare unter andern ausdrücklich setzen. Quod in juramento subintelligatur conditio, si res in eodem statu permanserit, et qui juravit non dividere societatem, non tenetur illud praestare, si promissum illi non fuit servatum. Similiter non tenetur juramentum adimplere ille, qui jurando aliquid facere vel non facere intendebat, quod ille cui jurabat, similiter faceret etc.*

vid. Jacob de Grass. in decisione aur. parte 1. cap. 18.

Welcherley Conditiones in praesenti casu auch in acht zu nehmen, und sattsam zeigen, dass die Obligatio des Christlichen Testatoris so absolute nicht zu attendiren sey. Zum andern, halten wir die Verbindung der hochgel. Gross Eltern stärcker, als die aufs neue gemachte Verbindung des Hn. Vaters, weil jene in naturali aequitate, diese aber in dissidentia futurae prosperitatis beruhet und diese gegen der Götl. Providentz nicht ähnlich ist. Zum dritten, da der Hr. Vater sich die Freyheit genommen contra majorum dispositionem eine Testamentl. Verbindung zu machen, hat er damit dem Hrn. Sohne, in casum obventurae melioris conditionis; ad res suas disponendas ein Exempel der Nachfolge gelassen, und sie also facto suo von ihrer Gewissens-Obligation absolviret etc.

Elucescit vero exinde, in quantum vis et potestas exsecrationum sese extendat. Verum hoc adhuc magis perspicuum erit, si ad hunc lapidem lydium etiam conferamus fundationes sacras, quas supra jam tetigimus, simulque excutiamus momenta, vi quorum bona ecclesiis cum horrendis exsecrationibus in *manus mortuas* data, licet eripere, et invalidas pronunciare. Quamvis vero ecclesiae *manus mortuae* olim vocatae sint propterea, quia uti mortui non alienant, sed quod in ultimo conatu mortalitatis apprehendunt, firmiter tenent et non remittunt; ita ecclesia, semel accipiendo, aeterno jure sibi bona mancipet, et extra commercium hominum seponit, qua de re eleg. scripsit P. Peckius *de amortisation bonor. c.* 2. *de.* Schwendend. *Diss. de manu. mort. th.* 7. altamen varii modi sunt, quibus bonorum illorum *oriundorum*, uti ab aliis etiam vocantur, inviolabilitas aeterna, cui adeo fidunt pontificii, immutari optimo jure potest.

Inter illa vero, quae bonorum ecclesiasticorum,

quocumque vinculo exsecrationum etiam confirmatorum, conversionem in usum profanum suadent, immo urgent, primo loco numerari meretur necessitas *l. sancimus* 21. *c. de ss. eccles. c. aurum cum seqq. de eccles. afric.* Satius enim est remp. conservari bonis ecclesiae ejus quae redditibus, quam ut cum rep. simul ecclesiae status pessundetur. Necessitatem vero cum dicimus, veram et urgentem intelligimus cum dn. Fritsch. *Diss. de praesid. necess. contra leg. concl.*
22 5. §. 5. interim ab hac cum illust. dn. de Rhez *diss. de secular. c.* 7. §. 6. non exclusum volumus, si pacis dubiae tempore dilatanda urbis pomaeria, ad avertenda eo maturius quaevis belli pericula, agri vero ecclesiae trahantur in fossas vallorumque aggeres etc. Ut hinc non adeo peccasse videatur Galliarum rex, ingentem vim auri extorqueus clericis, ad commodius sustinenda praeteriti belli sumptuosissimi onera. Et utinam imperator noster sacratissimus, ad capitalem hostem nominis Christiani turcam profligandum, et penitus Europae finibus arcendum, redditibus abundantibus luxuriantium coenobiorum seorum uteretur. Eo minori sane scrupulo hoc fieri posset, quo certius constat, ipsos pontifices Max. hoc olim concessisse.
23 Clemens VII. Ferdinando I. ante comitia augustana 1530. solemni bulla permisit, bonis ecclesiasticis adversus turcam uti. *R. A. zu Augspurg d. an.* §. *Nachdem Christl.* ibi: *der Kirchen Kleinodien oder auch etliche Theil der geistl. unbeweglichen Güter im H. Reich zu Widerstand des Türcken zu verkauffen etc.* Sic Innocentius X. plura monasteria per universum Italiam extinxit, bonis eorum fisco adscriptis. Conring. *in animadvers. ad bullam Innoc. X. p.* 182.

24 Secundo loco manifesta utilitas reip. est, nam et haec causam praebere potest praegnantem, bonis ecclesiasticis ejuscemodi utendi. Utut enim non par privilegium utilitatis sit ac quidem necessitatis, quippe ex illicitis licita reddere valet. vid. Pufendorff. *de jur. n. et g. lib.* 2. *c.* 6. Nihilominus insigni utilitati publ. ea accedere potest aestimatio, ut non minus, quam necessitas, licitum reddat, quod alias secus se habuisset.

25 Praeter haec vero nullum est dubium, posse et bona ecclesiastica, non obstante fundatorum seria voluntate, obtestationibus et imprecationibus declarata, a principe in alienum usum converti, si eum damno irreparabili certaque pernicie reipubl. conjuncta et subtracta sint. Thumm. *de bon. eccl. qu.* 5. Regeris: esse tamen hoc contra ultimas voluntates et intentionem fundatorum, quippe qui omnibus modis salvam
26 voluerunt esse ecclesiam. Verum his optime responderi potest, si fundatores salvam velint ecclesiam, sine dubio etiam rempubl. quippe in qua ecclesia est, et sine qua consistere non potest, conservare simul voluerunt. Illorum igitur intentioni ex asse satisfiet, si bonis ecclesiasticis in defectu aliorum, respubl. veluti fulcris firmissimis sustentetur. Satius igitur est hoc casu rempubl. conservare, quam ultimis voluntatibus ejusmodi superstitiose inhaerendo rempubl. et
27 una cum eo ecclesiam casui exponere. Praesertim cum ex historiis satis constet paulo sagaciori scrutatori, plerasque fundationes ecclesiasticas errore factas esse ab hominibus fraude et dolo clericorum insatiabilium circumventis. Adeo ut de horrendis et insitatis exsecrationibus in testamentis ad pias causas adhibitis, etiam haud praeter rem forsan suspiceris illud, quod dd. alias de insolitis clausulis et cautelis asserunt, nimirum quo plus cautelarum insolitarum, eo plus fraudis praesumendum esse. dn. Stryk. *diss. de cautel. abusu. quae extat. vol.* 3. *diss. c.* 1. §. 18.

Quod vero legatis ad pias causas fiscus saepe exhaustus fuerit, omnium provinciarum ll. abunde testantur. Postquam enim Constantinus m. ejusque suc- 28
cessores, ecclesiam donationibus et profusionibus pene suffocassent, et resp. ingens inde pateretur naufragium, opus fuit ll. ne ulterius bona immobilia in ecclesiam transferantur. Equidem conqueritur Hiero- 29
nymus *in epist.* 2. *ad Nepotian.* super hac re, dum *pudet*, inquit, *dicere; sacerdotes idolorum Mimi et aurigae et scorta haereditates accipiunt, solis clericis et monachis hoc lege prohibetur, non a persecutoribus, sed a principibus christianis.* Verum se ipsum mox corrigit, dum adjicit: *non de lege conqueror, sed doleo, cur hanc legem meruerimus.* Omnino enim non citra necessitatem introductum, ne, lienis instar, ecclesiis intumescentibus, reliqua membra, statusque politicus et oeconomicus, plane contabescerent. Et hoc est quod conquestus est graviter Gustavus I. rex Sueciae ap. Puffend. *in introduct. contin. hist. segn. Sueciae p.* 303. Hinc adducit et laudat legem ejusmodi 30
in Hispania promulgatam Petr. Belluga *in spec. princ. rubr.* 14. de aliis regnis videatur Bodinus *de republ. l.* 5. *c.* 2. Polidor. Virgilius *hist. lib.* 17. Christinaeus *vol.* 1. *dec.* 201.

Animadvertit etiam in commodum ex nimiis in clericos donationibus redundans, quamquam sero, fortissimus, sed infelicissimus imperatorum quotquot fuerunt, Henricus IV. querulabundus ad amicos aliquando ioquiens: *ecce ipsi sunt* (episcopos et reliqu 31
um clerum indigitatum ibat) *qui regni mei divitias habent, et me meosque omnes in paupertate reliquerunt.* Quamvis vero auctor *histor. bell. Sax. qui extat in tom.* 2. Freheri, inde Henricum ut impium redarguat, attamen jamdudum notatum ab ipso Frehero in not. illum in hac historia studio partium papalium veritatem saepius reticuisse. Neque enim Hen- 32
ricus adeo vitiis immersus fuit, uti a papicolis describitur, sed jura sua constanter, sed infeliciter, defendit. vid. eleg. Dissert. *de Henric. IV.* celeberr. prof. hist. jenensis dn. Schubarti. Vidit sane laudatus imperator, majores ex linea carolingica nil aliud egisse, quam ut immensis donationibus in episcopos factis, Natricem et Phaetontem (uti Augustus de Tiberio vaticinatur ap. Suetou in vit. aug.) imperio German. educaverint. conf. et Lehmann in *chron. spirens. lib.* 4. *cap.* 3. *pag.* 277. Melius igitur tali casu est, *ut pecuniae ipsae impendantur necessariis regni negotiis, quam ut in episcoporum absumantur delitiis*, judice Henrico II. Angliae rege apud Neubrig. *lib.* 3. *rerum anglicam. cap.* 25

Ultima denique causa, ob quam bona ejusmodi, sub 33
comminatione poenae divinae alienari vetita, possunt adplicari alienis usibus, est, si ad redemptionem captivorum fidelium, a barbaris et infidelibus in miseram servitutem detrusorum, impenduntur. Quominus vero pontificiorum sacris addicti hic sibi scrupulum faciant, auctoritas ipsis omni exceptione major, Ambrosii praesulis sanctissimi, permovere idonea est.

34 Cum enim Ariani, hostes ipsius, calumniarentur ac pessime traducerent factum Ambrosii, calices aliaque vasa aurea et argentea conflantis et in redemptionem captivorum impendentis; retundit Ambrosius cavillationes eorum elegantissimo, *cap.* 28. *lib.* 2. *de offic.* ostendens, *sanctius animam Deo, quam aurum servari, meliusque esse, vasa viventium seu corpora hominum quam metallorum intacta praestari.* Merito hinc elegantissima haecce verba digna judicavit compilator canonum, Gratianus monachus bononiensis, quae insererentur corpori canonico *can. aurum.* 70. *caus.* 12. *qu.* 2.

35 Quemadmodum vero nullus dubito, supra adductas alienationes bonorum ecclesiasticorum exsecrationibus corroboratorum esse justissimas; ita e contrario haereo, an cum Conringio *animadvers. in bull. Innocent. x. c.* 6. item cum Besoldo *diss. de majestat. sect.* 2. *c.* 7. *n.* 3. aliisque asserendum sit, solam abundantiam bonorum ecclesiasticorum ansam luxuriandi praebentem clericis, locum sibi vindicare inter causas justificas, bona illa in profanum usum convertendi. Equidem non inficiari ausim, cumulatas ecclesiis opes dissolutos mores invexisse in ecclesiam, adeo ut jam sui seculi sanctissimus abbas clarevallensis B. Bernhardus graviter exclamasse dicatur: *religio pepe-*
36 *rit divitias, sed filia devoravit matrem.* Interim tamen cum tam serio ac enixe voluerint fundatores, ut legata illa de quibus disponendi ipsis libera erat potestas, ad usum cultus divini destinata conservarentur, non possumus quin vereamur illud Salomonis *proverb.* 20., 25. *ruina est homini devorare sanctos.* Certe si successores ab immutandis ultimis voluntatibus majorum tot maledictionibus circum septis non possit absterrere ingratitudo, curae tamen cordique ipsis deberet esse reverentia Numinis, justusque [poenarum divinarum in caput transgressorum exonerarum metus. Solet enim res transire cum suo onere, et facile evenire potest, ut Deus justus vindex, contra ipsos principes retorqueat, quod illi contra Deum justum putarunt, et illis auferat bona a se data, dum Deo abstulerunt bona a piis hominibus oblata.

37 Enim vero non est mea mens, ac si principes in conscientia obligati essent, bona superflua, pia intentione olim relicta, luxuriosis possessoribus, quo melius tuburcinando tempus fallere possint, relinquere intacta, quin potius hoc omnibus votis expetimus, ut ad meliorem sanctioremque adhibeantur cultum. Quot, quaeso, urbes nostra Germania habet, quae gerontocomiis, nosocomiis, brephotrophiis, orphanotrophiis aliisque, sustentationi miserabilium personarum inservientibus locis, defectu opum carent. Quid dicam de statu scholarum maximae partis Germaniae? hae utut seminaria reipubl. et ecclesiae sint, attamen defectu sumptuum, seu calamitatibus belli, seu aliis casibus ereptorum, misere concidunt, ac collapsae desolataeque jacent squalore horridae. Hic potuissent optime impendi bona redundantia ecclesiarum, neque metuendum fuisset, ut naturam pomoerium aequilibrium indoluissent, uti quidem de reliqua secularisatione conqueritur alicubi b. Lutherus. Quae omnia fusius persequi non patitur instituti nostri ratio.

Hinc colophonis loco adjicere placet formulas in 38
precatorias, quas ad alia negotia in terrorem aliorum accommodatas deprehendimus. Neque enim profanum vulgus laicique duntaxat hac intemperie laborarunt, sed et vestigia invenias hujus rei in sectis clericorum et Deo *amabilium aut amantissimorum* (uti a Justiniano *in l.* 42. §. 4. *c. de episc. et cler.* et passim blande mactantur) Episcoporum. Exemplo nobis esse 39
potest Arsenius, non sanctus ille eremita et exsecrabilis, sed patriarcha quidam constantinopolitanus, qui in testamento suo, apud Cotelerium *tom.* 2. *monumentor. eccl. graec. p.* 177. et Pachymer. *lib.* 12. *histor. c.* 2. omnes suos inimicos una cum eorum nociis, satanae tradidit horrendisque exsecrationibus devovit. Verum enim vero quis non improbaret aut invalidam pronunciaret ejusmodi ultimam voluntatem, quam jure meritoque in hoc *Arsenio*, tamquam *signum insatiabilis vindictae* rejicit ac damnat eruditione non minus quam pietate conspicuus dn. Arnold *in Abbildung der ersten Christen, nach ihrem Glauben und Leben lib.* 8. *c.* 18. §. 15. qui idem auctor *abominabile factum* censet, cum Cyrillus notissimus 40
ille episcopus Alexandrinus, successori suo, quicunque is futurus esset, maximam suarum fortunarum partem legaret et eamdem simul in testamento *by Himmel und Hölle*, ad genus et cognationem suam augendam et ornandam, adjuraret. Quamvis vero Kro- 41
mayerus *in hist. eccl. cent.* 5. *p.* 202. laudet hunc Cyrillum, negari tamen non potest, ipsius res gestas utplurimum atro carbone notandas esse. Inordinato amore ad provehendos cognatos flagrasse, fatetur ipse Kromayer *c. l.* atque ex hoc fonte fluit odium, quo plus quam Vatiniano prosecutus legitur Joannem Chrysostomum episc. Constantin. pium, sincerum, ad aliquantisper incautum adversus aemulos, judice celeberr. Schurtzfleiscio *in coll. mss. hist. eccl. in ejus vita.* Hujus Chrysostomi nomen Cyrillus catalogo pio- 42
rum episcoporum, uti tunc moris fuit, inserere noluit, non alia de causa, quam quod a partibus Theophili (cui Cyrillus ex fratre nepos successerat, non sine schismatica electione vid. Kromayer *c. l.*) olim non stetisset Chrysostomus.

Atque haec sunt quae super hoc themate in char- 43
tam conjicere placuit, quae si non laudem ob temeritatem materiae, excusationem tamen apud ingenuos et aequos censores inventura esse, nullus dubito. Quod restat, Deo t. o. m. gratias ago habeoque immortales, quod hucusque me protexerit clementissime, eidem etiam ulteriorem studiorum meorum cursum humillime commendo.

DISPUTATIO VIGESIMA SEXTA

DE TESTAMENTIS CONJUGUM RECIPROCIS,

PRO LICENTIA

D. VI. APRIL. MDCCII.

CHRISTIANUS FRIDERICUS JUNIUS, ONOLDO-FRANCUS.

INGRESSUS.

Si post Homerum Iliada conscribere res otiosa reputatur, uti etiam post tot alios, qui de omni testamentorum materia commentati sunt, thema hujusmodi aliquod iteratae tractationi submittere, superfluum videri posset. At cum rerum civilium facies nunquam fere eadem esse soleat, sed varias subinde assumere figuras, quae vel ex diverso diversorum populorum jure proficiscuntur vel moribus utentium tacite mutationem receperunt; inde vix quisquam circa ejusmodi materias ita commentari potest, ut perpetuam ubique regulam praestare valeat. Solus quoque fere Peckius est, qui materiam de testamentis conjugum ex professo sibi enucleandam sumpsit; sed et ipse maximam partem pro ratione jurium et consuetudinum gentis suae scripsit, ut vix illis insistere possint Germani. Ab aliis subinde quidem, sed quantum inquirere licuit, nunquam ex professo haec tacta materies est, ut hinc superesse crediderim, quae cum fructu lectoris, de utilissima hac materia scribi possint. Inde constitueram mecum pleniori calamo eamdem persequi, sed cum instans iter, et vires corporis hactenus vacillantes mihi in praesenti obicem ponant, quo minus illa, quae jam ex variis auctoribus collecta habeo, ordine digeram, veniam dabit benev. lector, si potissima materiae hujus momenta loco disputationis inauguralis, brevibus verbis tantum exhibuero. Hoc vero ut feliciter eveniat, Deus o. m. gratia sua faxit!

SUMMARIA

De origine testam. recipr. §. 1.
Quamdiu l. julia d. maritand. ordinib. obtinuerit. §. 2.
Quid in occident. imp. §. 3. *et* 4.
Juri Justinian. incognita esse testam. recipr. §. 5.
In Germania sec. jam VII. in usu fuisse. §. 6.
De praxi hodierna. §. 7.
Sedes hujus materiae. §. 8.
Quinam sint conjuges. §. 9.
Debent esse sui juris. §. 10.
De aetate atque valetudine reci r. testant. §. 11. *et* 12.
De l. hac edict. 6. c. d. secund. nupt. §. 13.
De praxi ejus hodierna. §. 14.
In Saxonia nusquam obtinuisse. Neque etiam in Marchia. Ac reliquae German. potior. parte. §. 15.
An ubi adhuc dict. l. obtinet, pactis privatorum tolli possit? §. 16.
De materia testam. recipr. §. 17.
De dote. §. 18.
Quando mulier de dote sua testari non possit? §. 19.
De gerada et Heergew. sax. §. 20.
De bonis haereditar. et acquisit. secund. jus lubec. etc. §. 21.
Primo omnium ad mores et statuta locor. attendendum esse etc. §. 22.
De solemnibus testam. in genere. §. 23.
Solemnia romana pleraque ad Germanos translata esse. §. 24.

Quot testes in testam. recipr. necessarii sint? §. 25.
Proponitur decis. quaest. §. 26.
Quid obtineat, si actis insinuetur testament. recipr. §. 27.
An ab uno totum testam. recipr. scribi possit. §. 28.
De subscriptione recipr. testantium §. 29.
An uxor mariti annulo signare possit? §. 30.
De haeredis institutione. §. 31.
Quibus legitima debetur, etiam hic necessario instituendi sunt. §. 32.
Idem si parentes adhuc supersint. Proponitur sententia contraria Ruprechti. §. 33.
Eadem refutatur. §. 34.
Si liberi separati, cessat eorum institutio. §. 35.
Quid si successioni renunciaverint? §. 36.
Cautela ut exigatur eorum consensus, quibus legitima debetur. §. 37.
An portioni statutariae in testam. recipr. praejudicari possit? §. 38.
De haeredis institutione. §. 39.
De substitut. et fideicommiss. §. 40.
Unde haurienda sit decisio quaest. de effectu testam. recipr. §. 41.
De pactis successoriis secundum jus roman. §. 42.
Unico tantum casu valide condi poterant. §. 43.
Nihil proficit, si titulo donat. aut transactionis inita fuerint. §. 44.
Vel quovis alio. §. 45.
Idem etiam ratione reliquorum contractuum obtinet. §. 46.
Rationes legum romanar. §. 47.
Examen earumdem. Quid sit jus gentium in l. 29. ff. de donat. §. 48.
Apud plerosque populos, et in specie Athenienses, sero demum invaluisse testamenta. §. 49.
Item etiam apud Germanos. Clericorum avaritiam causam testamentorum in Germania fuisse. §. 50.
Probatur assertum. §. 51.
Testamenti factionem neque ex jure gentium neque natur. esse. Jus gentium Papiniani merum civile quid esse. §. 52.
Bonos mores h. l. civiles tantum esse, non naturales. §. 53.
De voto captandae mortis alienae. §. 54.
De libertate testandi et jure publico Romanorum. §. 55.
Quod sensu intelligendum sit h. l. jus publ. §. 56.
Peculiare quid Romanis fuisse, quod testamenta juris publici essent. §. 57.
Hypothesin istam male ad Germanos applicari. Et de filiofam. testante. §. 58.
Testamenta non amplius favorabilia, sicuti apud Romanos esse. §. 59.
Querelam inofficiosi testam. apud Germanos pro odiosa habendam haud esse. §. 60.
Ulterius probatur favorem testamentorum in ll. romanis conspicuum ad Germanos haud applicari posse. §. 61.
Continuatio §. *praeced.* §. 62.
Falsum hodie esse, quod pacta non sint modus haereditates transferendi. §. 63.
Antiquissimis temporibus ap. Germanos pactis de haereditate dispositum esse. Idemque adhuc hodie fieri. §. 64.
In specie in pactis dotalibus id receptum per totam Germaniam esse. §. 65.
An pacta successoria ut actus inter vivos alii, an saltim ut ultima quaedam voluntas valere possint. §. 66.
Sententia communis dd. Rationes illorum. §. 67.
Sententia contraria defenditur. §. 68.
Respondetur ad rationes obstantes. §. 69.
Falsum esse hodie, certam partem ad minimum testamentariae dispositioni reservandam esse. §. 70.
Applicatio eorum, quae hactenus dicta fuere. §. 71.
Sententia communis de revocabilitate testament. recipr. §. 72.
Rationes illius ac fundamenta. §. 73.
Examinantur, et probatur ad Germanos haud applicari posse. §. 74.
Contraria sententia; quod sc. testam. recipr. ob unam parte seorsim mutari non possint, defenditur. §. 75.
Ad objectiones aliquot respondetur. §. 76.
Quid, si conjugum alteruter partem suam immutaverit, de altera parte habendum sit. Sententia communis. §. 77.
Examinatur. §. 78.
Defenditur sententia contraria. §. 79.
Quid si conjuges sibi promiserint, se testam. mutare nolle? §. 80.
Cautela general. ut actibus int. viv. de success. illi evitent conjuges. De pactis dotalibus. §. 81.
De distinctione dd. inter pacta simplicia et mixta. §. 82.
Mixta vulgo pro mutabilibus haberi §. 83.
Examen rationum istius opinionis. §. 84.
Rejicitur etiam distinctio: num de tota haereditate, vel certa saltim parte dispositum fuerit. §. 85.
Defenditur contraria sententia. §. 86.
Quid in praxi obtineat. §. 87.
Communius, et praesumendum esse, quod pacta dotalia, quo ad omnes suas partes immutabilia sint. §. 88.
Cautela quoad Saxon. ut pacta dotal. actis insinuentur. §. 89.
Quomodo provide de successione in pact. dotal. constitui debeat. §. 90.
Quid obtineat, si cl. codicill adjecta fuerit, vel V. testes adhibiti? etc. §. 91.
De effectibus quaest. Num pacta dotal. ut actus inter vivos, an v. in vim tantum ult. cujusd. volunt. subsistant §. 92.
De cautela, ut maritus solus tam de suis quam uxoris bonis testetur. §. 93.
Cautela ut actis insinuentur pact. dotal. §. 94.
Alia cautela, ut per actum quemdam inter vivos confirmetur testam. recipr. §. 95.
De praeservatione donandi in pact. dotal. facienda. §. 96.
Quando haec reservatio quam maxime prodest quae §. 97.
Quorumdam remissive adhuc mentio fit. §. 98.
Caut. de praecavenda suspicione fraudis atque metus. §. 99.
Conclusio. §. 100.

§. 1. Conjugum testamenta reciproca jure romano ignota vel penitus illicita fuisse, exinde probabiliter elicitur, quod lege voconia mares non ultra quartam bonorum partem foeminae cuicumque relinquere potuerint; etiamsi filia, eademque unica haeres instituretur. vid. Manut. *de leg. roman. c.* 14. Jac. Cujac. *comm. ad I. Paul. recept. sent. l.* 4. *t.* 8. §. 22. *etc.* Lege julia autem de maritandis ordinibus, quae et papia poppaea dicebatur, annoque *v. c.* 762. lata fuit *c.* 13. cautum erat, ut neuter conjugum e bonis alterius solidum consequi posset, nisi vel nondum ejus aetatis esset, quae liberos exigeret, vel 50. annos in matrimonio exigisset, etc. vel communem filium filiamve haberet, aut 14. annorum filium, filiam vero 12. amisisset etc. etc. aut denique jus communium liberorum a populo impetrasset, junct. *cap.* 12. *dict. leg.* Alias in universum decimis contenti esse debebant, de quibus v. Jac. Gothof. *spec. ad eamd. comment. passim.*

§. 2. Atque haec julia et papia poppaea lex, licet variis in capitibus identidem ab imperatoribus emendata fuisset, in materia tamen successionum ad Constantini usque m. tempora in universum, partim vero Theodosii Jun. usque et id quidem quoad Orientem tantummodo obtinuit. Nimirum Constant. m. primum *in l.* 1. *c. de infirmand. poen. caelib.* rigorem istum quantum ad capessendas extraneorum haereditates, abolevit; sed quoad proprias ipsorummet conjugum adhucdum ibidem intactum reliquit, quoniam fallaces istarum blanditiae vix etiam per opposita jura cohiberi possint; uti plenius *dict. l.* extat in *c.* Theod. *eod.* Theodosius deinde m. eamdem quidem facultatem citra jus liberorum bona sua sibi invicem relinquendi curialibus etiam *in l.* 124. *c. Th. de decurion.* impertitus est, sed legem tamen integram haud sustulit. Donec tandem Theodosius Jun. *in l.* 2. *c. d. infir. poen. caelibat. etc.* in universum leges decimarias sive dictam juliam et pap. poppaeam antiquaret; concesso omnibus omnino conjugibus communium liberorum jure, utque sibi invicem, quantum superstes amor exigeret, firmiter possent relinquere. Id quod tamen, ceu diximus, ad orientem tantum pertinuerat. Et quamvis *cit. l.* Honorii imp. nomen conjunctim praefixum habeat, Theodosii tamen solius esse demonstrat Jac. Gothof. *ad l. juliam et pap. in not. p.* 327. *et in com. ad eamd.* §. 1.

§. 3. Quod vero ad occidentis imperium attinuit, retentum ab Honorio *in l. ult. c. Theod. dict. tit.* ut jus liberorum in specie impetraretur a conjugibus. Conf. Gothof. *ib. in not. et ad l. jul. cit. l.* Itemque postea a Valentiniano III. imper. *in not. d. testament.* utut is alias honorianae constitutioni nova quaedam in favorem conjugum addidisse deprehendatur.

§. 4. Et hoc modo sese hactenus ratio testamentaria inter conjuges simul et utrumque sexum, habuerat: certumque est, testationis reciprocae nullibi interea in legibus nominetenus factam esse mentionem. Ex Bignoni quidem opinione *in not. ad Marculphi formul. solen. l.* 1. *c.* 12. *num.* 2. *et* 3. *et l.* 2. *c.* 16. *num.* 1. testamenta reciproca usque *ad dict.* Valentiniani III. *nov.* plane pro captatoriis habita fuerunt. Quod et arguere videtur expressa istius excusatio a Valentiniano dicto facta; atque alias jurium romanorum indoli satis congruit. Vid. Ant. Faber. *in cod. Sabaud. l.* 6. *tit.* 5. *def.* 18. Saltim quod valentinianeae *nov.* loco honorianam ponere debuisset constitutionem Bignonius, ceu ex ipsius *nov.* initio patescit. Eadem nov. testamenta simultanea pariter primum invaluisse, atque conjugibus solum concessa fuisse arbitratur Cujacius *ad l.* 24. *ff. de testament.* quorum quicquid sit, frequens ad minimum haud adeo illorum usus antea esse potuit.

§. 5. In justinianea legislatione, haud quidem hanc Valentinisni *de testament. reciproc.* vel quamdam consimilem repetitam deprehendimus sanctionem: nam quod *in l.* 19. *c de pact.* de conventionibus mortis contemplatione reciproce initis, constituitur, ad milites solummodo pertinet. Ac specialem insuper casum respicit: quando in discrimine belli versantur disponentes, fratresque sunt, qui de conservanda familia integra posteris suis cogitasse praesumuntur. v. b. Brunnem. *consil.* 165. *num.* 47. Quoad paganos vero nunquam tale quid in usu fuisse deprehenditur.

§. 6 Sed vero Germanorum confiniumque populorum moribus vetustissimis apprime isthanc testandi rationem congruere certum est. Nam sec. jam VII. reciproce inter conjuges condi suevisse testamenta, patescit e formula, quam tradit Marculphus monach. *n. collect. Lindenbrog.* 71. *sub titulo: qualiter in uno volumine viri et uxoris testament. condatur.* Cui similis est, quae apud Goldastum *tom. antiquit. Alemannicar. II. part.* 1. *n.* 13. reperitur. Eodemque redit formula Marculphi *cit. edict.* 48. cujus rubrica est: *praeceptum donationis inter virum et uxorem*, quoniam inibi haud minus de haereditate atque successione reciproca dispositio continetur. *Ut et seq.* 49. *et* 50. nec non juxta editionem Stepb. Baluzii 8. *lib.* 2. atque *Sirmondicar. formular.* 14. *quas idem tom.* 2. *capit. reg. francor.* exhibet etc.

§. 7. De moribus Germanorum recentioribus eo minus dubii subest, cum praxis non tantum sed unanimis quoque dd. calculus hanc testandi rationem probet: quorum catalogum hoc loco contexere nihil attinet. Atque licet hodienum alicubi, ut in locis, in quibus jus lubecens. obtinet, testamenta reciproca, *per art.* 10. *num.* 60. *tit.* 1. *l.* 2. *jur. lubec.* interdicta sint, id tamen peculiare tantum quiddam est, nec generali officere potest assertioni. Neque obstat etiam, quod pro captatoriis testamenta reciproca habere adhucdum nonnulli velint, inter quos est Ant. Faber *in cod. Sabaud. lib.* 6. *tit.* 5. *defin.* 18. *sub fin.* quodsi enim duorum similis fuerit affectus et simplex religio testamenta condentium, uti loquitur Valentin. imp. in nov. 4. causa utique non subest, cur nodos fingamus captionesve.

§. 8. Sedem hujus materiae doctores plerumque constituunt §. *pen. inst. qui testam. fac. post.* cum quo convenit *l.* 24. *ff. eod.* ubi unum idemque testamentum pluribus fieri posse codicibus pronunciatur, argumento nimirum a contrario petito: Junct. *l.* 19. *cod. de pact.* quam omnium gentium communi usu ad paganos hodie extendi Gothofr. *ad eamdem lit. d.* testatur. Conf. Mynsing. *cent.* 2. *o.* 33. *n. pen.* Sed et *l.* 19. *cod. de testament.* huc applicari posset, quippe quae particula est constitutionis illius honorianae,

quae de mutuis conjugum inter sese institutionibus egerat, cujusque Valentinianum III. imper. *in nov. 4.* meminisse diximus. Conf. Jac. Gothofr. *ad l. 6. th. d. inoffic.* utut hodie nunquam ita ab interpretibus accipiatur.

§. 9. De matrimonio, et quinam eo pro conjugibus haberi debeant, hodie ex jure canon. et moribus potius, quam legibus civilibus decidi solere, notum est. Juxta illas affectio et consensus omne negotium conficiunt, *l.* 30. *d. r. i. l.* 32. §. 13. *ff. d. donat. inter vir. et ux.* At moribus et saxonico aliisque locorum juribus, at et canonico, praeter istud, et quae circa consensum parentum etc. Romanis etiam legibus necessaria sunt, sacerdotalis praecipue copula requiritur. Carpz. *jurispr. eccles. l.* 2. *def.* 142. Congruentibus in hoc antiquis etiam Germanorum juribus v. Lehman. *chron. spirens. l.* 2. *c.* 28. Quamquam frustraneam in foro hanc quaestionem esse videatur, quinam revera conjuges sint, cum nec extraneis prohibitum sit, se invicem haeredes instituere, et hinc idem desponsatis personis denegari nulla ratione possit. Solo itaque isto casu desuper disquirere juvabit, si statuto conjugibus tantum reciprocam testandi licentiam competere, dispositum foret.

§. 10. Dum autem jus testandi reciprocum conjugibus adscribimus, omnia illa quae alias in genere de habilitate testantium tradi solent, hoc loco praesupposita volumus, atque inter ea istud etiam, quod ante omnia patria potestate liberatos esse oporteat testamentum condituros. Id quod, quantum ad uxorem, per ipsas nuptias fieri hodie solet, vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *def.* 2. Maritum autem praeter illas separatam insuper oeconomiam sibi constituisse oportet. Illustr. dn. Stryk. *d. us. modern. tit. de adoption.* §. 21. *seqq.*

§. 11. Sed num inter conjuges reciproce testaturos, aetatis etiam atque valetudinis ratio aliqua habenda erit? Sane cum actus et negotia reciproca in omnibus, commodorum quamdam aequalitatem desiderent, inde quoque inter vetulam et juvenem, sanum et aegrotam, ordinarie locum non habere posse reciproca testamenta, consequitur. v. Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 30. *num.* 153. quemque ibid. citat. Tiraquel. *ad l.* 8. etc. *c. d. revocand. donat.* Licet in hoc ad caeteras rerum circumstantias simul quam maxime attendendum videatur. Et cum conjux alias citra omnem correspectivae institutionis spem haeres existere queat conjugi, causa utique nulla subest, cur deterioris sit conditionis, quando et ipse quid alteri reliquit, cujuscumque tandem quantitatis id fuerit; dummodo fraudes absint et inordinata blandimenta, animumque altera pars spontaneum et liberalem sibi fuisse, certo demonstret.

§. 12. Neque etiam resistunt pacta dotalia, in quibus cautum, ne quicquam amplius praeter portionem ibi assignatam capiat superstes conjux. Vulgo enim notum est, non licere pactis testamento derogare, meliorem vero superstitis conditionem omnino reddi posse. Interest tamen plurimum, an pacta illa concernant solos conjuges, an simul etiam reliquos agnatos, ad quos bona alioqui devolvenda. Priori casu obtinet quod dictum est. Brunn. *cons.* 23. *num.* 12. Carpz. *p* 1. *deb.* 58. *num.* 13. posteri autem casu, licet alias pacta dotalia mutari et revocari mutuo conjugum consensu queant, Carpz. *p.* 2. *const.* 43. *def.* 11. hic tamen id fieri non poterit, quia de jure tertiis competenti quaestio est, arg. *l.* 155. *pr. d. r. i.* Conf. illustr. dn. Stryk. *d. caut. contr. sect.* 3. cap. 8. §. 26. ubi plenissime hac de re agitur.

§. 13. Caeterum in binubis etc. et liberis ab ex priori matrimonio superstites habentibus conjugibus, insignis omnino a vulgaribus regulis deprehenditur per famosam *l. hac edictali* 6. *c. d. secund. nupt.* introducta diversitas. In hac enim cautum est, ut superinducto conjugi, nihil plane amplius, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cuique minimum relictum est, quocumque licet titulo aut jure conferatur; quo ipso quantopere binubis amputata sit testandi libertas, facile patescit. Praecipue quum interpretes postmodum innumeris fere ampliationibus et restrictionibus *dict. l.* sanctionem adauxerint; quas tamen hic adducere nostri non est instituti. Videri poterunt fuse ap. Jo. Bapt. Hodiern. *ad dict. l.* Fontanell. *d. pact. dotal. cl.* 5. *gl.* 8. *p.* 4. Haeser *d. acquaest. conjug. p.* 2. *loc.* 30. *etc.* Klock *tom.* 1. *cons.* 58. Excell. dn. Ferd. Christ. Harpprecht. *consil. tubing.* 35. qui omnium diligentissime hanc materiam enucleavit, aliosque quam plurimos.

§. 14. Quod si autem de praxi legis hujus hodierna quaeratur, primo omnium, ubinam gestum fuerit negotium, quaeque jura illic in specie statutave observentur, sedulo attendendum erit. Utut enim justissimum legum romanarum, illisque in locis, ubi istarum auctoritas in universum recepta est, *parum* omnino remediorum superesse queat, cum omnes etiam illae cautelae, quae communiter alias ad confirmandos actus in aliorum susceptos praejudicium praedictae esse solent, hic exulent, nullaque gaudent efficacia, v. Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 1. *num.* 465. *et* 610. Fontanell. *d. pact. nupt. cl.* 7. *gl.* 2. *p.* 2. *n.* 48. *seqq. et cl.* 5. *gl.* 8. *p.* 4. *n.* 51. P. Peck. *d. testament. conjug. p.* 2. *c.* 8. *n.* 6. ubi tradit, quod etiam quietationes ab omni paterna maternave portione fratrico suo vel novercae privigni praestiterint, nihil tamen idipsum eis prodesse queat etc Idemque etiam de jure wurtembergico habendum est, aliisque non nullis, de quibus laudatus dn. Harpprecht. *dict. cons.* 35. testatori attamen aliis in locis plurimis Germaniae contraria omnia obtinere deprehenditur.

§. 15. Atque de jure saxonico certum est, nusquam simile quid sancitum, vel leg. hujus 6. observantiam receptam fuisse. Vid. Matth. Coler. *decis. germ. 40. per tot. junct. dec.* 288. B. dn. Brunn. *cons.* 3. *n.* 1. *ibidemque allegat. etc.* Sed liberum est indistinctim conjugibus de rebus suis disponendi arbitrium; dummodo legitima liberis prioris matrimonii salva permanserit. Neque aliud in Marchia quoque, utut ibi jus civile pro communi alias habeatur, hoc in casu obtinet, per express. text. *consuetud. marchic. p.* 3. *tit.* 2. §. 19. ubi late Schepliz. et quos ibid. sibi consentientes adducit etc. Idemque etiam de reliqua Germaniae potiore parte perhibet Rittershus. *in cons. Altorf.* 74. *p.* 479. Neque potest non insulsum esse et ineptum, quod nonnulli somniant; ita interpretandum statuta, ne officiant *l. hac edictali.* V. Pruckman. *vol. cons.* 1. *n.* 382. *seq.* vel istis huic derogari non posse. Bartol. *in d. l. hac edict.* Baldus *in l.* 1. *quaest.* 3. *c. l. inoffic. donat.* Nic; Beerius *decis.* 113. *n.* 1. *et seqq.*

Wurmbs. *lib.* 1. *observ. tit.* 37. *observ.* 6. *n.* 3. *seq.* aliique; cum nihil tam naturale sit, quam quodlibet, quo modo coaluit, eodem et dissolvi iterum *per l.* 35. *ff. de r. i.* arbitrio nempe hoc in casu leges et jura constituentium. Ut taceam, quod cum quaevis Germaniae provincia circa successionem conjugum jam ab antiquo sua habuerit statuta, non praesumendum sit, eam ad jus Justinianeum divertisse, nisi quatenus hoc expresse probatur. Add. Rittershus. *cit. l.* atque Gail. *lib.* 2. *o.* 124. *n.* 3.

§. 16. Quod vero Rittershus. *dict. l.* subjungit, non consuetudine modo, sed pacto etiam, ut instrumento dotali, abrogationem istius legis fieri posse, quoniam pacta et statuta sibi aequiparentur etc. de jure civili ob interdictas omnes contraveniendi vias vix admitti poterit arg. *l. non dubium* 5. *c. d. leg.* Utut interim rigorem istum hodie iis etiam in locis, ubi jus romanum invaluit, non male dici possit haud amplius observandum esse, quoniam notum est, plerasque in odium secundarum nuptiarum olim constitutas leges in desuetudinem hactenus abiisse, vel nonquam omnino in observantiam fuisse deductas. Atque huc forte applicari posset cautela, quam tradit Gailius *l.* 2. *o.* 78. *num.* 5. ut ante nuptias de lucro sibi invicem prospiciant matrimonium contracturi: add. Graevaeus *l.* 2. *concl.* 78. *num. ult.* licet refragetur Cothmannus: nec pie nec honeste satis, sed subdole et in fraudem legis fieri contendens, si quod constante matrimonio non licet, ante illud perficiatur. Conf. Harpprecht. *laud. cons.* 35. *n.* 91.

§. 17. Supposita personarum habilitate, ad materiam alias, super qua facta dispositio, praecipue respici solet. Nobis quidem, ut quae generalia sunt, et omni testatori observanda, huc trahamus, operae pretium non videtur, neque etiam quae de conjugibus speciatim tradunt doctores, omnia dispicere animus est, cum superflua sint et inania pleraque, praeprimis quando ad statuta et locorum consuetudines deveniunt; uti documento esse possunt, quae integris fere 2. *et* 3. *de testament. conjug. lib.* corrasit Petr. Peckius.

§. 18. Praecipua autem exempla bonorum conjugalium, in quibus a communi aliarum rerum indole divertere soleant jura, dos, et moribus locorum, portio statutaria deprehenduntur. De dote famosa et generalis juris nostri sanctio est, invalidum esse, quicquid in ejus detrimentum cedere possit. dd. communiter *ad l.* 2. *ff. de jure dot. et adl. un. c. de rei uxor. act. etc.* Hinc licet pacta dotalia, qualiterque facta sustineantur, si de caetero nihil fraudis circa modum contrahendi concurrat, attamen si mulierem reddant indotatam, pro vitiosis habentur: *v. ll. cit.* Add. Mynsing. *cent.* 3. *observ.* 3. *etc.* In tantum quidem, ut ipso jure nullum sit, quod ita susceptum fuerit P. Fontanell. *d. pact. nuptial. cl.* 4. *gl.* 9. *p.* 5. *n.* 185. quoniam publice interesse credidit imperator, ne mulieres indotatae reddantur *dict. l.* 2. *ff. de jur. dot.* ut adeo videri queat, nec uxorem testamento suo reciproco omnem dotem in maritum transferre posse, cum quicquid pacto non licet, nec regulariter testamento permissum sit. Vid. Everhard. *topic. leg. loc. a contract. ad testament.* Verum disparem unusquisque hic facile advertet rationem: pacta uxorem vivam dote privant, et hinc facultatem commode vivendi vel iterum nubendi adimunt, id vero secus est in testamento, quod effectum non sortitur, nisi post mortem, ubi bonis amplius opus non habet, et hinc nihil resistit, quo minus dotem integram testamento mulier in maritum transferri possit.

§. 19. Caeterum haec potestas de dote disponendi merito limitanda, nisi vel pater vel quivis alius in dotis constitutione pactum de revertenda dote adjecerit: *Wenn er sich den Ruckfall vorbehalten hat*; Tantum enim juris circa dotis dispositionem detrahitur uxori, quantum dotans sibi reservavit, quippe, qui legem doti dicere potuit. vid. Resp. Altorf. 114. *num.* 2. *et f.* Dn. Brunnem. *cons.* 38. *n.* 13. *add.* Pruckmann. *tom.* 2. *cons.* 1. *n.* 25. Interim si pater ejusmodi pactum adjecerit dubium remanet, annon filia hoc modo gravata legitimam detrahere, et eatenus eamdem marito in hoc testamento relinquere possit? Enimvero si filia ante patrem mortua, quaestio plane otiosa est, cum vivente patre filiae non debeatur legitima, utpote quae viventis nulla esse dicitur. Vid. excell. dn. Thomas. *disp. de legitima vivent.* Quod si vero pater pro se et haeredibus redditum dotis pactus fuerit, et pater ante filiam mortuus, merito haec legitimam sibi vindicat, utpote quae omnis gravaminis expers est *l. quoniam* 32. *c. de inoff. testam.*

§. 20. Circa reliquas autem maternas vel aliunde profectas facultates, et mundum etiam muliebrem salva omnimodo mulieri potestas est. Pruckmann *cit. l. n.* 26. §. 27. Sola Saxonia quoad geradam excepta, de qua, ut et ex parte masculorum Heerwette, nulla testamentaria dispositio subsistere potest. Vid. dn. Schilter. *ex. ad ff.* 39. §. 29. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 31. *n.* 10. *seqq.* Cujus intuitu quoque nova bonorum privatis competentium classis constituta. Vid. text. *Land-Recht lib.* 1. *art.* 27. Pruckmann. *cit. l. n.* 25. Istudque in tantum obtinet, ut ne pretium quidem, si relictae fuerint debeatur. Dn. Schilter. *cit. loc.* Rationem reddit idem *ex.* 2. §. 14. *lit. c.* e genio juris saxonici, nulla olim testamenta agnoscentis. Adeoque liquet, nullam marito per testamentum ejus consequendae spem superesse. Asserunt quidem dd. per donationem inter vivos conferre posse geradam, cui velint mulieres. Et Carpzov. *p.* 2. *c.* 13. *def.* 2. consilium suppeditat, ut marito pro certo pretio vendatur, quod deinde remitti possit. Verum laud. dn. Schilter. *ex.* 42. §. 14. utrumque invita juris saxonici ratione perhiberi contendit. Quum generalia sint verba *lib.* 1. *jur. provinc. art.* 31. quando mulieribus, ne maritis suis donent interdicitur. *Dass sie es ihren rechten Erben damit entwenden nach ihrem Tode.* Cujus sententia omnino vera est, si pretium venditae geradae donatum supponat; aliud tamen dicendum videtur, si uxor pretium postea per testamentum legaverit marito; quia prohibita donatio inter vivos, facultatem donatione m. c. vel etiam testamento bona sua in maritum transferendi haud excludit.

§. 21. Et hujusmodi bonorum, de quibus vel jure vel per statutum conjugibus disponere fas non est, plura adhuc alia passim obvia sunt exempla. Sic jure lubec. ut et Hamburg. bona alia sunt haereditaria, alia acquisita, *Erb-Güter und wohlgewonnene Güter*; ubi bona haereditaria proximis agnatis necessario relinquenda, nec ullo testamento in maritum, vel vice versa transferri possunt. vid. dn. Praesid. *disp. de testament. Hamburg.* Licet ergo uxor reciproce cum marito testetur, et in omnibus sese bonis mutuo instituant, bona tamen haereditaria hic omnino sub-

traheuda erunt. Idem obtinet inter conjuges nobiles quoad feuda, et quae illis accensentur, quippe quae nullo testamento, licet expresse id actum sit, relinqui possunt 1. f. 8. indeque ab uxore mariti agnatis restitui debebunt. Eadem quoque ratio est in bonis fideicommisso obnoxiis; cum enim post mortem possessoris restituenda sint, proximis de familia seu haeredibus fideicommissariis, nullum jus testandi superesse facile patescit. vid. Knipschild. *de fideicomm. famil. nobil.* 6. 117. *et c.* 11. 154. Atque nulla alia cautela his in casibus superest, quam ut illorum consensus requiratur, ob quorum interesse testandi facultas de talibus bonis interdicta fuit. Et hinc si in prima specie haeredes, in secunda agnati et dominus feudi, in tertia fideicommissarii conjugibus testantibus consentiant, salva res erit.

§. 22. Sed cum harum rerum tractatio generalis sit, et ad omnia testamentorum genera pertineat, plura quae dici poterant, non addimus, sed generaliter hic monuisse sufficiat: quoslibet testamentum sibi condituros, loci sui statuta et consuetudines primo omnium sedulo rimari, nec non etiam attendere debere, in quantum pactis et conventionibus libertatem de rebus suis disponendi vel adduxerint sibi, vel constringi passi fuerint. Id vero notum est, quod non illius loci, ubi matrimonium contractum, sed ubi ultimo domicilium habuit maritus, attendenda sint statuta, et ex iisdem cautelae depromendae.

§. 23. Ad formam itaque et solemnia testamenti reciproci transeundum jam est. In quo quidem negotio generatim Ramanos post tempora primae jurisprudentiae nimium superstiosos fuisse, passim cernitur; non solum, quod ad testes attinet, qui omnes comitiorum capaces esse debuerunt, etiam postquam testamenta haud amplius in comitiis conderentur, vel haec haberi plane desiissent; tantoque numero et adeo praecise adhiberi, ut uno saltem deficiente etc. omnis ultima voluntas corrueret *l. si unus* 12. *c. de testament.* sed in aliis quoque rebus quam plurimis, in quas hoc loco inquirere non vacat. Quin immo eo usque tandem deventum fuit, ut nemo amplius testamentum sibi rite conscribere posset, nisi adhibito aliquo Jcto, qui formulas et inanem verborum conquisitionem, uti loquitur Valentinianus III. Imper. *in nov.* 4. calleret. Quod utut a Constantino M. tandem abolitum fuerit, caetera tamen pleraque permanserunt; vel a Justiniano nostro ad minimum retenta aut reducta etiam fuere, nimia sine dubio atque misera diligentia, uti Lucius quidam Titius *in l.* 88. §. *ult. ff. de legat.* 2. loquitur.

§. 24. Quod vero omnino mirandum est, in foro etiam Germaniae plerasque illas Romanorum subtilitates, plane contra indolem jurium atque consuetudinum priscarum traductas esse deprehenditur. Vid. Ordin. Notar. Maximil. I. *de anno* 1512. *tit. von testamenten*, adeoque adhuc hodie certum manet, minimo ex solemnibus omisso, vitiari testamentum. Vid. Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 162. et communiter dd. Hinc itaque omnia, quae de testamentis in genere disposita sunt, in reciproco etiam sibi locum vindicare debent. Scil. ut adsit legitimus testium numerus, ut hi sint habiles, rogati, simul congregati, uno actu testam. expedientes, cum testatore subscribentes et subsignantes, et quae alia in hanc classem referri solent. Ac proinde illa tantum hoc loco tangenda sunt, quae singulariter in testam. reciprocis observari oportet. Ubi ante omnia praemittendum erit: tot censeri testamenta, quot testantium personae fuerint. Vid. Gail. *l.* 2. *o.* 117. *n.* 2. B. Brunnem. *cons.* 38. *n.* 2. Cr. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 21. *etc.* Cujus in eo posita est ratio: quod nemo pro altero testari possit *l. illa institutio* 70. *ff. de haered. instituend. etc.*

§. 25. Praecipua vero quaestio in eo consistit quum 7. an v. 14. testes hoc casu adhiberi debeant? Eadem quod de duplicitate testamenti modo diximus, restringi solet a nonnullis dd. ad voluntatem tantum testium, atque bonorum diversitatem, quoad solemnitates autem, contextum, et actum continuum unum pronuntiant. vid. consil. Argentor. *vol.* 3. *resp.* 148. *p.* 1077. adeoque septem arbitrantur testes sufficere, utcumque plures simul testati fuerint, vid. Prucka. *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 18. P. Peck. *l.* 1. *c.* 19. *n.* 2. *in f.* cumprimis vero de conjugibus simul disponentibus id asserere dd. Pruckman. *cit. l. n.* 59. testatur. Et sane in Nov. Valentiniani, ex qua primum auctoritatem accepisse testamenta reciproca dictum est, itidem 7. tantummodo testium mentio fit. Neque etiam germanicis juribus praeter vulgarem formam singulare quid olim hoc in casu requisitum fuisse, liquet ex exemplo, quod extat apud Goldast. *tom.* 2. *alemannic. antiquit. p.* 1. *n.* 13. ubi 12. solummodo testes, scribe simul computato, subscripsere. Tot autem communiter in rebus alicujus momenti inter vivos etiam et in contractibus adhiberi consuevisse, ex Vadian etc. tradit Lehman. *Chron. spir. lib.* 2. *c.* 29. utut alias plures quoque, incerto tamen, et arbitrario numero assumpti fuerint; cum haec in re valde prodigi essent majores nostri. In codicillo, quem *cit. l.* Goldastus *n.* 15. exhibet, duplo fere plures, 24. nempe testes interfuere, licet unius tantum personae voluntatem continent. Et hujusmodi plura alia ibid. et alibi passim occurrunt.

§. 26. Verum licet res ita se habeat, cum tamen testes in testamentis non veritatis gratia solum requirantur, sed solemnitatis quoque, quae in jure individuum quid est, nec transire de actu in actum potest; Valentinian. v. nov. et jura germanica in praxi hoc in punto haud recepta sint; tutior est ad minimum contraria opinio, nempe 14. adhibendos esse. Vel quod idem est, rogationem pro numero testantium, reiterandam; atque a testibus in subscriptione et subsignatione diserte exprimendum, a singulis sese rogatos singulorum nomine signare et subscribere, additis quoque singillatim nominibus eorumdem *e. g. Dieses testament unterschreiben wir, als von beyden Eheleuten hiezu absonderlich requirirte Zeugen.* Vid. Gail. *l.* 2. *o.* 117. *n.* 2. *seqq.* Pruckman. *vol.* 1. *cons. l. n.* 33. ibique *cit. Tiraquell. etc* Quod si tamen testamentum a notario conscriptum fuerit, sufficit ab hoc rogationis mentionem factam fuisse. Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 41. Sic enim in effectu hi 7. testes pro 14. reputantur: cum non infrequens in jure sit, eamdem personam diverso respectu duplicem sustinere. Iis porro in locis, ubi parochus cum duobus testibus, vel actuarius et duo scabini sufficiunt, vel si quid simile, idem etiam caeteris paribus, quoad testamenta reciproca obtinebit.

§. 27. Quodsi vero non privatim testari, sed actis ultimam suam voluntatem insinuare velint conjuges, aut etiam principi offerre, frustra de numero testium

quaeritur, cum acta fidem faciant, sine ullo teste. *l.* 19. *c. de testam.* Interim tamen hoc probe observandum, ut uterque conjugum testamentum simul offerat judici etc. nec alter per alterum id faciat, aut alium procuratorem sui loco mittat; utut enim recte defendi possit testamentum actis per procuratorem insinuari posse. Vid. Tabor. *de testam. principi oblato cap.* 5. *th.* 10. Myler ab Ehrenb. *de princip. et stat. imp. cap.* 28. §. 4. Interim tamen communior sententia in contrarium sit, vid. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *def.* 23. Besold. *p.* 3. *cons.* 230. *n.* 10. Vultej. *vol.* 1. *cons. Marpurg.* 34. *n.* 37. Hinc consultum non est, ab hac opinione recedere et futuris litibus occasionem praebere. Id vero vulgo expeditum est inter dd. quod judici non tantum in judicio, sed et in domo testatoris offerri vel declarari possit ultima voluntas; quoniam hic actus voluntariae jurisdictionis est. Vid. Carpz. *dec.* 293. *n.* 10. *seqq. et p.* 3. *c.* 3. *d.* 16. Richt. *dec.* 30. *n.* 21.

§. 28. De scriptura quaeri hoc loco posset, numne ab alterutro testantium simul utriusque nomine expediri queat, subscribente tantummodo altero. Licet enim vulgo nemini sub poena falsi permissum sit, sibimet ipsi quid adscribere in testamento *l.* 1. *ff. de his, quae pro non script. add. l. f. c. de his, qui sibi adscrib. in testam.* quoniam tamen ratio *dict. l.* quae in praesumptione fraudis consistit, in reciprocis testamentis, ubi mutuo amore et voluntatibus res agitur, et regulariter utriusque testantium eadem ratio est, et aequalia commoda, locum invenire nequit, inde decisionem etiam illarum isthuc applicandam haud esse videtur. Interim cum tutior semper eligenda sit via, consultius sine dubio fuerit, si per alium testamentum conscribatur, vel altera pars ad minimum in subscriptione disertis verbis exprimat: hanc suam spontaneam liberamque esse voluntatem, eamque sese in omnibus plenissime ratam habere etc. Ita enim, supposito tamen, nullam de caetero fraudis suspicionem concurrere, merito limitanda est assertio dd. quod irritum sit et inane ex parte uxoris testamentum, si illud maritus totum sua manu conscripserit, atque ex ipsius solummodo parte subsistat. Vid. Pruckmann. *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 194.

§. 29. Quod subscriptionem testamenti reciproci attinet, illam ab utroque conjuge expediri debere, certum est. Et quamvis hoc in diversis locis faciendum esse ab initio videri possit, ita ut ubi mariti testamentum finitum, ejus etiam subscriptio ponenda, ob duplicitatem hujus testamenti; attamen cum scriptura utriusque testamenti non tantum in una charta, sed et in eadem connexione fieri soleat, sufficit utrumque conjugem in fine testamenti nomen suum subscribere, mox subjectis testium subscriptionibus; ubi plerumque haec formula quisque conjugum utitur: *Dass hierinnen mein letzter beständiger Will enthalten sey, bezeuge ich mit meiner Hand und Petschafft; Sempronius. Dass hierinnen gleicher Gestalt mein bestandiger letzter Wille enthalten seye, bezeuge ich etc. Sempronia.*

§. 30. Sed quid si uxor speciali sigillo destituatur, numne sigillo mariti uti poterit, prout communiter facere solent, praevia expressione: *Aus Ermangelung meines Petschaffts hab ich dieses mein Testament mit meines Mannes Petschafft bezeichnet?* Quoad testes quidem clari juris est, quod non tantum suo sed etiam alieno annulo signare possint. §. 5. *inst. de testam. ordinand.* Reusner. *de testament. p.* 3. *cap.* 27. *n.* 9. De testatore autem certa lex non adest, multo minus quid in testamento reciproco juris sit, cum de eo nihil cautum sit jure romano. Nec desunt dd. qui sigillum proprium testatoris pro forma substantiali requirunt. Speckhan. *cent.* 1. *qu.* 49. *n.* 8. Castrens. *in l. hac consultissima* 21. *c. de testament.* Verum cum jus romanum in testatore solam ejus subscriptionem exigat, nec sigilli ullam mentionem faciat, §. 3. *inst. de testam. ordin.* pariter quoque ordin. Maximil. I. *de anno* 1512. §. *Die Form eines Testaments.* solius subscriptionis mentionem faciat. Inde sequitur, sigillum testatoris hic abundantis cautelae loco adhiberi, et hinc perinde esse, an plane non adhibitum, an alieno annulo signaverit testator; adeoque nullum subest dubium, etiam mariti annulo uxorem in testam. recipr. uti posse.

§. 31. Caeterum de externis, uti appellantur, testamentorum solemnibus, parum superest, quod hic moneri possit. Internorum vero praecipuum in haeredis institutione, quae caput et fundamentum totius testamenti a dd. appellari solet, consistit; atque nisi legitime sese habuerit, omnem reliquam testamenti compagem simul perimit. Utut autem tale testamentum reciprocum dicatur, non tamen ideo necessarium est, ut praecise in omnibus bonis haeredes se invicem instituant, sed potest et maritus uxori et haec illi iterum alium adhuc haeredem adjungere. Immo dubium haud est, quin disparitas hoc casu quoad haeredis institutionem admittatur, ita ut maritus uxorem solam, uxor vero maritum et extraneum simul instituere queat; quum reciprocatio in institutione mutua, non in modo instituendi consistat. Nec obest, quod inde laesio alteri contingere possit: nam cum omnia deliberato peragantur inter conjuges, antequam ad testandum progrediuntur, adeoque utroque conjugum consentiente tale quid fiat, frustra disparitas institutionis aut laesio praetexitur.

§. 32. Immo necessitatis interdum est, ut alius haeres cum conjuge simul in testamento hoc reciproco instituatur. Ut si liberos alter conjugum habeat, quibus legitima qualitercumque etiam parens testetur, non nisi titulo institutionis relinqui potest, Carpz. *p.* 3. *const.* 9. *d.* 1. Gail. *l.* 2. *obs.* 112. *n.* 12. Idque eo magis hoc casu necessarium erit, quoniam constat, testamentum reciprocum haud privilegiatum esse, sed solemne, et hinc in eo tam quoad externa quam interna testamentorum requisita nihil remitti. Cum ergo in testamento privilegiato inter liberos, utut plerisque aliis solemnibus careat, adeo, ut ex sola scriptura parentis subsistat, *nov.* 107. *c.* 1. *auth. quod sine c. de testam.* necessarium nihilominus sit, ut legitima institutionis titulo relinquatur. Carpz. *p* 3. *c.* 4. *d.* 21. Fachin. *l.* 4. *controv. cap.* 24. Reusner. *de testam. p.* 4. *cap.* 3. *n.* 21. Mev. *p.* 4. *dec.* 14. multo magis hoc obtinebit in testamento solemni inter conjuges. Ut hinc ad minimum institutio ita formanda sit respectu illius conjugis, qui liberos habet: *uxorem meam cum liberis meis haeredes instituo, ita ut hi legitima contenti sint, in reliquis autem bonis uxor sola haeres sit.*

§. 33. Parentum eadem ratio est. Nam et his legitimam titulo institutionis deberi in confesso est apud

dd. ob *nov.* 115. *cap.* 4. Ferdinand. Vasquius *de succession. progr. l.* 2. §. 20. *n.* 282. Unde et querela inofficiosi gaudent, non attenta diversitate sexus aut gradus, an paterni vel materni ascendentes sint. *l.* 17. *et* 18. *c. de inoffic. testam. l.* 15. *et* 30. *pr. ff. eod.* Ita tamen, ut si diversorum linearum et graduum parentes concurrant, proximus tantum ex his instituendus veniat, quoniam hic solus jus succedendi ab intestato habet, *dict. nov.* 115. *c.* 4. adeoque solus quoque jus petendi legitimam obtinet: cum haec connexa vel potius consectaria sint, excludi a successione intestata, et excludi a petitione legitimae. *l.* 6. §. 1. *ff. de inoffic. testam. l.* 8. *c. eod.* Klock. *vol.* 3. *cons.* 124. *n.* 159. Brunnem. *ad dict. l.* 8. *c. n.* 3. Atque hinc merito rejicienda est sententia Georg. Ruprecht: quam inter *consil. suo* refert Richt. *p.* 6. *consil.* 19. existimantis *n.* 8. illam necessitatem instituendi parentes in legitima in testamento reciproco haud adesse, ex ratione: quod tunc demum vitiosum sit testamentum, quando quis causa liberalitatis exercendae alium haeredem instituit, et matrem legitima defraudavit, quod tamen in dispositione illa reciproca non contingat, quia testator tantumdem dedit, quantum verisimiliter spectavit, unde debiti solutio seu compensatio magis quam gratuita et liberalitatis causa facta concesso videatur adstip. jul. clar. §. *donatio qu.* 2. Deinde hanc quoque subjicit rationem; quia testator nec scire nec divinare potuerit, uter prius sit decessurus, inde casui magis, quam testatoris ordinationi et voluntati adscribendum esse, si mater legitima privetur. Demum addit: quod multa propter vicissitudinem sustineantur, quae alias non valeant. Mynsing. *dec.* 5. *p.* 49. Et ejusmodi dispositio vel donatio etiam vicissitudinaria magis sit venditio quam donatio, vel vim permutationis habeat. Sicuti ergo matri ex venditione vel permutatione filii legitima non debetur, ita non ex testamento reciproco deberi.

§. 34. Verum parum concludere illas rationes facile patescit. Primo enim male confunduntur actus inter vivos cum dispositione ultimae voluntatis: deinde quoque certum est, etiam in actibus inter vivos, si tendant directo in defraudationem legitimae maternae, de laesa legitima quaestionem moveri posse; uti solemne exemplum est in donatione inofficiosa, *tot. tit. c. de inoffic. donation.* Hinc etiam ad venditionem haec querela de ablata legitima extendenda erit, nam et hic ob utilitatem pretii, vel per simulatam venditionem, legitimam laedi posse, adeoque querelam inofficiosae donationis locum sibi vindicare, certum est. Cum in effectu idem sit, an manifeste donetur, an fraus per venditionem tegatur. Heig. *lib.* 1. *qu.* 25. *n.* 39. Hinc etiamsi testator testamento exprimeret, rem fuisse revera venditam et pretium solutum, nihilominus, si simulatio doceri posset, contractus ex capite inofficiosi rescindi poterit. Trentaciuqu. *lib.* 3. *res.* 4. *n.* 7. *et* 8. Hillig. in Donell. *lib.* 19. *cap.* 11. *lit. c.* Et elegans hac de re praejudicium refert Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *def.* 36. *Da ihr nun durch solchen Kauff an eurer gebührenden väterlichen legitima verkürtzet zu seyn vermeynet, so wird solch Gut durch geschworne Leuthe dem Werth nach, was es zur Zeit des beschehenen Kauffes gültig, billig gewürdert, und also dann auch die gebührende legitima davon erfüllet und entrichtet.* Neque hoc vitium laesae legitimae sanari potest per reciprocationem, et dubium mortalitatis eventum; nam hic non quaeritur, annon forte laesio potuerit non adesse, si casus mortalitatis aliter evenisset; sed tantum, an tempore mortis reapse adsit laesio in legitima. Immo in testamento reciproco eo magis reprobanda erit Ruprechti vel Richteri sententia, quia sola praeteritio matris testamentum nullum facit, sive sperata fuerit alterius haereditas, sive etiam reapse obtenta; non enim locupletior inde fit mater, quod filia amplissimam mariti haereditatem testamento reciproco obtinuerit, si post mortem filiae se in hujus testamento ne quidem quoad legitimam institutum, sed alios mariti haeredes sibi praelatos videat. Quod si vero marito matrem substituisset filia, tunc mariti praemortuo frustra disputaretur de matre postposita, quia filiae suae haeres ex asse jam existit.

§. 35. Ex superioribus autem facile colligi potest, tunc illam necessitatem liberos vel parentes in legitima in hoc testamento reciproco instituendi penitus cessare, quando liberi ab haereditate paterna vel materna in totum sunt separati; quale quid contingere solet jure lubec. ubi *die abgetheilte und abgesonderte Kinder*, uti appellantur, ab omni successione omnino excluduntur, et portione sibi semel assignata contenti esse debent, sive modica illa sit sive magna. Vid. jus lubec. *l.* 2. *tit.* 2. *art.* 28. Mev. *ad jus lubec. dict. tit.* 2. *art.* 33. *n.* 55. Sicut et vice versa parentes in liberorum ejusmodi haereditate communi privilegio haud gaudent, sed fratribus defuncti postponuntur. Mev. *dict. tit.* 2. *art.* 7. *n.* 17. Frustra proinde ubi hujusmodi exclusio a successione adest, urgeretur institutio in legitima.

§. 36. Idem etiam juris est, si filia per renunciationem solemnem successioni paternae repudium dederit, tali enim casu nec jus petendi legitimam habebit. Knipschild. *de fideicommiss. illustr. cap.* 6. *n.* 137. Carpzov. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 16. Galerat. *tr. de renunciation. cent.* 1. *renunc.* 47. *n.* 7. Betsius *de pact. famil. illustr. cap.* 4. *p.* 77. Adeoque nec in testamento reciproco talis filiae ratio habenda erit. Opinantur quidem nonnulli, ad exclusionem a legitima non sufficere generalem renunciationem successionis, nisi et in specie legitimae renunciatum sit. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 36. Berlich. *p.* 2. *concl.* 43. *n.* 46. Unde et specialem renunciationem tam intuitu ipsius legitimae quam ejus supplementi exigit quoque Carpz. *lib.* 6. *resp.* 46. Ast non apparet, qua ratione remota successione ab intestato, legitima adhuc peti possit, contra expressam *l.* 6. §. 1. *ff. de inoffic. testam.* Ut taceam renunciationem successionis plerumque sub juramento fieri, *cap. quamvis* 2. *de pact. in* 6. hujus vero tantam efficaciam esse, ut habeat vim specialis expressionis, communiter notum est, Muscul. *de succession. anomal. membr.* 2. *num.* 289. Covarruv. *ad dict. cap. quamvis. p.* 3. §. 3. *n.* 3. Galerat. *dict. renunc.* 47. *n.* 8.

§. 37. Quod si ergo personae adsint, quibus legitima necessario relinquenda, caute faciunt conjuges, si illarum consensum et approbationem in specie exigant. Licet vero haec approbatio demum post mortem jure justinianeo fieri debeat, ne alioqui peccetur in leges pacta successoria prohibentes, *l.* 15. *et l. fin. c. de pact. add. l.* 3. §. 10. *l.* 12. *pr. et l.* 23. §. 1. *ff.*

de inoffic. testam. l. 8. §. 1. *c. eod.* Attamen cum abunde notum sit, talia pacta moribus Germaniae approbari, quibus agitur de remissione futurae successionis, juxta *dict. cap. quamvis de pact. in* 6. *ibique dd.* Inde nihil obstat, quominus etiam legitimae futurae renunciari possit, cum haec, licet legale beneficium sit, invito tamen non obtrudatur, *l.* 35. §. 1. *et* 2. *c. de inoffic. testam. ibique dd. v.* Galerat. *cent.* 1. *renunc.* 47. *n.* 5. Mev. *p.* 5. *dec.* 283. *n.* 8.

§. 38. Tangendum hac occasione illud quoque adhuc erit, an sicuti legitimae praejudicium inferri nequit per testamentum reciprocum, idem quoque obtineat quoad portionem statutariam; nam hanc ejusdem efficaciae esse cum legitima constat, adeo ut neuter conjugum alteri in suo testamento in ea praejudicare possit. Kohl. *ad const. March. de success. conjug. q.* 11. *n.* 2. Berlich. *p.* 3. *concl.* 9. *n.* 4. Carpz. *p.* 3. *c.* 7. *def.* 2. Sed vero dubitandum non est, subsistere testamentum reciprocum, non tantum si portio statutaria augeatur, quod et in testamento non reciproco fieri potest, cum hic nihil detrahatur juri per statutum quaesito; sed etiam si diminuta fuerit, supposito, quod utriusque voluntate et consensu testamentum sit conscriptum: cum enim hic videat alter, praejudicium portioni statutariae inferri, atque consentiat, damnum sua voluntate sustinet, neque injuriam patitur; idemque hoc casu foret, quam si pacto diminuta esset portio statut. quod fieri posse in comperto est. Kohl. *dict. tr. qu.* 10. *n.* 6. Scheplitz. *ad consuetud. March. p.* 3. *tit.* 1. §. 5. *n.* 8. Hinc quamvis uxor jure saxonico ratione bonorum mobilium plane intestabilis sit, cum haec excepta legitima liberorum marito ex provisione juris debeantur, Carpz. *p.* 3. *c.* 25. *def.* 18. Nihil tamen obstabit, quo minus in hoc testamento reciproco partem mobilium alii relinquere possit, cum hic nihil invito marito fiat.

§. 39. Caeterum quia theses saltim de argumento nostro proponere hac vice volumus, instituti ratio non patitur, ut latius in ea, de quibus hactenus tractavimus, vel quae ulterius huc referri potuissent, diffundamur; praecipue quum pleraque generalibus innitantur, et cuilibet testamentorum speciei communibus principiis, quorum applicatio ad testamenta conjugum reciproca haud difficilis esse potest. Ita etiam quod haeredis institutionem, quae inter solemnia testamentorum, uti appellantur, interna, potissimum est, totiusque caput et fundamentum dispositionis, attinet, dubium non est, quin et ipsa generatim communibus ultimarum voluntatum regulis contineatur, atque si secundum illas expedita fuerit, recte se habeat. Id saltim observari meretur: quod tum quoque reciprocum adhuc censendum sit testamentum, si conjuges non semet ipsos quidem, at suos tamen invicem et ultro citroque instituerint haeredes. vid. dn. Schilt. *ex ad ff.* 39. §. 58. Quod si vero unius tantum partis haeres, vel extraneus plane, ab utroque institutus fuerit, licet et hic mutuum quiddam concurrat, et duplex adsit haeredis institutio, reciprocum attamen testamentum haud dici poterit; sed simultaneum tantummodo, atque haeredum institutio, licet duplex sit, eorumdem tamen solum est; quod aliter obtinet in recipr. dispositione vid. Id. *cit. l.* Unde simul patet, praeposteram illam Vulteji *tom.* 2. *consil. marpurg. cons.* 1. *n.* 3. aliorumque nonnullorum subtilitatem esse, quando mutua potius quam reciproca haec dicenda esse testamenta contendunt; licet promiscuum vocabulorum horum usum esse, negari non possit.

§. 40. Uti aliis in testamentis primo instituto alius demno ipso deficiente substitui potest haeres, ita eodem quoque modo in reciprocis sese res habet. Confundenda tamen non est hoc casu substitutio reciproca cum vulgari illa, quae ab eodem fit testatore, et substitutorum ratione tantum ita denominatur. Vid. Joh. Petr. Actolin. *resolut. forens.* 14. *n.* 29. Vinc. Fusar. *de substitut. q.* 475. *n.* 23. Pariter etiam fideicommissa in hisce testamentis aeque ac aliis locum inveniunt. Nec infrequentia inter conjuges sunt; cum plerumque communi sanguini haereditas post utriusque obitum deferri soleat. Quod ad constituendum fideicommissum sufficit. v. Mev. *cons.* 94. *n.* 49. Atque tum, si utrinque *in gleichen Theilen* institati fuerint consanguinei, in capita succedunt. v. Carpz. *p.* 3. *const.* 7. *def.* 20. Caetera eodem modo in omni testamentorum genere sese habent. Praeterquam quod si conjux superstes diu possederit haereditatem fideicommissariam, haud amplius trebellianicam deducere possit. Rittershus. *resp. Altorf.* 58. *p.* 380.

§. 41. Expeditis ergo, quantum sufficere visum, quae ad personas atque formam thematis nostri pertinent, superest, ut de effectu testamenti reciproci atque revocatione, itemque cautelis isthuc pertinentibus, quod potissimum in hac materia est, aliqua adhuc proponamus. Sed quoniam fundamenta tractationis hujus e natura atque indole ultimarum voluntatum hodierna, itemque conventionum et pactorum, in quantum ad negotia testamentaria pertinent, quammaxime desumenda sunt, inde necessitas exigit, ut attentius nonnihil in illa prius inquiramus, atque quid justinianeo, quidque germanicis juribus olim his impassibus obtinuerit, vel reductum hodie retentumque sit, dispiciamus. Nam ex horum confusione factum est, quod tam varie hactenus lites hujusmodi exercuerint interpretes.

§. 42. Pactorum autem successoriorum, uti dicuntur, varias a dd. nostris constitui solere species, notum est, generalissime dividuntur: quod vel de tertii alicujus, vel de paciscentium propria haereditate concipiantur. Istorum sedes est in *l. ult. c. de pact.* Et admittuntur, si ipse, de cujus haereditate initum fuit pactum, consensum suum illuc accommodarit, et in eo usque ad extremum vitae spatium perseveraverit. Quando nim. certus est, si vero incertus sit, perpetuo valent. vid. *dd. in d. l. ult. c. de pact.* Sed alterae iterum vel conservativa, vel acquisitiva vel restitutiva, vel omissiva sunt. Vid. illustr. dn. Stryk. *de success. ab intest. disp.* 8. *cap.* 1. §. *f.* Nobis hic de posteriori tantum genere, et quidem de pactis potissimum acquisitivis agendum erit. Describit illa Hahnius *de jur. rerum conclus.* 69. quod sint conventiones, de haereditate ipsorum paciscentium, sive utriusque seu tantum alterius, vel sibi vel aliis acquirenda, initae. Quomodo autem a caeteris distinguenda sint, exponitur a dn. Stryk. *cit. disp.* 8. *cap.* 4. §. 1. *et* 2.

§. 43. Haec itaque unico tantum in casu, quando scil. a militibus inita fuere, de jure civili substitisse deprehenduntur; alias autem omni in universum effectu destituebantur. *vid l.* 19. *c. de pact.* ubi ab initio, ne quidem ut mortis causa donationem inter

privatos valere pactum ejusmodi, ut qui supervixerit, alteri haeres esset, statuitur: de militibus autem exceptio subjungitur, ex ratione: quod voluntas militis quoque modo contemplatione mortis in scripturam redacta, vim postremi judicii obtineat. Quo loco tamen simul notandum est, naturae fuisse ista pacta irregularis plane, quippe in vim ultimarum voluntatum valitura, nec proinde ut vulgo, irrevocabilia. vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *def.* 20. Richter. *dec.* 26. *n.* 18. *seqq.*

§. 44. Neque interest, an conventiones hujusmodi pure, an vero alia sub forma vel colore, ut donationis aut transactionis causa initae fuerint. *vid. l.* 34. *c. de transact.* sive etiam reciproce, *arg. cit. l.* 19. *c. de pact.* frustra exceptionem fingentibus hoc casu dd. quibusdam: quod reciprocatio siniistram illam suspicionem desiderandi mortem alterius excludat; quin immo, cum bona non promittantur, ut futura successio obligatio tantum conditionalis subsit, quae eveniente conditione, retrotrahatur et pro pura habeatur. Vid. Gail. *l.* 2. *obs.* 126. Neutro enim res confici potest, quoniam tali obligatione conditionali non minus impeditur libertas testandi, ac alio quovis pacto; nec votum captandae mortis alienae solummodo pactis hujusmodi adversatur, ceu paulo post videbimus. Et expresse de pacto reciproco casus est in dict. *l.* 19. Conf. Carpz. 5. *resp.* 5. H. Pistor. *p.* 4. *q.* 2. *n.* 17. 18.

§. 45. Idem et de aliis pactis ejusmodi similibus actibus habendum, ut pollicitatione et stipulatione, *vid. l.* 30. *c. de pact. l.* 4. *c. de inutil. stipulat.* utut sub poena conceptae fuerint, *cit. l.* 4. *junct. l.* 61. *ff. de verb. oblig.* non obstante *l.* 132. *ff. eod.* ubi, si pater naturalis ab adoptivo certam pecuniae summam stipulatus fuerit in casum, si is filium exhaeredaverit, committi stipulationem Paulus respondet. Quoniam ibi non de acquirenda haereditate, sed saltim de evitanda exhaeredationis injuria agitur. Conf. dn. Stryk. *tr. de success. ab intest. disp.* 8. 12. 26. *junct. l* 195. *ff. de r. i.*. Et diserte ac generaliter pronunciatur *l.* 34. *c. de transact.* neminem ad impleudum promissum haereditatis propriae pollicitatione adstringi debere. Nec etiam in recessu quid habet, quod comminiscitur Ramat. *in cap. quamvis n.* 34. et post eum Covarruv. *ibid. in pr. n.* 3. *v.* 7. *et* 9. istam ll. prohibitionem ad pacta tantum nuda pertinere, et stipulationem proinde ac promissum nudum admittendum fore. Cum eadem utrobique ratio obtineat. Add. H. Pistor. *p.* 4. *q.* 2. *n.* 21.

§. 46. Simili, ceu diximus, invaliditate caeteri quoque contractus, quatenus in iis de successione quid dispositum invenitur, laborant. Quod patet ex *l.* 52. §. *ff.* 9. *pro soc.* in qua casus habetur de societate, in qua conventa fuerat, ut post mortem etiam porrigeretur, et tunc superstes defuncto simul successor esset; deciditur vero inane esse tale consilium, nec obfuturum proximiori cognato. Conf. dn. Stryk. *cit. l.* §. 12 23.

§. 47. Sed haec de jure romano stricto retulisse sufficiat; prolixius hanc rem pertractarunt Barth. Muscul, *de success. convention.* passim Hart. Pistor. *p.* 4. *q.* 1. *seqq.* Joh. Dauth. *tr. de testam.* ut et *in expos. cap. quamvis in* 6. *ac l. ult. c. de pact.* Omnium vero distinctissime dn. Stryk. *tr. de successione ab intestato dissert.* 8. *praecipue* 12. unde, quae ad pleniorem hujus materiae intellectum pertinent, desumi poterunt. Caeterum cur ita constitutum fuerit jure romanis, variae deprehenduntur subesse rationes. Prima et praecipua est; quod adversus bonos mores et jus gentium sint ejusmodi pacta, *l.* 29. §. *f ff. de donat.* 2) Votum captandae mortis alienae continens. 3) Obstent liberae testamenti factioni. 4) Quoniam successio sit juris publici, privatorum pactis haud immutari possit, et 5) quod haereditates non pactis, sed lege vel testamento deferantur.

§. 48. Atque de his, quoniam omne praesidium ac sententiarum fundamenta, qui vel hodienum pactis de successione aut haereditate disponi non posse arbitrantur, vel illa ad minimum revocabilia esse debere contendunt, inibi reponere solent, sigillatim jam nobis videndum erit. Et jus gentium quidem quod attinet, licet ipsa vis vocabuli omnem respectum civilem excludat; atque in jure romano quoque describatur, quod sit istud jus, quod ratio naturalis inter omnes homines constituerit, quodque apud omnes perseque custodiatur, dicaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. *vid. l.* 9. *ff. de i. et i.* idemque cum ipso genere humano proditum esse etc. idem istius legis auctor Cajus *in l.* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Alias vero saepius unum quoque, idemque denotat, ac quod naturae jus appellatur. *arg. l. juris gentium* 7. *pr. ff. de pact.* Conf. Jac. Cujac. *ad l. l. ff. eod. ab initio.* Istorum tamen ut et reliquarum definitionum omnium, quas passim vulgo juris auctores atque gentium canonicique interpretes conficiunt, nihil huc applicari posse, facile perspectu est.

§. 49. Atque ut inde ordiamur, quod de communi populorum usu Cajus, caeterique praetendunt, quicumque id alias argumentum fuerit, certum est, testamentorum usum apud plerosque sero demum invaluisse. Quin ipsi Graecorum cultissimi, et a quibus Romani fundum atque fundamenta legum jurisque suorum primum mutuati fuerant, Athenienses, sua tempora Solonis nullum omnino testamentorum usum habuere, sed et pecunia et domus, uti loquitur Plutarch. *in vit. Solon.* in defuncti familia remanere debebant. Postquam autem per Solonem constitutum esset, ut testari liceret, tantae amplitudinis tamen non favoris illa libertas, ac Romae nullatenus fuit. Neque etiam ob urgentem juris naturalis vel gentium necessitatem a Solone introducta, sed ideo potissimum, ut esset, qui defuncto justa faceret; unde etiam liberis mascolis existentibus nullus adhocdum testamento locus erat. Vid. Desider. Herald. *comment. ad jus attic. et roman. l.* 1. *cap.* 7. *n.* 6. *seqq.* et quaestion. quotian. *l.* 1. *cap.* 17. §. 1. Potera quidem jam ante Solonis aetatem moriens quid amicis suis dare; Herald. *cit. cap.* 17. §. 6. Verum hoc favorem actum potius inter vivos quam testamentorum involvit.

§. 50. Eodemque modo etiam in Germania nostra res olim sese habuit, atque nulla in universum testamenta condendi obtinuit consuetudo, sed uti Tacit. *de morib. German. cap.* 20. testatur, *sui cuique liberi, haeredes successoresque existebant, sique hi non extarent, proximus in successione gradus, fratrum, patruorum etc. attendebatur.* Neque apparet aliud quid, antequam sacra christianorum introducerentur, his in partibus receptum, vel postquam id contingeret, ob

rationem aliquam juris naturae vel gentium, aut honestatem moralem factum fuisse; sed causam potius clericorum avaritia atque cupiditates suppeditabant. Nimirum quum homines in articulo mortis constituti, quam maxime liberales esse soleant, praeprimis, si aliqua accesserit superstitio, inde cum clerus amplius inhiaret proventibus atque bonis Laicorum, nullum commodius remedium suppetere poterat, quam ut morituris, jamque salvari cupientibus, haud amplius profutura bona, aeternam hac ratione promerendi beatitudinem spe facta, eriperentur. Atque hinc omnino vera testamentorum in Germania origo derivari debet.

§. 51. Hoc autem, cur ita dicamus, multa admodum persuadent. Nam et antiquissima testamentorum exempla fere omnia dispositiones ad ecclesias piasque causas solummodo continent. Vel nullibi saltim hisce non aliquid simul relictum fuisse deprehenditur. Quin Saxonum lege neminem omnino haeredem instituere, nisi ecclesiam, vel regem, quoniam nempe ab hoc ferenda lex erat, permissum fuerat. *Ll. Saxon. tit.* 14. *cap.* 2. Quam maxime vero id etiam arguunt flosculi illi, quos in nullis non veterum testamentorum codicibus observare licet: *ad animae salutem*; *in remissionem peccatorum*; *ad promerendam aeternam beatitudinem etc.* Vid. Recueil des paix, passim. Et Goldast. *cit. antiquit. alemannic. tom.* 2. unde unicum saltim, quod sub *n.* 12. *p.* 1. exhibet, exemplum excerpemus, ubi Gebatinda quaedam ait: *quoniam nihil cuiquam lux fugitiva valeat, nisi quantum poterit de praesentia mercari aeterna*; *ideoque sese cogitasse aeternam retributionem dono etc. ad casum Dei dato etc.* Conf. omnino etiam formulae Marculph. in edit. Baluz. *lib.* 2. qui *scedolam* continet, *qualiter chartas pagensis fiantur*, existentes, ubi prima statim formula longam admodum ejusmodi praefationem exhibet. *junct.* 2. 3. 6. ac seqq. passim: add. Bignon. *in not. ad dict. form.* 1. qui et ex Gregor. Turon. *l.* 6. *cap.* 20. *etc.* et ex Salviani Massil. Presbyt. integris quatuor libellis, quibus is divites omnes vehementissime adhortatur praecipue eos, quos gravium delictorum terror exagitaret, quosque peccatorum conscientia excruciaret etc. ut peccata sua misericordiis, largitionibus, et eleemosynis redimerent; aliisque locis egregie, quae diximus confirmat. Pertinet huc etiam, quod in priscis Francor. Capitul. *pretia peccatorum etc.* res ecclesiae atque pauperum saepius appellatas fuisse deprehendatur. Ut taceamus eorum, quae ex jure canonico huc afferri possent; et historia ecclesiastica, in quam nobis ulterius inquirere haud vacat.

§. 52. Quae de Germanis modo atque Graecis adduximus, quod nullum antiquitus habuerint usum testamentorum, eadem et de Hebraeis, Aegyptiis, Gothis, Danis, aliisque si id ratio propositi admitteret, demonstrari possent. Sed ex pauculis hisce satis jam constare poterit, nullum quod testamentorum condendorum licentiam praeciperet vel inter omnes gentes aeque servaretur, aut quo minus libertatem istam sibi ipsi quis adimere posset, praecaveret, jus gentium, subesse, aut probari posse. Permissivi autem nullam vim hic esse posse, palam est. Rationem naturalem neque venditare solent dd. neque etiam inveniri posset. Nam quod ajunt, quemque rerum suarum dominum esse, et nihil magis deberi hominibus, quam ut ultima eorum voluntas efficax sit, parum omnino stringit, cum a nullo recepturis, quibus detur, nihil intersit. Seneca *de benefic. l.* 4. *c.* 11. Itaque non aliter salvari vel intelligi poterit, quod de jure gentium *in cit.* Jctus dixit, quam si cum quibusdam inter jus gentium proprie tale, et quod initio civile fuit, quoniam tamen postmodum ad varias gentes pervenit, receptumque fuit, hoc nomine jus gentium appellatum fuerit, distinguere velimus. Quo sensu etiam in *l.* 8. §. *fin. ff. de acceptilat.* Juris gentium vocabulum accipiendum esse manifestum est, cum ibi acceptilationem juris gentium contractum esse dicatur, quod tamen nemo dixerit, solemnis et concepta verba requirere, quae in acceptilatione omnino necessaria sunt. *l.* 1. *c. de acceptilat.* dict. *l.* 8. *et l.* 18. *ff. eod.* §. 3. *inst. quib. mod. toll. oblig.* Conf. Ant. Faber *jurisprud. tit.* 2. *princ.* 5. *illat.* 1. Sed vero hoc jus gentium parum putum civile justinianeum quid esse, nec alias gentes stringere posse, non potest non e dictis elucescere; ut proinde recte omnino Anton. Faber. *de error. pragmat. dec.* 56. *error.* 2. ridiculum dixerit, testamenti factionem ex jure gentium esse, existimare.

§. 53. Neque aliud quid de bonis istis moribus habendum est. Utut enim quomodo quibusve e principiis rite definiri debeant boni mores, varie admodum juris nat. gentiumque dd. digladientur, quorum litibus hoc loco detineri nolumus, in hoc tamen plerumque conveniunt, quod ex honestate naturali et congruentia quadam cum natura ac ratione hominis dimetiendi sint. Papinianus vero in *l.* 15. *ff. de condit. instit.* honestate, pietate et verecundia subinclusis, generalem eorum, quae decent hoc nomine complexum proponit. Sed quomodo haec et similia isthuc pertinere queant, nullibi invenitur a dd. esse demonstratum. Et hinc bene inter bonos mores civiles et naturales nonnulli distinguunt. Vid. Hillig. ad Donell. *enucl.* 12. 13. 5. Ita scilicet, ut quum jure romano cuilibet libera esse debuerit testamenti factio. *L.* 52. §. 9. *ff. pro soc. l.* 15. *et f. c. de pact.* conf. Cujac. *l.* 10. *obs.* 21. Pacta adeo, et stipulationes, quibus quis alterum ad relinquendum sibi obligare voluisset, pro vitiosis et improbis haberentur. Vid. *cit. ll. junct. l.* 61. *ff. de V. O. l.* 4. *c. de inutil. stipulat.* Jac. Cujac. *comment. in l.* 26. *ff. de V. O.* Anton. Faber. *in c. l.* 5. *t.* 9. *d.* 6. *n.* 10. *in f.* Ast vero hoc modo nihil ad Germanos attinere posse bonos istos mores, facile consequitur; cum ratio illa de libertate testandi, ut et reliquae, ceu mox videbimus, purae putae civiles romanae sint.

§. 54. Secunda ratio est, quod pacta successoria involvant votum captandae mortis alienae. Sed si hanc rem confici oporteret, nulla neque ab intestato, neque per testamenta obtinere posset successio. Nullibi enim non locus est votis ejusmodi. Quamquam, cum de pactis acquisitivis solummodo nobis res sit, haec ratio non adeo huc pertineat. vid. dn. Stryk. *de success. ab intest. d.* 8. *c.* 12. §. 28. H. Pistor. *p.* 4. *q.* 1. *n.* 29.

§. 55. Tertio reprobari diximus istiusmodi pacta ideo, quod obstent liberae testamenti factioni. Verum quis haec ex sequenti ratione quam ex jure publico desumunt, potissimum dependet, inde quid per istud sibi velint dd. antea videndum erit. Equidem isto sensu, quo communiter solet, accipiendum haud esse

hoc loco jus publicum, manifestum est. Cum neque sacra, aut sacerdotes, vel magistratus, sive publicus reipublicae romanae status ullo modo cum testamentis privatorum commune quid habuerit. Et absurdum etiam foret, ex jure publico Romanorum ad Germanos concludere velle, cum horum respublica ab illa toto coelo diversa sit.

§. 56. Sed et istud juris publici nomine in jure civili venire, quo generaliter omnes utuntur cives, quodque commune in civitate est, patescit ex *l.* 38. *ff. de pact. l.* 45. §. 1. *ff. de r. i. l.* 5. §. 1. *ff. ad l. falcid.* Frequenter etiam κατ' ἐξοχὴν XII. tabb. jura hoc vocabulo indigitantur, quaeque exinde descendunt, vel generalius e legibus atque constitutionibus principum, juris dicantur publici. vid. Jac. Cujac. *comment. in quaest. Papinian. l.* 14. *l. in ff.* 3. *qui testament. fac. poss.* junct. *l.* 1. *ff. de testament. milit. l.* 3. §. 1. *ff. de bon. libert. l.* 4. *c. eod.* conf. idem Cujac. *ad l.* 38. *ff. de pact.* ubi nihil aliud, sit, Papiniano in ista *l.* 38. jus publicum esse, quam leges atque mores, vel quod aliis jus commune, solemne, etc. appelletur, veluti jus et libertas testamentorum, ab intestato successionis XII. tabb. jure proditum, jus prohibitae donationis inter virum et uxorem, lex falcidia, scta, constitutiones; item quod ex edicto praetoris et lege papia prognatum fuerit, *cit. ant. loc.* Vel demum ideo dicendum erit juris publici habitam fuisse testamenti factionem, quod ad jus atque libertatem Quiritium pertinuerit, ceu tradit do. Schilter. *exerc. ad ff.* 14. §. 7. Namque praeter libertatem, gentilitatem, patriam potestatem etc. cumprimis etiam testandi libertas eo referebatur, vid. Car. Sigon. *de ant. jure ital. lib.* 1. *cap.* 4.

§. 57. Ceterum quocumque tandem modo jus istud publicum Papiniani intelligatur, particulare tamen quid, et ab omnibus aliis rebus publicis distinctum fuisse negari non potest. Et leges quidem XII. tabb. unquam Germanis cognitas saltim fuisse, nullibi deprehenditur. Ut vero juris publici illa omnia dicerentur, quae ex constitutionibus principum profluunt, nunquam apud nos, tali ad minimum effectu, moris fuit. Quiritium autem jura, qui Germanis in thesi adaptare voluerit, neminem hactenus tam absurdum deprehendi. Neque ullibi vel minimum receptionis vestigium demonstrari posset. Imo ipse Justinianus imperator in §. 1. *inst. de patr. potest.* jus istud potestatis, quod in liberos suos cives romani obtineant, quodque modo diximus, e jure Quiritium, sicut et testamenti factionem descendisse, ita proprium illorum esse perhibet, ut nulli dentur homines, qui talem in prolem suam, qualem ipsi potestatem haberent. Notumque et alias est, quod tam in actibus inter vivos, quam relinquendis in morte bonis semper peculiari ac diverso a reliquorum ejusdem reipublicae membrorum jure cives romani usi fuerint; ita quidem, ut neque testamentum facere, neque aliquid testamento a cive romano accipere, nisi civis potuerit. Vid. laud. Sigon. *de antiqu. jur. civ. rom. lib.* 1. *cap.* 12. Unde etiam passim obvia sunt distinctiones illae inter cives et peregrinos populum fundum, latinos junianos, dedititios, adscriptitios etc. quique in municipiis, vel qua alia conditione essent; quae tamen omnia ad Germanos nullo modo applicari queunt. Nam nullius non generis homines, et proprios quoque apud nos testamenta condere posse, omnes confitentur.

§. 58. Adeoque manifestum est, frivole ad dd. germanicos jus Romanorum publicum hoc su refocillare; cum rationem asserti omnino reddere queant, vel unquam a Germanis pro exempta fuisse testamenta, probare. Conf. do ter. *exerc. ad ff.* 14. §. 48. Atque hinc, quod monemus, nullum quoque dubium est, filiu consentiente patre recte hodie testamentum posse. Quoniam de jure romano nulla alia ratio quod testamenti factio juris publici esset, a privatorum arbitrio concedi non posset, cum quippe mortis causa donatio a filiofamilias cu patris apud Rom. omnino valide fiebat. *l.* 2. *de don. mort. caus.*

§. 59. Suppositis hisce, pronum est de ratio tia judicium. Nam cum brocardica illa: quod di voluntates multo favorabiliores sint, quam dispo nes, quae inter vivos fiunt. Vol. ej. *consil. Ma vol.* 2. *cons.* 25. *n.* 31. atque hinc plenius interp dae. *l.* 12. *ff. de r. i.* ita ut in dubio semper pro mentis pronunciari debeat *l.* 4. *ibique dd. c. de et facti ignor. l.* 66. *in pr. ff. de leg.* 2 Reyner. Sch *consil. Marpurg. vol.* 2. *cons.* 21 *n.* 12. et quae d hujus generis complura sunt, ex indole il. ut jam Romanorum, de jure publico sive Quiritium inter gentium et pactis, unice, ceu diximus, prognata rint. Haec vero omnia citra summam absurditatem publicae atque moribus Germanorum applicari hu possint, inde necessum utique est, nullum emplas rum legalem esse posse auctoritatem.

§. 60. Atque de querela inofficiosi inter alia omni no recte asserit b. do. Brunnemann. quod utiquam apud nos pro odiosa amplius haberi debeat. Nam ea ista hypothesis in republ. roman. ex jure Quiritio, patriaque potestate profluxerit, quae tanta erat, ut omni vitae tempore et in carcerem mittere, et flagr caedere, vinctumque ablegare ad opera rustica, qui et necare filium si liberet, patri permissum erat vid. Dionys. Halicarnass. *leg.* 2. *antiquit. romana circa legem Romuli* 14. Atque hinc etiam nulla ca pae aut meritorum causa, vel facta mentione, sed o ro tantum arbitrio, usque ad tempora Justiniani, l heros a successione removere liceret. vid. do. Schi ter. *ex.* 14. §. 6. Apud Germanos vero nihil unqua his simile obtinuerit, sed e contrario liberorum et terorumque jure sanguinis venientium successio, i omni retro tempore maxime fuerit favorabilis; a nisi unico tantum casu, Saxon. in specie *ll.* permis exhaeredatio; quando nempe famis necessitate cruc ab illo quis sustentatus fuisset, quem haeredis l loco instituerat. *l. saxon. cap.* 19. Add. do. Schilter *cit. l.* §. 37. Hinc etiam nullum odio locum hac in r esse posse facile patescit.

§. 61. Denique vero favor testamentorum, sed ma bulatoriae voluntatis similimque in Germania ibi quoque praecipuus prae aliis actibus inter vivos ha esse potuit, vel hodiernum potest, quod non solum i nitio nulla omnino condi solerent testamenta, sed e iam postquam recepta fuissent, multo tamen adh frequentius esset ac solemnius, ut pactis aliisque ne dis inter vivos de successione et haereditate dispon retur, quam ut testamenta fierent. Ceu videri pote apud Marculph. et Goldast. *supr. cit. ll.* Ut taceam plerumque de mobilibus tantum bonis in istis cons

i potuisse, vel alias tamen haeredibus ab intestato aximam semper relinquendam fuisse partem. Vid. ndenbrog. *in c. ll. antiquar. passim.* Recentiora tem tempora quod attinet, utique notissimum est, ria illa generibinatuum, familiarumque et similia mpactata, ubivis in observantia superioribus fuisse culis, cum e contrario testamentorum usum sue huc tempore insolentem fuisse apud mediae ple- s Germanos, seque nunquam talia vidisse Zasius erhibeat *l.* 1. *resp.* 3. 70. add. dn. Schilter. *ex. ad ff.* 8. §. 38. ubi de plurium et nominatim Myn- ingeri atque Holtomanni consensu attestatur.

§. 62. Quaenam hodiernum geradae, bonorum fa- miliae, vel fideicommissariorum, feudalium, item sta utis Hamburgensibus, aliisque haereditariorum o- mnium, conditio sit, notum est, et confitentur omnes, quantumvis alias libertatem testandi ex ll. romanis erepare soleant. Pertinet huc quoque quod *in leg. aul. Norweg.* quae cum comment. exhibuit Resenius *c.* 4. dicitur: consiliorum optimum esse, re cum amicis fi- dis communicata, sibi ipsi *adhuc viventi bene con- sulere*, in secunda potius valetudine quam ingrave- scente morbo etc. Et hujusmodi alia plura afferri pos- sent, quibus demonstraretur, si dubium amplius esse posset, plane separatum et peculiare quid romano po- pulo fuisse, quod testamenti factio pro re tanti fa- voris haberetur. Ut adeo maximopere frivolum, atque absurdum Bartoli enunciatum fuerit: quod dn. Schil- ter. *exerc.* 14. §. 48. refert: nullam sub sole deri cautelam, qua impediri possit testamenti factio. Con- fer. *idem cit. loc.* Quin quod in vulgus constet, mo- lierem saxonicam nulla alia praeter mobilia haben- tem bona, nullum omnino condere posse testamentum. Ut et jure marchico maritum, plus quam quatuor liberos et uxorem indotatam relinquentem et vice versa. Vid. dn. Stryk. *de success. ab intest.* 4. *c.* 3. §. 62. Quae sane, ut et antea dicta omnia, te- stamenti factionem apud nos hodie tantopere favo- rabilem haberi, nullatenus persuadere possunt.

§. 63. Ratio quinta nimium justitia ea est, atque quotidiana praxi satis superque dudum refutata. Conf. Hartm. Pistor. *lib.* 4. *qu.* 2. 26. Obstiterat autem il- lud etiam quam maxime pactitiae successioni, quod e pactis nulla apud Romanos actio daretur: sed utut ho- dienum dd. valde nonnunquam hac in materia subti- les esse, ac ineptire soleant, nullo tamen idoneo ar- gumento condictionem ex moribus, quae ejusdem cum omni alia ex ll. romanis orienda actione, utilitatis et ponderis est, pactis derogare queunt. Et ipso etiam Romanorum jure praetor plenam pactorum validita- tem agnoverat, vid. *l.* 7. §. 7, *ff. de pact.* Idque na- turali aequitati admodum convenire, ac nihil tam con- gruum esse fidei humanae, quam ea, quae inter pa- ciscentes placuerunt, servare pronunciat Ulpian. *in l.* 1. *pr. ff. eod.* Atque alias naturalem obligationem semper e pactis nasci, itidem tolli, in confesso est. Conf. Cujac. *ad dict. l.* 1. *ff. de pact.* ubi etiam explicat, cur civilem obligationem hujusmodi con- ventionibus tribuere noluerint Romani. Add. dn. Schilter. *exerc.* 8. §. 2. *seqq.* Sed istae subtilitates dudum exolevere; neque Germanorum libertati, uti Quiritium, promissis et fidei semel datae, deesse con- venit. Vid. dn. Schilter. *cit. l.*

§. 64. Atque haec de inconvenientia juris justi- nianei hoc in puncto cum ratione atque natura ger- manicarum consuetudinum legumque dixisse sufficiat. Conf. omnino dn. Stryk. *de success. ab intest. dis- sert.* 8. *cap.* 12. *seqq.* Praxin porro atque usum Ger- maniae quod attinet, certum omnino est, juribus ro- manis contraria omnia pridem et hactenus perpetuo obtinuisse, atque pacta successoria dudum in obser- vantia fuisse, antequam inauditum saltim de juribus romanis foerat. Vid. d. Stryk. *de s. a. i. disp.* 8. *cap.* 1. §. 5. Hartm. Pistor. *l.* 4. *q.* 2. *num.* 44. Gail. *l.* 2. *o.* 126. aliique passim. Usque quidem adeo, ut novum successionis genus in Germania, conventiona- lis nempe, quam tamen absque causa irregularem ap- pellant, plerique dd. agnoscant. Vid. Muscul. *de suc- cess. convent. membr.* 1. *class.* 1. *concl.* 1. *b. n.* 12. *et* 34. *ibidemque citati, junct.* Klock. *tom.* 1. *cons.* 2. *num.* 130. Cumprimis autem inter conju- ges pactis de mutua successione disponi posse testan- tur. Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 17. Petr. Fonta- nell. *de pact. nuptial. cl.* 4. *gl.* 18. *p.* 111. *num.* 110. Mynsing. 2. *o.* 34. *num.* 10. Carpzov. *p.* 2. *c.* 43. *d.* 2. *num.* 6. *ibique relat.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 51. *num.* 5. Gail. 2. *o.* 117. *n.* 5. Schep- litz. ad consuetud. Brandenb. *p.* 3. *t.* 2. §. 5. *et* 19. Hartm. Pistor. *p.* 4. *qu.* 2. *num.* 44 aliique quam- plurimi. Imo praxin hanc ubique fere gentium rece- ptam esse, probant Ant. Faber. *cod. l.* 5. *t.* 9. *d.* 6. Mev. *ad jus lubec. p* 2. *rubr. tit.* 1. *n.* 105. Gothofred. *ad l.* 5. *c. de pact. convent.*

§. 65. Specialim quoque de pactis dotalibus, quod simul inibi de futura conjugum successione generali totius Germaniae consuetudine constitui possit, per- hibet Andr. Kohl. *de pact. dotal. p.* 2. *n.* 70. *seqq.* Richter. *dec.* 26. *num.* 33. Dn. Stryk. *de c. c. sect.* 3. *cap.* 8. §. 1. Conf. Rosenthal. *de feud. cap.* 7. *conel.* 15. *num.* 17. Klock. *cit. t.* 3. *cons.* 114. *n.* 22. *et cons.* 123. *n.* 81. *seq.* quosque jam antea citavimus. Neque huic multum officere potest, quod Coldebachus cum grege interpretum, quos *num.* 52. *cons.* inter Brunnemannianа 165. in auxilium rapit, haud introduci posse statuto vel consuetudine vendi- tet, ut in pactis dotalibus de successione valide di- sponatur. Quandoquidem id, ceu *num. seq.* subjungit, juri divino et naturali refragetur ac moralem quoque honestatem infringat. Rationibus adeo, si dubio care- rent, omnino ponderosis. Nam cum antea deductum sit, praepostere admodum Romanarum legum placita hac in re obtrudi; quod autem de divino et naturali jure dicitur, mera sit petitio principii, facile appa- ret, quod vana sit haec objectiuncula.

§. 66. Quamquam autem haec ita generatim perhi- beantur a dd. dubium tamen insigne adhuc superest, quonam jure, vel titulo pacta hujusmodi successoria subsistere atque valere possint. Numne scil. in mo- dum aliorum actuum inter vivos bilateralium, pacto- rumque in universum, quae postquam semel inita fue- re, necessaria postmodum et juxta terminos conven- tionum adimplenda sunt, *l.* 5. *c. de o. et a.* aestimari debeant an vero secundum naturam ultimarum voluntatum mutari ab alterutro paciscentium incon- sulta vel invita altera parte, corrigive queant? Atque hic scopulus ille est, in quem tot agminibus dd. no- stri haetenus impegere, miro quodam consensu et conspiratione; ut omnino verum sit, quod ex Phil.

Decio P. Fontanella *de pact. dotal. cl. 4. gl. 21. p. 2. n. 50.* refert. Jctos sicut aves, eo volare omnes, quo unus primo volavit.

§. 67. Scilicet in classem ultimarum voluntatum rejiciendas esse quascumque dispositiones vel liberalitates tractum habentes ad mortem, et de alicujus successione initas, atque per consequens revocari posse mutarique, unanimi consensu dd. nostri pronuntiant. Vid. Klock. *tom. 3. cons. 114. num. 90. 217. seqq. et passim alii.* Rationes asserti reddunt easdem omnes: quod Ulpianus *in l. 4. in f. ff. de adimend. l. transfer. legat.* ambulatoriam hominis voluntatem usque ad supremum vitae exitum esse debere, dixerit. Item *in l. 1. c. de ss. eccles.* nihil tam deberi hominibus, quam ut supremae voluntatis eorum liber sit stylus, sancitum, atque *in l. 22. pr. ff. de legat. 3.* constitutum sit, neminem eam sibi legem dicere posse, ut a priori voluntate ei recedere non liceat. Atque vi harum legum, quicquid liberae testamenti factioni resistit, absque discrimine rejiciunt, explodunt, irritumque esse jubent; usque quidem adeo, ut et juramento pactis de successione disponentibus adjecto, nullam omnino vim vel effectum relinquant. vid. Vivius *l. 2. dec. 292. in f.* Gabriel. *commun. conclus. lib. 2 de jurejur. concl. 1. num. 8. quosque ibid. alleg.* et ipse quoque Hartm. Pistor. *l. 4. q. 1. num. 20.* utut alias materiam de pactis successoriis egregie admodum juxta genium ac indolem germanicorum jurium morumque expediverit, in hoc tamen puncto ab aliis, et romulearum legum placitis sese passus est deduci.

§. 68. Verum enimvero, quum nusquam appareat, ita distinctum olim apud Germanos fuisse, sed in confesso potius apud omnes sit, generbinatuum, familiarumque atque confraternitatum, itemque unionis prolium et similia successionem continentia pacta, firmo substitisse perpetuoque obligationis vinculo; inde nec hodie aliud quid confingendum est, arg. famosissimae, et quam toties clamitant *dd. l. 27. c. de testament.* Illa enim pacta diu antequam jurium romanorum quid cognitum esset in Germania frequentata fuisse, satis superque notum est. Neque ratio reddi potest, cur quod in una pactorum specie obtinuit, non itidem in altera quoque vel inter privatos obtinere debeat.

§. 69. Rationes ex jure romano cit. ll. petitas quod attinet, facilis est responsio: quod nempe donec contra genium juris atque observantiae germanicae receptas esse aperte demonstretur, nihil istis probari queat. Receptas enim esse leges romanas in Germania, salvis *denen alten, wohlhergebrachten, rechtmässigen, und billigen Gebräuchen und Gewohnheiten*, certum est. Vid. dn. Stryk. *de us. mod. diss. praelim. §. 27.* Dn. Schilter. *exerc. ad ff. 1. §. 11. in not.* ubi *ex Huhnio ad Wesenbec. de condict. indebit. n. 4. f.* probat: si jus rom. juri germanico contrarium sit, tunc praesumptionem pro jure german. esse, et fundantem sese in jure romano receptionem ejus illa in re probare debere; atque jura Romanorum pro nullis esse, ubi de eorum acceptatione et observantia *manifesto* non appareat, *junct. §. 12. ibique in not. lit. d. ac inde dependentibus primis principiis.* Add. Conr. Sincerus seu Kulpis *diss. epist. de German. leg. Veter. et Roman. jur. in republ. nostra orig. et autorit.* Dn. Stryk. *de success. ab intest. diss. 8. cap. 13. §. 36.* ibique relatus Cothmann. *vol. 2. resp. 7. num. 176. in f.* Ignoscendum et condonandum esse, inquiens, qui de hisce pactis scholastice disputent, quotidiana, et jus in quo versentur, ignorantia. Quid quod ipse Leo, continuator Ll. romanor. pro firmis jam tum et perpetuo valituris agnoverit pacta de successione disponentia; ac neque aequum esse, neque rationabili animali convenire pronuntiarit pacta conventa per improbationem adulterari. Cum quid aliud, hoc certe hominem decest, ut verbis suis fidem praestet: nisi mendaciis veritatem corrumpendo, destitutus ratione, eorum albo quae ratione praedita sunt, excidere velit. *Nov. Leon. 19.*

§. 70. Sed et ex antea deductis manifestum est, regulam illam: quod nemo adimere sibi testamenti factionem queat, quoniam mera tantum romulea, et hypothesi de jure publico innititur, ad Germaniam nullo modo applicari posse. Atque hinc magnopere adhuc illi etiam dd. ineptiunt, qui, licet admittant pacta successoria, haud aliter tamen ea subsistere posse arbitrantur, nisi quis certam bonorum partem, et ad minimum 50. floren. liberae suae dispositioni reservaverit. vid. Casp. Klock. *tom. 3. cons. 102. n. 17. seqq, et cons. 114. n. 58. ut et d contribution. cap. 12. n. 202 208. quosque ibid. alleg.* Andr. Gail. *l. 1. obs. 127. n. 3. seqq.* ibidemque *cit.* Jason. *in l. stipulatio 61. ff. de v. o.* Evangelicam hanc appellitat doctrinam. Myler. ab Ehrenb. *de princip. et statib. imp. cap. 25. §. 17.* ab eoque relati; quorum error eo major est, quod ad principes quoque atque status imperii id pertinere existimant.

§. 71. Sed quorsum hactenus allata? Idea nimirum ea praelibare voluimus, quoniam de effectu atque revocatione testamenti reciproci, quod potissimum hic in materia est, alia plane nobis arridet opinio, quam quae communis est atque communissima, haud aliunde tamen, quam ex jure justinianeo petita. Ad hanc itaque rite dijudicandam elidendamque opus fuit, ut demonstraremus, omnibus numeris actum, hereditatis dispositiones continentium plerorumque, naturam hodie atque indolem, a romulearum legum sanctionibus, diversam esse alienamque. Sed et de pactis successoriis speciatim disquiri interfuit, quoniam principuus ex hac doctrina cautelas infra suppeditare volumus; insuper utriusque decisio iisdem e principiis desumenda est.

§. 72. Effectum itaque atque validitatem testamentorum reciprocorum quod attinet, deprehendimus, unanimiter concludere doctores, aeque hanc ac quamvis aliud testamentum a quolibet pro sua parte, inconsulto, invitoque altero, corrigi, mutari, rescindique posse. Carpz. *p. 2. const. 2. def. 11. num. 1. seqq.* et *def. 12. n. 5.* Item *p. 3. cap. 7. def. 11. in f. ut et c. 2. def. 12.* Möller. *l. 4. semestr. cap. 22.* Berlich. *dec. 92. num. 1. seqq. et p. 2. concl. 84. n. 26.* Richter. *dec. 38. n. 16. et dec. 29. num. 11.* Gail. *l. 2. obs. 117. n. 6.* Mynsing. *cent. obs. 1. n. 6.* Pruckm. *vol. 1. cons. 1. n. 78.* Vallej. *consil. marpurg. vol. 1. cons. 77. n. 1.* Besold. *p. 6. cons. 288. n. 8.* Joh. Dauth. *de testament. rubr. de mut. testam. potest. n. 84. seqq.* Frank. *l. 2. res. 11. n. 16. seqq.* Finckelth. *obs. 90. n. 6. seqq.* Consil. Argentor. *vol. 3. resp. 149. et vol. 1. cons. 84. n. 3[illegible].*

259. *et* 264. Petr. Peck. *de testament. conjug. l.* 1. *cap.* 43. *n.* 1. *seq.* Scheplitz. *ad consuetud. march. p.* 3. *tit.* 2. §. 23. *n.* 14. Rittershus. *consil. Altorf. resp.* 58. *pag.* 343. Muscul. *de success. convent. class.* 1. *membr.* 3. *lit. r. n.* 137. Knipschild. *de fideicommiss. famil. illustr. cap.* 16. *n.* 80. Anton. Matthaei *obs. rer. judic. tit.* 52. *et* 70. Mev. *p.* 9. *dec.* 148. Nic. *resolut. jur. pract.* 10. et quos distinctim allegare taedet, Tiraquellus, Fichardus, Olprad. Johan. Andr. Sarmient. Rick. Roder. Suarez, Castillo, Tessaur. Csevallos. Graeven. Maynard. Gilken. Anton. Faber, Scheffer, Ross ad Moller, Esbach. ad Carpz. Christinae, aliique quamplurimi.

§. 73. Rationes asserti reddunt: quod duo distincta hic adsint testamenta. Posito vero hoc, istud sua sponte consequi: cum nihil prohibeat, priorem scripturam posteriori corrigere, commutare, rescindere, per *l.* 17. *ff. de adimend. vel transfer. legat.* quod item ambulatoria sit voluntas hominis eaque testamenti natura, ut ad extremum usque vitae spiritum minui et revocari queat; *v. l.* 4. *et l.* 17. *ff. eod. l.* 12. §. 3. *ff. de legat.* 1. atque in genere maxima libertas testandi, *l.* 1. *c. de ss. eccles.* quae nemini auferri possit. *l.* 22. *pr. ff. de leg.* 3. *l.* 43. *ff. de vulg. et pupill. substit. etc.*

§. 74. Enimvero ante omnia probe notandum est, testamenta reciproca a Germanis primitus introducta, et seculo jam VII. cum ne notae quidem romulene leges in Germania essent, frequentata, hactenusque retenta fuisse. Ex hinc vero ceu jam antea monstravimus, consequitur, genuina quaestionis hujus decidendae fundamenta e germanicis itidem potius, quam justinianeis petenda esse juribus. Accedit, quod in hisce ne mentionem quidem factam, nedum cautum quid esse de testamentis reciprocis, certum atque manifestum sit, *vid. supra* §. 5. Et hinc cum textus isti omnes, et quicumque alii adhuc esse possunt, de simplicibus tantum singulorum hominum ultimis voluntatibus necessario loquantur, patescit, quod et ideo huc pertinere nequaquam possint. Positis hisce, quae negari non possunt, et vacillantibus ultimarum voluntatum privilegiis atque favore, itemque rationibus omnibus, cur reciproca testamenta alio, quam actus inter vivos reliqui respectu dijudicentur. Siquidem et juris publici, gentiumque et Quiritium libertatis ac voluntatis ambulatoriae honestatisque moralis, atque ex istis dependentis axiomatis libertatem testandi nullo unquam modo impediri vel adimi posse, et si qua sunt alia justinianei juris placita, Germanis citra summam absurditatem applicari haud posse satis ex iis, quae antea deduximus, manifestum est; non potest non simul planum esse atque perspicuum, testamenta reciproca non magis mutationi esse obnoxia, quam quodvis aliud negotium inter vivos celebratum, contractusve bilateralis.

§. 75. Namque negari non potest, in istis aeque ac in his, mutuum quiddam vel reciprocum, aut vicissitudinarium, alternumve, sive pactum tacitum de se vel suis invicem instituendis, vel quomodocumque quis loqui voluerit, subesse. Conf. dn. Schilter. *exerc. ad ff.* 39. §. 57. b. l. Brunnem. *cons.* 38. §. 19. *et* 23. *ibid. alleg. junct.* §. 27. Ad hinc necessario sequitur, mutuam quoque fidem et obligationis exsolutionem aequalem utrinque requiri; mutationem vero, nisi consentiente atque approbante altera parte, nullam omnino fieri posse, vi vulgati istius, quodque in omnium ore volitat, juris gentium atque naturae axiomatis: unumquodque quo modo coaluerit, eodem etiam iterum dissoluendum esse.

§. 76. Neque officit, quod per pactum istiusmodi tacitum captatoria fieri videatur dispositio; captio enim nulla absque dolo fraudibusque contingere potest; ubi vero utriusque eadem est conditio, nulla necessitas exigit, ut dolum fraudesve intervenisse fingamus. Quia et tale quid non praesumi, nisi probatum fuerit, notum est. Vid. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 816. *n.* 61. Quod autem ajunt, licet conjuges communi mutuoque consensu testentur, secundum naturam actus tamen disposuisse, adeoque facultate testamentum revocandi haudquaquam semet abdicasse censeri. Finckelth. *cit. obs.* 90. *n.* 8. ibique cit. Sotomajor etc. parum roboris habere potest. Quoniam haec assertio nullis aliis, quam quae antea rejecimus, principiis innititur. Quin et de simplicibus tantummodo testamentis, uti diximus, in jure roman. sermo est; ut taceamus, dolum necessario in actibus reciprocis involvere, si quis, quod serio semet agere simulavit, postea iterum mutare velit, atque rescindere. Reliquae objectiunculae vel nimium frivolae sunt, vel eodem plane cum adductis recidunt. Multo vero magis adhuc dicta obtinent, si conjugum alter defunctus jam fuerit; quoniam tum non amplius res integra fieri potest, vid. dn. Schilter. *cit.* §. 57.

§. 77. His ita semet habentibus, supervacuum videri posset, quid ratione alterius partis, quando suam alteruter testantium immutasset, obtinere debeat, inquivisse: verum constat in praxi eo tantum communiter respici solere, quo maxima dd. turba feratur, quicquid de veritate fuerit. Atque fatendum omnino est, plerorumque, quos antea allegavimus, dd. sententias eo redire; non liberum tantum esse superstiti, ut partem suam immutet, sed permansuram quod nihilosecius defuncti dispositionem in vigore suo. Quoniam duo hic adsint testamenta, duaeque haereditates, et nihil circa alterius partem qui suam revocare aut immutare voluerit, suscipiat. Itemque ultimae voluntatis haud possint ab alieno dependere arbitrio, quod tamen eveniret, si ex facto unius, alterius simul periturum diceretur testamentum, vid. *cit. ll.* Reliqua eadem sunt, quae jam aliquoties retulimus.

§. 78. At enim quod duo distincta fuerint testamenta, et alter circa alterius dispositionem nihil innovare instituerit, nihil quicquam ad rem facere potest. Nam et qui in contractibus poenitere volunt, de suis tantum partibus solliciti sunt, commoda tamen ex alterius obligatione percipienda haud ideo sibi postmodum vindicare queunt. Utut vero distincta sint testamenta, attamen connexa sunt, et respectum ad invicem habentia. Deinde etiam falsum est, quod testamenta ab alieno arbitrio nullo modo dependere possint. Quatenus enim in haeredis potestate positum est, num adire velit haereditatem nec ne, eatenus utique voluntas testatoris ab hujus arbitrio dependet. Vid. b. dn. Brunnem. *cons.* 38. *n.* 28. est dependentiae nulla alia ratio in praesenti existit.

79. Itaque verior omnino sententia est b. dn. Brunnem. *dict. l.* §. 27. Testamento ab uno conjugum sublato alterius partis dispositionem itidem atque si-

mul evanescere. Siquidem quod alter alterum in testamento reciproco haeredem sibi constituerit, indole ac natura humana ratio nulla reddi potest adaequatior, quam quod ipse vicissim ab eodem institutus vel instituendus fuerit. Neque dubium est, quod si in confectione hujusmodi testamenti rogatus fuisset testantium alteruter, num subsistere partem suam vellet, alterumque exinde emolumenta percipere, quamvis ille sua rescissa fidem factam fefellisset, perpegando responsurum fuisse. Vid. dn. Brunnem. *cit. l. n.* 19. *et* 23. *junct. l.* 6. *c. de servitut.* Posito autem hoc et cessante causa finali institutionis haeredis, necessarium hoc est, ipsam quoque institutionem evanescere, *per l.* 4. *c. de haered. inst.* p. Peck· *de test. conjug. l.* 1. *c.* 44. *n.* 5. *seq.* Berlich. *p.* 1. *dec.* 92. *n.* 5. Mans. *de testam. val. et inval. tit* 14. *qu.* 2. *n.* 1. cum causa finalis cujusque dispositionis anima sit, Gail. *de pignor. obs.* 10. *n.* 3. Atque in testamentis, quod pro sua voluntate interrogatus, responsurus fuisset testator, pro expresso reputari debeat. Klock. *vol.* 3. *cons.* 110. *n.* 71. Praesumendam item in testamentis reciprocis aeque ac quibusvis aliis actibus vicissitudinariis esse clausulam: rebus sic stantibus, testantur Mantic. *de conject. ultim. volunt. l.* 3. *n.* 21. Klock. *cit. l. n.* 52. ita ut si res eo devenisset, quo verosimiliter colligi possit, aliter dispositurum fuisse defunctum, revera mutatum censeatur testamentum. Menoch. *de praesumpt. l.* 6. *praes.* 37. *n.* 35. Atque mutuo conjugum consensu in hisce testamentis talem produci obligationem, ut si unum non subsistat, nec alterum possit subsistere, ex Bart. *in l. cum quis decedens ff. de legat·* 3. allegat b. dn. Brunnem. *laud. cons.* 38. *n.* 25. Multo autem minus haeredes unius testatorum testamentum reciprocum pro parte illius infringentes, alterius salvam adhuc velle queunt, vel assignatas inibi portiones sibi vindicare; exceptione doli vel in factum sine dubio tali casu locum habitura, cum non possit non contra bonam fidem agere censeri, qui ex eo, quod antea impugnavit, postea sive mediate, sive immediate lucrum captare conetur. Vid. dn. Brunnem. *dict. l.* §. 26. ibique elisum de uno saltim non utroque testamento impugnato subterfugium.

§. 80. Ex iis, quae diximus, haud amplius obscurum esse potest, quid de illo sentiendum sit casu, si conjuges sibi invicem pacti fuerint, vel promiserint sese dispositiones suas corrigere, aut mutare nolle. Cum argumenta in contrarium adduci solita omnia, aliquoties jam refutaverimus. Minus vero adhuc dubii res habet, si juramentum insuper accesserit. Licet enim hodiernum aliqui invalidum id fore arbitrentur, quoniam contra substantiam sit testamentorum. Harpprecht. *ad* §. 2. *n.* 6. *seqq. instit. quib. mod. testam. infir.* Bachov. *ad treutler. vol.* 2. *disp. de testam.* 10. *lit. B.* argumenta tamen quibus utuntur, mere civilia sunt. Notum vero est, in materia juramentorum receptam ubique juris esse canonici doctrinam, quod ut indistinctim omnia, quae absque dispendio animae servari possunt, serventur juramenta praecipit. Gail. *l.* 2. *obs.* 39. §. 14. *seqq. obs.* 40. *n.* 3. *seq.* Neque admittenda ista quorundam est distinctio, quod testator quidem perjurus fiat, testamentum tamen mutare nihilominus possit. Reusner. *de testam p.* 4. *c.* 9. *n.* 20. Wesenbec. *p.* 2. *cons.* 88. *n.* 2. *in f.* Setser. *de jurament. l.* 1. *c.* 25. *n.* 48. Gilken. *ad l.* 27. *n.* 22. *c. de testam.* Cum absque delicto concipi non possit; malitiis autem indulgendum non est *l.* 38. *ff. de r. vind.*

§. 81. Caeterum quae praeter hujusmodi pacta de non revocando ulterius hoc in negotio suppeditari possit, praecipua atque generalis haec est cautela; ut actibus inter vivos potius, quam ultimam voluntatem continentibus, sibi invicem praspiciant conjuges laubrie devitare cupientes. De pactis reciprocis in genere, eorumque effectu satum jam antea est; restat autem, ut in specie de pactis dotalibus, quae potissimum hoc pertinent, penitius aliquanto hic loci dispiciamus. De successione inibi caveri posse, parum, ut probavimus, hodie dubii habet. Ast num, in quantum dispositionem ejusmodi continent, naturam suam retinere queant, an vero quoad istam partem in classem ultimarum voluntatum rejicienda sint, adeoque juxta opiniones dd. mutari ab alterutro corrigive queant, satis controversum est. In genere quidem et summatim neque per modum ultimae voluntatis, neque alia quacunque dispositione, ab uno conjugum altero invito ac in ejus praejudicium immutari posse pacta dotalia, omnes confitentur. Vid. conf. Argentorat. *vol.* 2. *cons.* 12. *n.* 50. Coler. *decis.* 286. *n.* 177. Thomin. 2. *cons.* 9. *n.* 34. Carpz. *p.* 2. *c.* 43. *def.* 11. *et l.* 6. *tit.* 16. *resp.* 52. *n.* 16. Christinae. 3. *dec.* 135. *n.* 1. Quin et concedunt statutis et consuetudinibus per ea derogari posse, adeo ut quid hisce circa successionem conjugum statuatur, haud attento, pacta dotalia praecise, perpetualiter irrevocabiliter etc. servari debeant. Coler. *dict. decis.* 286. *n.* 249. *et* 255. Carpz. *p.* 3. *c.* 29· *def.* 1. *n.* 5. Berlich. *dec.* 92. *in f.* Klock. 3. *cons.* 123. *n.* 91. *et* 93. Bachov. *ad treutl.* 2. *disp. th.* 7. *lit. a.* add. Schurf. 2. *cons.* 17. *n.* 4. *seqq.* Schneidew. *ad inst. lib.* 3. *tit.* 1. *rubr. de success. inter vir. et uxor. n.* 1.

§. 82. At enim vero quando ad quaestionem, quid alterutri paciscentium separatim circa dispositiones ejusmodi successorias licent, in specie deveniunt, tum gregatim iterum ad jus romanum confugiunt, ac quasi nihil de pactis, juxta genium juris et morum germanicorum, dixissent, (quod tamen fieri oportuit, quoniam pactis de jure roman. nunquam et nullo modo transferri possunt haereditates, ceu notum est) omnia ex principiis istius emetisi volunt. Atque hinc inter pacta simplicia ac mixta distinguere solent. Et haec quoad istos articulos, quibus de successione disponitur, naturam ultimarum voluntatum inducere, et vel ut donationem mortis causa, vel codicillum, vel simili aliquo titulo subsistere dicunt. Vid. consil. argentorat. *vol.* 3. *resp.* 187. *p.* 1426. Coldebac. *inter consil. Brunnemann.* 165. *n.* 22. aliique passim.

§. 83. Posito hoc, pacta de successione in instrumentis dotalibus comprehensa, neque ullam obligationem contrahere, neque testamenti faciendi libertatem adimere posse contendunt Klock. *tom.* 3. *cons.* 114. *n.* 13. *seq.* 47. *seq.* Berlich. 2. *concl.* 51. *n.* 2. sed eatenus tantum subsistere, quatenus uterque in voluntate sua usque ad extremum vitae suae spatium permanserit. Klock. *cit. vol.* 3. *cons.* 123. *n.* 53. *seqq.* confer. *consil. argentorat. vol.* 2. *cons.* 12. *n.* 58. Quantumvis clausula: *dass alles stät, fest und unverbrüchlich gehalten werden solle, mit Begebung aller exceptionen und Einreden, an Eides statt*, adjecta fuerit. Consil.

Argentorat. *vol.* 3. *resp.* 187. *p.* 1428. Mynsing. 2. *obs.* 33. *n.* 9.

§. 84. Rationes, quibus hanc opinionem stabiliunt, eaedem iterum sunt, quas jam totiès examinavimus. Quod nempe pacta non sint legitimus haereditates transferendi modus, utpote quae testamento tantum et lege transmittantur etc. Vid. consil. Argentor. *cit. resp.* 187. *p.* 1426. Caldebac. *inter consil. da. Brunhem.* 165. *num.* 49. *seqq.* Verum quia nullam amplius hodie locum istas habere posse satis demonstratum supra fuit, necessum est, hanc simul distinctionem evanescere; quae et alias in naturam ac indolem ultimarum voluntatum, quam maxime impingit; quippe quae unius tantum assensu et voluntate consistere possunt *l.* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* cum tamen hoc loco negari non possit, eam reciprocam atque conventione partium expressa fulcitam fuisse. Ita enim communiter in pactorum dotalium formulis exprimi solet: *Ferner ist, was die successionem anlanget, von beyden Theilen abgeredet und verglichen worden etc.*

§. 85. Atque hinc etiam nonnulli distinguunt; num de integra haereditate vel parte quota actum fuerit, an vero de certa tantum et definita portione seu parte quanta. Et hoc casu haud transfundi dicunt pacta dotalia in ultimas voluntates, sed remanere verum actum inter vivos. et conventionem istam de succedendo pro contractu innominato censendam esse. Vid. Resp. Argentorat. *vol. resp.* 98. *pag.* 511. At si hoc verum est, nihil obstat quominus etiam de tota haereditate pactum concipiatur. Num uni non magis minusve ac alteri obstant jura romana. Juribus autem germanicis ac moribus hodiernis, ceu supra diximus, neutrum ullatenus repugnat Conf. Andr. Kohl. *de pact. dotal. p.* 2. *num.* 71. quosque citat ibid. junct. Ruckm. *vol.* 2. *cons.* 25. *num.* 24. *seqq.* Qui diserte quod moribus Germaniae introductum sit, ut pacta de successione in instrumento dotali comprehensa subsistant, attestantur. Posset et huic sententiae suppetias ferre regula dd. quod conventio licet per se inefficax, transeat in naturam ejus rei, cui adjungitur, valeatque secundum naturam ejus actus, cui adhaeret vel accedit. Consil. Argentorat. *vol.* 2. *cons.* 12. *n.* 5. *seqq.*

§. 86. Itaque verior omnino est sententia, quod capitula dotalia quoad omnes suas partes in totum nullo alio modo regulariter, quam utriusque conjugis accedente consensu, infirmari possint ac rescindi. Istud enim, quod de successione hoc modo constitui quid possit, totum ex fontibus jurium germanicorum derivatum est, atque ex iisdem etiam per consequens dijudicandum. Sed pactorum eam semper fuisse naturam atque indolem apud Germanos, ut servarentur, jam aliquoties monuimus, neque ignotum est. Conf. dn. Stryh. *de us. modern. tit. de pact.* §. 1. *seqq.*

§. 87. Quod si vero tandem de praxi, quantumque veritati confidere quis tuto possit, dicendum fuerit, haud facile melius rex expediri poterit, quam ut distinctio admittatur cum auct. consil. *inter arcent. vol.* 3. 187. *p.* 1428. inter diversa diversorum locorum statuta, et in judiciis receptam consuetudinem. Ita ut alicubi haud aliter ac in vim testamenti, similemve quamdam ultimam voluntatem subsistant; ut in palatinatu, Saxonia et ducatu Würtenberg. ceu ibidem refertur. Alibi vero plenam actuum inter vivos aliorumque quorumvis pactorum auctoritatem obtineant, nullaque alia via immutari vel destrui possint, nisi utroque paciscentium concurrente. Atque hoc modo distinxisse opus est, quia nimis involvit, quod ex Decio Fontanella *supr. cit. loc.* refert. Et quamvis erronea nitatur hypothesi altera ista opinio, vigorem tamen usu, quin et publicis sanctionibus dict. in locis asseverata est.

§. 88. Interim autem communius est, ac tamdiu praesumendum, donec contrarium demonstretur, nulla sui parte revocabilia esse pacta dotalia. Vid. *cit. cons.* 187. *dict. l.* ibi: *dass dergleichen Eheberedungen, darinnen, was auf eines oder des andern Ehegemächts Todesfall, das überlebende von des erst Verstorbenen Haab und Güthern eigenthümlich oder nützlich haben und behalten, oder auch andere, Verwante oder Fremde; entweder ex asse oder ex parte erben, oder per legata,* vel *m. c. donationes zu gewarten haben sollen, statuirt, und geordnet worden, heutiges tages entweder statutis et constitutionibus approbiret, oder doch durch wiedrigen Gebrauch dermassen qualificiret, dass sie fest bey allen Nationen inund ausserhalb Gerichts passiren, und eben so gültig, krafftig und unwiderruflich sind, als dasjenige, worüber wegen der Ehesteuer etc. Handlung gepflogen.* Add. Klock. 3. *cons.* 114. *n.* 17. *seq. et n.* 50. *seq. et cons.* 123. *n.* 87. *seqq.* Coler. *dec.* 286. *n.* 174. Consil. Argentor. *vol.* 1. *cons.* 76. *n.* 1. et *cons.* 10. *n.* 49. *seq.* ut et *cons* 12. *n.* 8. *seq.* itemque 19. *n.* 5. *seq.* Cothmann. *vol.* 2. *cons.* 78. *n.* 159 *seq.*

§. 89. Caeterum et illud, quod antea in Saxonia contrarium observari diximus, exceptionem admittit, quando pacta dotalia praesentibus partibus actis insinuantur. Eo namque casu in vim pactorum valere posse, constituitur, constit. August. Elect. Sax. *p.* 2. *const.* 43. add. Moller. *ad eamd. n.* 6. Et hoc sine dubio ad caetera quoque simili locorum statuta applicari potest, indeque pro cautela observandum.

§. 90. Istud etiam cautelae loco adhuc notandum est, quod qui bene sibi prospicere voluerit, ea omnia sedulo devitare debeat, ex quibus pacta dotalia in ultimas voluntates degenerare interpretes opinantur. Quo potissimum formulae pertinent, quibus bona sua alter assignat. Quod si enim dictum fuerit: in casum mortis conjux superstes omnia bona *retineat vel habeat*, pacta erunt simplicia et actus inter vivos; si vero scribatur; *succedat*, vel similis quaedam ultimam voluntatem redolens vocula usurpetur, mixta erunt et in ultimarum voluntatum ordinem incident. vid. Ill. dn. Stryk. *de caut. contract. sect.* 3. *cap.* 8. § 21. junct. §. 22. ubi limitatio continetur: si verba tantummodo modum succedendi respiciant.

§. 91. Similiter, si mortis mentio facta fuerit in pactis dotalibus, tum ea in donationem m. c. transire communiter perhibent. Vid. Coldebac. *consil. inter Brunnem.* 165. *n.* 23. 24. et quos citat Gilken, Jason, Barthol. etc. Quod tamen sano sensu, et juxta datam modo limitationem intelligendum. Item, si clausula, quod valere debeant in vim m. c. donationis, vel alterius cujuslibet ultimae voluntatis, seu, quod idem est, codicillaris adjecta fuerit. Brunnem. vel potius Coldebacius *cit. loc.* §. 27. At hoc iterum aliis demum circumstantiis simul concurrentibus, verum est, absc-

late vero intellectum, nullo nititur fundamento; ceu et illud, quod pacta matrimonialia, si quinque testes intervenerint, ad naturam ultimarum voluntatum inclinent. Pruckm *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 156. Quoniam actus ex intentione agentium judicandi sunt. Vid. dn. Stryk. *de caut. contr. sect.* 3. *c.* 8. §. 23. Clausula vero ista ac quinque testes eum saltem in finem adjecti censentur, ut negotium, si quando in vim contractus haud subsistere posset, sustentent, alias pro superfluis, quae non nocent, habenda *cit. c.* 8. §. 17. Et ista ratione clausulam codicillarem pactis dotalibus inseri, adhibitis simul quinque testibus atque supposita falsam illam hypothesin, quam antea rejecimus, in praxi receptam esse, utcumque utile esse poterit. Alias vero proficuum quam maxime erit, ut de mente atque proposito pacta simplicia condendi expresse protestentur paciscentes. Saepius laud. *c.* 8. *de caut. contr.* §. 23. Pluribus de hac materia agitur, et varia unde alterutrum, testamentum nimirum, vel actus inter vivos, praesumi debeant criteria deducuntur in resp. Argentor. *vol.* 3. *resp.* 99.

§. 92. Caeterum quaestionis hujus, num pacta dotalia in vim testamentorum tantum, an vero, ut actus inter vivos subsistant, praeter communem istam dd. de revocatione atque mutabilitate hypothesin, alii quoque adhuc nonnulli sunt effectus. Siquidem posita sententia posteriori, duos interfuisse testes, omnino sufficit. *arg. l.* 12. *ff. de testib.* At priori casu 5. ad minimum necessarii sunt. *arg. l. ult. c. de codic.* Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 18. *n.* 75. Deinde, si pacta dotalia, ut actus inter vivos concipiantur, et marito plus inibi quam 1000. thal assignentur, necessarium est, ut actis insinuentur pacta, ob text. *in auth. decurs. c. de donat. ante nupt.* Add. dn. Stryk. *sect.* 3. *cap* 8. §. 38. Vicissim si metus sit, in vim ultimae cujusdam voluntatis tantum valitura pacta, et alter alterum plenarie sibi succedere cupiat, opus omnino est, ut falcidiae expressa fiat prohibitio. Quae alias sine dubio locum hic, aeque ac in m. c. donatione, *l.* 5 *c. ad l. falcid.* inveniret. *cit. cap.* 8. §. 36. Exceptionem tamen quoad electoratum Saxoniae, vid. ap. Carpz. *p.* 3. *cap.* 1. *def.* 11.

§. 93. Pro marito speciatim cautelam nonnulli tradunt, ut ipse solus tam de suis propriis, quam uxoris quoque bonis reciprocum condat testamentum, illudque ab uxore deinde approbari ac subscribi curet; hoc enim si fecerit, irrevocabile futurum quoad ipsam testamentum, maritum vero pro lubitu illud mutaturum, rescissurumque. vid. Ducher. *disp. de hodiern. jure testam. cap.* 4. §. 21. Rationem asserti reddit: quod tum pro unico haberi debeat testamentum, adeoque non possit pro parte valere, pro parte minus. Nec obstare ait, quod nemini testamentum suum mutandi vel revocandi libertas adimi possit, hoc enim casu uxorem marito testanti consentientem videri per modum contractus sese obligare, qui si semel perfectus sit, nullam amplius poenitentiam admittat. Add. Carpzov. *p.* 3. *const.* 2. *def.* 13. Scheffer. *p.* 3. *q.* 49. *num.* 254. Berlich. *p.* 3. *decis.* 92. *num.* 6. Christinae. *vol.* 4. *dec.* 12. *num.* 2. Et haec quidem, dummodo satis probarentur, egregie admodum pro maritis dicta forent; at quoniam alias juris romani principia cit. auctores retinuere, omnino verendum est, parum in foro allatura praesidii. Utpote e diametro legibus romanis adversantia. Nam testamentum ipse quis sibi condere debet. *l.* 68. *ff. de haered. instit. l.* 32. *ff. de condit. et demonstrat.* nec in arbitrium alterius conferri potest *l.* 70. *ff. de. tit. l.* 64. *ff. de legat.* 1. Carpz. *p.* 3. *c.* 8. *def.* 2. *num.* 1. Et sane fraudibus nunquam hic locus praecludi posset. Add. dn. Brunnem. *cons.* 33. *n.* 3. *ad l.* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* aiut fortassis juxta sensum juris morumque germanicorum, locum haud omnino nullum dicta cautela, caeteris tamen paribus, et ita ut marito quoque communibus inhaerere placitis omnino necessum foret, invenire posset.

§. 94. Verum illa procul dubio majoris momenti atque securior cautela est, ut actis insinuent testamentum suum, vel quamcumque ultimam voluntatem reciprocam conjuges, ibidemque mutuo de servandis communibus placitis sibi stipulentur. Vid. Richter. *dec.* 22. *num.* 20. Quamvis enim negari non possit, quod et hoc juribus romanis adversetur; non tamen ferendum est, ut ad omnia legum romuleorum placita foeda adulatione extendantur. Et adducit quoque praejudicium lipsiense Richter. *dict. loc.* atque sectoritates.

§. 95. Similis huic cautela est, ut testamentum caeterasque suas ultimas voluntates per actum quendam inter vivos, donationem v. g. postmodum confirmet conjuges. Quoniam enim tum istud in naturam hujusmodi actus transfunditur. Vid. Petr. Fontanella *dec. Cathalon. vol.* 1. *dec.* 173. *seq. ibidemque cit.* Inde consequitur, etiam simul irrevocabile futurum esse. Qua de re praejudicium senatus catalaunensis exhibet Fontan. *dict. loc.* Et quamquam haec cautela, quod ad donationem speciatim attinet, inter conjuges haud obtinere posse videatur, quoniam constat, nisi morte confirmatas nullas inter eos donationes subsistere; ita autem nulla major foret certitudo; attamen quia dd. communiter reciprocam liberalitatem conjugum admittere solent. vid. Carpzov. 2. 13. *def.* 20. Gail. 2. *o.* 40. §. 7. 8. adeo ut nec insinuationem, si 500. solidos excesserit, requirant. Dn. Schilter. *ex. ad ff.* 43. §. 13. Gail *cit. loc.* Hinc non apparet, cur dicta locum habere nequeant, proque donatione reciproca simile conjugum testamentum, illa confirmatum, haud accipiatur. Istud etiam fortassis in praxi non inutile foret, quod Gail. *dict. loc.* de donatione cum juramento tradit. Quoniam nempe ita invaluit, ut juramento pro rebus in commercio positis habeantur. Reliquorum inter vivos negotiorum cum eadem sit ratio, idem quoque in hac materia ferit judicium. Illud saltem obiter monemus, quod ex isto exemplo pateat, quam parum sibi interdum in tractatione rerum testamentariarum constare soleant dd. dicta enim juribus romanis e diametro adversari manifestum est. *vid. supr.*

§. 96. Minus interim utcumque dubii res habere poterit, si conjuges antea donandi sibi constante matrimonio facultatem in pactis dotalibus reservaverint. Cum enim in quovis actu et negotio ad initium respiciendum sit. *l.* 78. *pr. ff. de v. o.* et relatum referenti cum omnibus suis qualitatibus inesse censeatur *l.* 77. *ff. de haered. instit. l.* 6. *de reb. credit.* Inde nihil novi a conjugibus tali casu dici potest suscipi, sed in effectum saltim deducunt, quod ante nuptias, cum liberum adhuc permissumque id ipsis et-

set, jam tum inchoaverant. Atque adeo leges etiam de prohibitis conjugum donationibus loquentes, huc pertinere nequeunt. vid. consil. Argentorat. *vol.* 3. *resp.* 187. *p.* 1438. *et p. sequ.* ac 1440. ubi praejudicia aliquot banc in rem producuntur. add. *resp.* 101. *p.* 574. *et* 573.

§. 97. Cum primis autem proficua evadit hujusmodi reservatio, si donatio vel testamentum reciprocum illa confirmatum inaequales portiones habuerit. Quoniam tum dispositio, nisi de liberali animo alterius partis constet, ceu mox dicemus, subsistere non potest. Sed hoc esse nequit, nisi libera et permissa fuerit liberalitas. Quod si alicubi non inter vivos tantum, sed etiam ultimis in voluntatibus dare sibi, vel relinquere prohibeantur conjuges, qualia statuta Argentorati inter alia obtinere testatur auctor, consil. *inter Argentor. v.* 3. *resp.* 187. *p.* 1439. illis casibus eadem observanda foret cautela de liberalitatibus m. c. quam modo de donationibus inter vivos suasimus.

§. 98. Poterant quidem, ni praeter opinionem hactenus nobis excrevisset tractatio, aliisque etiam detineremur impedimentis, varia adhuc alia dici; de revocatione per personam intermediam, item quomodo praecavendum sit, ne dolo, metu vel blandimentis quid ab alterutra parte, gestum fuisse argui possit, praecipue in casibus, ubi magna institutionis inaequalitas apparet. Nam et in genere dd. invalidum pronunciant testamentum reciprocum, si non utrinque eadem lucri atque commodorum ratio observata fuerit. vid. Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 1. *num.* 21. *junct.* 122. *et cons.* 18. *num.* 152. *et seqq.* quod tamen caeteris paribus, haud admittendum videtur. vid. *supra* §. 11. (ubi ad integrandum sensum, quod modo diximus, post allegat. Tiraquell. addendum est) add. Fontanella *de pact. nuptial. cl.* 4. *gl.* 7. *p.* 2. *n.* 14. *seq.* ubi de meritis conjugum erga sese invicem agit, et donatione remuneratoria, quosque ibid. cit. Gail. et Menoch.

§. 99. Interim tamen provide omnino, quod ibidem monuimus, tali casu agendum erit, quoniam facile fraudes intervenisse inter conjuges praesumitur, metumque; praeprimis quod mulierem attinet, vid. Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 431. *seqq. item num.* 541. *multisque seqq.* Unde et mulieri, ad excludendum metum reverentialem adhibendos esse curatores proximosque consanguineos, consulit b. dn. Brunn. *cons.* 33. *num.* 10. Idque ita usu in electorato Brandenburg. receptum esse, testatur Schepflitz. *ad consuetud. march. p.* 3. *tit.* 2. §. 6. *num.* 2. add. Pruckm. *cit. loc. num.* 556. De blandimentis in genere, quandoque fraudes ac dolus metusve coargui possint, plenissime egit ill. dn. Stryk. *disp. de jure blanditiarum.* Unde quae hic addi debuissent depromi poterunt. Add. Pruchm. *cit. cons. n.* 532. *seqq.* Richter. *tom.* 1. *decis.* 27.

§. 100. De caetero cujuslibet arbitrio reliquimus, ut principia a nobis suppeditata ad casus et quaestiones speciliores accommodet, vel etiam, quae ex generalibus fundamentis ultimarum voluntatum, ceu et ab initio monuimus, huc applicari debent. Istud vero coronidis loco addendum est, quod animus nobis haudquaquam fuerit, judiciorum praxin aut decisiones conscribere, sed proponendum fuerat specimen quoddam academicum, quem finem assecutos esse, hac vice nobis sufficit. De reliquis ut excusemur, quaesumus.

DISPUTATIO VIGESIMA SEPTIMA

DE DEROGATIONE FUTURAE DISPOSITIONIS

D. 8. AUGUST. A. S. MDCXCIV.

JO. FRIDERICUS SCHMIDT, ARGENT. A ET R.

PRAEFATIO.

Neminem sibi eam posse legem dicere, ut a priori recedere non liceat, Hermogeniani sententia est, in *l. si quis in principio* 22. *ff. de leg.* 3. Hinc voluntatis illud humanae liberum arbitrium, quod Constantinus imp. *in l.* 1. *c. de s. s. eccles.* tantopere urget, hinc illa actionum nostrarum libertas *l.* 21. *c. Mand.* et ambulatoria ad mortem usque voluntas, ex mente Ulpiani in *l.* 4. *ff. de adimend. leg.* prolixe inculcari a dd. solet. Enimvero quemadmodum plerique, qui eum in finem adduci solent, textus, de dispositionibus ultimarum voluntatum loqui tantum videntur, cujus sine dubio favorabilior causa est, quam actuum inter vivos; ita dubitare coepit animus,

possitne illud Hermogeniani assertum adeo absolute in actionibus hominum admitti, ut constringi nulla ratione possit? Equidem cum pactorum observantia juris gentium sit, dubium non est, fidem semel datam sine turpitudinis nota falli non posse, per *l.* 1. *ff. de constit. pec.* hic enim quod ab initio libertatis fuit, postea necessitatis redditur, *l.* 5. *c. de O. et A.* Ast saepissime etiam in illis negotiis, ubi negotium quoddam mutuum seu pactum non intervenit, videmus ita de re sua disponendi arbitrium restringi, ut ab illo, quod semel dispositum, amplius recedere non liceat. Hoc vero cum in variis rerum argumentis usu veniat, operae me pretium facturum censui, si specimini academici loco, materiam *de derogatione futurae dispositionis* elaborandam et publicae ventilationi exponendam suscepero. Factum hoc est praesentibus paginis, quas candidi lectoris aequo submitto judicio; et cum materiae praesentis ratio occasionem mihi suppeditaverit, ad publicas etiam controversias, hodie non ignotas, excurrendi, veniam mihi polliceor, si placito omnium mea non arriserit decisio, cum ignotum non sit, opiniones etiam probabiles in academiis licite defendi. De caetero materiam in tres potissimum partes dispescere libuit. Et capite quidem primo consideravi, qua ratione vel imperator, vel principes futurae suae dispositioni praejudicium inferre, et libertatem aliter disponendi sibi adimere possint. Sequenti capite privatorum negotia consideravi, quatenus illi inter vivos futurae dispositioni derogare soleant. Postremo demum capite, quid in ultimis voluntatibus hic observandum, et qua ratione testamentorum mutationes impediri possint, expositum. Deus nobis adsit gratia sua, ut omnia in ipsius gloriam ac reip. commodum eveniant.

CAPUT I.

De derogatione futurae dispositionis publicae.

SUMMARIA

Potestas ferendi ll. exercitium majestatis summum est. n. 1.
Notatur Treutlerus. n. 2.
LL. tam vi coactiva quam directiva obligant. n. 3.
An idem verum sit de ll. civilibus? n. 4.
Ratio asserti. n. 5.
LL. actionibus civium formam praescribunt. n. 6.
Intellectus l. 5. *c. de ll. remissive. n.* 7.
Princeps ferendo ll. non derogat suae dispositioni futurae. n. 8.
Ratio in salute publica. n. 9.
An princeps possit derogare potestati legislatoriae? num. 10.
Adjicitur exemplum ex l. 8. *c. de ll. n.* 11.
Variae dd. sententiae de ista l. n. 12. 13.
Distinctio dd. inter regem absolutum et non absolutum. n. 14.
Sententia nostra de sensu d. l. 8. *n.* 15.
Declaratur sententia. n. 16.
Subjicitur verus effectus clausulae derogatoriae. n. 17.
Limitatio. n. 18.
Respondetur ad quaest. n. 10. *propositam. n.* 20.
Exhibetur cautela Grotii. n. 21. 22.
Respondetur objectioni. n. 23.
Datis revertalibus sibi derogant principes. n. 24.
An simplex derogatio ll. plane invalida? n. 25 26.
In ll. ultimis priorum derogantium mentio facienda. n. 27.
Laudatur Pufendorfius. n. 28.
Ejus sententia ampliatur. n. 29.
An princeps possit revocare privilegia concessa? n. 30.
Adducitur Bodinus affirmans. n. 31. 32.
Nostra sententia. n. 33.
Ejus ratio. n. 34. 35.
Refutantur rationes contrariae. n. 36. 37. 38. 39. 40.
An futurae consuetudini derogari possit? n. 41.
Consuetudo vim legis habet. n. 42.
Quomodo differat a lege. n. 43.
Quid sit? n. 44.
Non datur lex permissiva. n. 45. 46.
Principali quaestioni, n. 41. *propositae, respondetur n.* 47.
Rationes sententiae. n. 48. 49. 50.
Limitatio. n. 51.
An consuetudo contraria possit induci per praescriptionem? n. 52.
Respondetur neg. cum rationibus. n. 53. 54.
An contra statutum derogans possit aliud introduci? n. 55.
Respondetur negando. n. 56. 57.
Afferuntur exempla ex jur. publ. n. 58.
Judicium generale. n. 59.
Derogatur potestati imperatoris per capitulationem. n. 60.
De clausula annullatoria capitulat. ejusque effectu. n. 61. 62.
Cur illa clausula in nonnullis capit. omissa? n. 63.
An ipsi capit. insit. annullatio contrariorum? n. 64.
Limnaei sententia. n. 65. 66. 67. 68.
Nostra sententia. n. 69. 70. 71.
Diluitur objectio. n. 72.
Quid intersit, an clausula cassatoria adjecta, an secus? n. 73. 74.
Notatur Limnaeus sibi ipsi contradicens! n. 75.

Quid operetur derogatio dispositionis? n. 76. 77.
Alia derogationum exempla. n. 78.
An per a. b. sit derogatum futuro augmento collegii elect. n. 79.
Rationes affirmantium exhibentur et refutantur, n. 80. 81. 82. 83. 84.
An per introductionem octavi electoratus, omnium Statuum consensu factam, derogatum sit juribus collegii electoralis? n. 85.
Respondetur neg. n. 86. 87. 88. 89.
Ad cooptationem in collegium superius inferioris consensus non requiritur. n. 90. 91.
An ad a. b. mutationem omnium statutum consensus requiratur? n. 92.
Rationes affirmant. n. 93. 94. 95.
Nostra opinio. n. 96. 97. 98. 99.
Limnaei sententia rejicitur. n. 100. 101. 102. 103. 104.

1 Inter jura majestatis, quibus illi non saltem gaudent, qui summa omnino potestate praediti sunt, sed et qui analogum quid hujus rei possident, summum est, 2 habere facultatem ferendi leges, iisque praescribendi normam actionibus civium, quo illae ad promovendam salutem publicam eo melius dirigantur. Recte igitur a Bachovio castigatur Treutlerus *vol.* 1. *disp.* 3. *th.* 5. *lit. B.* quod potestatem legislatoriam non ex ipsa majestatis natura fluere adseruerit.

3 Tanta hinc est legum vis, ut non saltem in exteriori foro, et vi sua coactiva, uti Grotii se habent termini, sed et in conscientia, sola vi directiva, 4 omnes obligent: quod quidem de illis legibus, quae ex principiis juris naturae fluunt, manifestum est, sed tamen non dubitamus idem de legibus mere civilibus, ad salutem tamen publicam directis, adserere; nam etiam his obsequi propter conscientiam ju- 5 bet apost. *Rom.* 13. conferatur hanc in rem pluribus Thomas Hurtado *resol. mor. tr.* 3. *resolut.* 46. Paul. Laymann. *Theol. mor. lib.* 1. *tr.* 4. *cap.* 14. Francis. a Victoria *relect. de potest. civil. n.* 20. qui tamen caute legendus. Add. Robert. Sanders. *de conse. praelect.* 5. *n.* 8. *et seqq.*

6 Inde leges omnibus actionibus civium formam praescribunt, qua non observata, omnem actum irritum ac nullum pronunciant Theodos. et Valentin. impp. *in l. non dubium* 5. *c. de ll.* quod, quomodo intelligendum, explicat Vant. *tr. de nullitat. tit. quot. et* 7 *quib. mod. nullitas n.* 54. Conf. prolixe Alteran. Mascard. *tr. de interpret. statut. concl.* 9. Sebast. Medices *tr. de ll. et statut. part.* 4. *qu.* 16. *n.* 3.

8 Hoc igitur casu futuris omnibus dispositionibus civium contra hanc legem derogat princeps, ipse tamen tamquam auctor legis, vi juris majestatici, jus retinet, priorem legem abrogandi iterum et immutandi, in primis si publica salus legibus prioribus non satis 9 promota videatur. Id enim absurdum non est, unam eamdemque rempubl. vel propter diversam legislatorum voluntatem, vel propter immutatam status faciem, contrariis interdum legibus regi. Hinc suo jam tempore Joseph. *lib.* 16. *antiqu. cap.* 10. nullam gentem reperiri existimat, quae tota iisdem utatur moribus. Conf. Carol. Sigon. *lib.* 2. *de antiqu. jur. Ital. cap.* 6. *et* 7. Aulus Gellius *noct. attic. lib.* 16. *cap.* 13.

10 Illud vero hic inprimis nobis disquirendum est, an princeps hanc potestatem sibi adimere queat, et futurae dispositioni legislatoriae derogare, addendo legi talem clausulam, quae omnem contrariam dispositionem impediat? Videtur hujus rei exemplum occurrere *in l. humanum* 8. *c. de ll.* ubi Theodos. et Valentin. 11 impp. expresse constituerunt, ne inposterum ulla lex vim obligandi habeat, nisi, plenissime prius deliberatione habita, a consiliariis aulicis toto senatu fuerit adprobata, imo expressis verbis additur: *scitote igitur, patres conscripti, non aliter inposterum legem a nostra clementia promulgandam, nisi supra dicta forma fuerit observata.* Ex quibus ultimis verbis satis abundeque apparet, voluisse imperatores formam hoc ipso futuris legibus praescribere, atque sic liberrimae dispositioni, alias ipsis in futurum competenti, derogare.

Abeunt hic in diversum auctores, nec uno modo 12 hunc textum explicant, alii absolute contendunt, nisi haec forma observata, omnem dispositionem aliam nullam futuram atque invalidam. Francisc. Sarmient. *Select. interpret. lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 4. *et seqq.* Ad 13 cujus imitationem reges etiam Galliae olim nullas leges nisi praevia deliberatione cum parlamento, sancivisse, docet Tiraquel. *de nobilit. cap.* 20. *n.* 26. Alii 14 hunc textum ad alios etiam principes extendunt, et rem distinctione expediunt, discernentes regem absolutum ab illo, qui certa ratione legibus fundamentalibus adstrictus: huic necessario formam hanc adhibendam, illi vero saltem propter decorum, asserunt. Alvarez. de Velasco *lib.* 1. *consult.* 118. *n.* 35. *et seq.* Cuno. *in tr. de pact.* 24. *n.* 107. *et seq.*

Nos necessarium, aut saltem utilissimum arbitra- 15 mur, ut princeps legem conditurus, sententiam prius consiliarorum intimiorum percipiat. vid. Brunnem. *ad d. l. n.* 8. Verum haec non fuit forma ab hisce saltem imperatoribus praescripta, sed diu ante illorum tempora idem jam tum observatum fuisse, testatur historia. Neque vero haec ita accipienda sunt, quasi 16 non potuerint illi ipsi laudati imperatores legem postea promulgare, deliberatione consiliariorum non adhibita, quis enim hanc potestatem illis, maxime si evidens quaedam ratio idem exegerit, denegare fuerit ausus? sed istum tamen illi clausulae effectum tri- 17 buo, quod si postea lex promulgaretur, quae absque consilio intimiorum statuum promulgata videri posset, interim ea valore suo destituatur, donec praeviis precibus subditorum, princeps, an illa sit seria ipsius voluntas, exposuerit. Et si tandem concedamus, non valere legem, nisi deliberatione prius cum consiliariis inita: nondum tamen eo ipso derogatum est futurae dispositioni, cum ita adhuc potuerit prior lex per contrariam posteriorem, modo consilium intimioris collegii adhibitum, abrogari. Imo praesumuntur consiliarii ea scire, quae in communi a principe fiunt. Roch. Curt. *in enarrat. cap. cum tanto de consuetudine sect.* 8. *n.* 16. Alia ratio est, si princeps statibus provincialibus per modum conventionis publicae 18 promiserit, nullas in futurum publicandas esse leges, nisi cum illis, an ferendae sint, deliberatum fuerit. Conventio enim haec, quae in Saxonia elect. extat, omnino liberam leges mutandi, vel novas ferendi, potestatem restringit. Et quamvis ex *d. l.* 8. *verb. scitote igitur p. c.* idem colligi posse videatur, attamen promissionem meram illa verba, non conventionem sapiunt.

19 Ista ergo explicanda quaestio est, possitne princeps lege propria ita se ipsum obligare, ne inposterum illam revocandi jus habeat? videtur hoc sine dubio negandum, tum quod non omnes casus futuri praevideri possint, tum etiam, quod princeps legibus solutus
20 videatur per *l. princeps* 31. *ff. de ll.* Francisc. de Amaya *obs. jur. ib.* 1. *obs.* 1. *n.* 93. *seq.* Francisc. a Victoria *relect.* 3. *n.* 21. Georg. de Cabedo *part.* 2. *decis.* 78. Anton. Merenda *controv.* 21. *lib.* 1.
21 *cap.* 14. Suarez. *de ll. lib.* 3. *cap.* 35. Enim vero suppeditat hic quamdam cautelam Grotius, ut scilicet, si princeps certum aliquod privilegium subditis lege quadam concesserit, idem denuo per modum contractus ipsis promittat; hoc enim casu jus nascitur subditis contra eum, ita, ut ille postea idem revocare nequeat. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *c.* 14. §. 9.
22 Nam in hoc conveniunt dd. teneri principem ex contractu cum subditis inito aeque ac alium quempiam privatum, ut hinc mirer, quare Grot. assertum
23 illud: *contractus regum legem esse* falsum pronunciet quemadmodum enim lex obligat subditos, ita contractus obligat principem: nec vero hic dixeris *ex l.* 22. *pr. ff. de legat.* 3. neminem sibi legem dicere posse, a qua recedere non valeat, Jo. de Carvalho *ad capit. Raynald. de testam. p.* 2. *n.* 206. Loquitur enim lex illa tantum de ultimis voluntatibus, quarum liberrimus debet esse stylus *l.* 1. *c. de st eccles.* Jac. Mandel. *cons.* 109. *n.* 10. Raphael de Fulgos. *cons.* 98. *n.* 1. Aliud in actibus inter vivos, reciprocis scil. non solitariis, scil. in mero proposito consistentibus, obtinere manifestum est, hic quippe quae antea voluntatis erant, postea necessitatis reddantur. *l.* 5. *c. de o. et a.* Ferdinandus Vasquez. *de success. l.* 3. *c.* 26. *n.* 27. Seraphin. Olivar. Rezzal. *part.* 1. *decis.* 427. *n* 1. Jo. Gutierrez. *practic. quaest.*
24 *lib.* 1. *quaest.* 43. *n.* 14. Solent ergo hisce casibus principes subditis suis reversales, uti vocantur, concedere, de privilegiis suis aliisque juribus non violandis, quorsum pertinet dn. Ahasveri Fritschii *tr. de litter. revers.* Quo ipso satis sibi potestatem disponendi adimunt principes, cum, quae semel fides data est, amplius non sit violanda. Reinking. *de reg. sec. et eccles.* lib. 1. *clas.* 5. *cap.* 4. *n.* 43. Stephan. *de jurisd. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 6. *n.* 283. Cothmann. *vol.* 4. *cons.* 4. *n.* 235. Jo. Jac. de Leonard. apud Brunnem. *cons.* 117. *n.* 86. Myasing. *lib.* 1. *obs.* 7. Conf. Argentor. *vol.* 2. *cons.* 47. *n.* 22

25 Sed haec, si scilicet per modum contractus subditis promittantur quaedam, faciliorum forte applausum merebuntur. Est tamen et dispiciendum, an omni plane effectu destituatur derogatio simplex futuri juris legi adjecta? Hic vero quamquam et ipsa lex pro lubitu revocari possit a principe, id tamen tali derogatione significari certissimum est, posteriora scripta legi deroganti contraria, vel seria non esse, vel
27 per imprudentiam principi excidisse. Quandoque etiam subtili hac arte procacium petitorum importunitatem amoliuntur, quibus aperte negare non sustinebant: uti rectissime existimat illustr. Pufendorf. *tr. de jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 6. §. 6 proinde legibus ejusmodi contrariis existentibus, si in ultimis priorum derogantium mentio non fiat, illarum vis et obligatio tamdiu in suspenso erit, donec declaratio a principe petita.

Sed vero nec ita principi absoluta potestas tollendi leges priores concedenda. Solide igitur cit. loc. per Pufendorf. *accurate tamen distinguendum inter ipsam legem positivam et jus illud, quod occasione ejus legis est quaesitum. Illa abrogari a legislatore utique potest, manente tamen jure, quod occasione legis, quamdiu illa duravit, partum.* Hoc ipsum quantum de effectibus legum, earum abrogationem praecedentibus, explicet laudatus auctor, nihil tamen obesse existimamus, quo minus idem ad futuros etiam effectus applicari possit. Huc enim pertinet, quod Diocletianus et Maximianus impp. in *l.* 4. *c. de emanc. lib.* inquiunt: *nec in cujusquam injuriam beneficia tribuere, moris est nostri*, unde tract. integrum conscripsit Petr. Anton. de Petra *de jur. quaesito, per princ. non tollendo.*

Ex quo dependet difficilis quaestionis decisio: possit ne princeps, vel ipse, vel successor privilegia subditis concessa pro placito tollere et revocare? affirmantium auctor primus exstitit Jo. Bodin. *in tr. de rep. l.* 1. *cap.* 8. *id enim*, inquit, *scitum est, non modo privilegia, sed ne leges quidem aut edicta mortuo principe vim retinere suam* etc. Quo ipso videtur quidem saltem successori, non principi ipsi concedenti privilegia eadem revocandi potestatem tribuere: enim vero dum privilegia minore adhuc etiam ipsis legibus habet, ad minimum eodem illa jure revocari posse existimat, sequitur, ab eo etiam revocari posse privilegia, a quo leges possunt, atqui vero leges a se latas quandocumque principem tollere posse, toto illo capite docet. Traxit haec doctrina plures in partem suam, ita ut non pauci bodie eandem adhuc, sed erroneam, fovere opinionem videantur.

Hic vero relinquamus, quod de periculosissima hodie, circa definiendam majestatis naturam, omnitia prolixe moneri posset, docerique, quam vel non intellexerit majestatis vim, vel confuse satis, illi ipsi saepe contrarius, eamdem tractaverit, quod integro tractatu peregit scriptor italus solidissimus, Fabio Albergati, in libro, quem inscribit, *dei discorsi politici* principaliter *lib.* 2. *cap.* 11. *della maestà mal intesa dal Bodino*, saltem quod de privilegiis, eorumque revocatione Bodinus statuit, remoremur. Hic vero nil vetat, quo minus pro certissimo habeamus, non posse temere, (justam enim causam ubique excipimus, quamquam illa magna sit oportet) a principe revocari privilegia, maxime illa, quae ex causa praecedente, veluti ob benemerita, conferuntur. Rudolfin. de Sabloueta *tr. de absoluta potest. princ. c.* 6. *n.* 188. *et seqq.* Sixtin. *consil marpurg.* 9. *n.* 83. *seqq.* M. Ant. Peregrin. *de fideicomm. art.* 53 *n.* 19. Klock. *v.* 3. *c.* 155. *n.* 114. Ant. Gabriel *comm. concl. lib.* 3. *tit. de jur. quaes. concl.* 5. *n.* 3. Hen. Eneuckel. *tr. de privil. l.* 3. *c.* 11. *n.* 44. *seq.* Cord. Tapia *de const. princ. p.* 2. *c.* 9. *n.* 11. *seq.* Fr. Ringer. Cyriac. *contr. forens.* 204. *n.* 95. M. Ant. Natta *l.* 3. *cons.* 636. *n.* 13. Petr. Paul. Paris. *l.* 4. *cons.* 2. *n.* 132. Haec ergo revocando princeps non modo jus quaesitum suis civibus inique aufert, sed etiam ipsius societatis humanae aequilibrium, quod in fide positum est, evertit, subditisque, qui perpetuo mala majora mala timent, occasionem tam ultiles optimam suppeditat. Hinc elegantia sunt, de privilegiis servandis, verba scriptoris cujusdam itali, quem re-

35 bis exhibet Philipp. Honorius *in praxi sapientiae polit. part.* 1. *cap.* 9. *pag.* 25. *Cade anco sotto l'amministratione del giusto distributivo l' immunità de privilegii, che per una perpetua testimoniansa de' meriti riconosciuti da Principi ne i sudditi sono stati concessi loro et tuttavia si vanno concedendo a popoli secondo l'occasione: Conciosia che se nella distributione delle gravezze non vi vengono intieramente osservate quelle gratie, cosa certa è che si fa ingiuria alli meriti di chi l'ottenne, al giudicio di chi le concesse, alla religione di chi le giurò, alla giustitia di chi le possiede. E si da a Popoli le più colorite e piu potenti occasioni che si possono imaginare per farli venire a risolutioni precipitose;* h. e. *in administrationem justitiae distributivae cadit etiam immunitas privilegiorum, quae ad perpetuam meritorum testimonium a principibus concessa fuere subditis, et adhuc conceduntur populis data occasione, propterea, si in distributione gravaminum illis non integrae observentur gratiae, certum est, quod hoc ipso fiat injuria et illius meritis, qui obtinuit, et illius judicio, qui concessit, et illius religioni, qui juravit, et illius justitiae, qui illa possedit; populis etiam conceditur commodissima occasio ut fugiant ad praecipitia.*

36 Ipsae etiam eorum, qui in contrarium nituntur, rationes, tanti non sunt, ut a concepta semel opinio-
37 ne iisdem nos demoveri patiamur; nam quod ex vi summae potestatis deducunt argumentum, illud lubricum admodum est, non enim formanda est ex potestate summa tyrannis, cum et princeps, quae contra bonos mores sunt, non posse facere, credendus
38 sit. Pariter et illud falsum est, privilegium legis instar esse, ergo et eadem facilitate cum ipsis legibus abrogari et rescindi posse. Primo enim, quis non videt, quantum inter leges et privilegia intersit; deinde nec leges pro lubitu abrogori posse supra §. 10.
39 ex Pufendorfio docuimus. Illud autem plane ridiculum est, quod urgent, donationis instar esse privilegia, illas vero quandocumque revocari posse a prin-
40 cipe: sed quis quaeso mortalium hoc unquam concedet, posse donationes libere revocari Hect. Capyc. Latro *dec.* 121. *n.* 4. Aym Cravetta *cons.* 404. *n.* 11. Cyman de la Motta *in addit ad* Molin. *de hisp. primog. l.* 1. *c.* 3. *n.* 18. nisi forte justissimam causam praesupponas, in quo et nos contrarii non erimus. vid. prolixe Erasm. Ungepaur. *disp. de jure principis auctoris in privileg. quae est inter exercitationes jur. publ.* ab Ahasvero Fritschio *collectas part.* 4 Conring. *disp. de privileg. recte conferendis et revocand. cap.* 10. *th.* 40. *et seq.*

41 Dispiciendum jam nobis est de illa juris dispositione, qua futurae consuetudini derogatur, quas inter eminet Auth. Mavigis *c. de furt. l.* 3. §. *Divus Hadrian.* 5. *ff. de sepulcr. viol.* ex quibus textibus generaliter adserunt dd. contra legem, quae consuetudinem prohibet, non posse introduci consuetudinem: nec etiam talem legem ad praeteritam saltem, sed et futuram consuetudinem respicere. Francisc. Turzan. *in thes. comm. opin. fol.* 185. Petr. Ravenn. *de consuet. sect.* 2. *n.* 1. *et sect.* 3. *n.* 11. Petr. Salazar. *de usu et consuetudine cap.* 8. *n.* 16. *et seq.* Vasq. *controv. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. Roch. Curt. *enarrat. cap. cum tanto de consuet. sect.* 7. *per tot.* quod, quae ratione admittendum, patet, si vim consuetudinis paulo penitius consideraverimus. Ubi id quidem manifestum ac pervulgatum est, quod Julianus nobis reliquit in *l.* 32. §. 1. *ff. de ll.* esse consuetudini eam- 42
dem vim tribuendam cum lege; quam Jcti sententiam etiam dd. unanimiter sequuntur. Thomas de Thomassettis *in florib. leg. reg.* 58. Mangil. *de imputat. qu.* 15. *n.* 2. Stephan. Grat. *discept. forens. cap.* 801. *n.* 11. *et* 12. *et c.* 892 *n.* 17. Paris. *lib.* 1. *cons.* 13. *n.* 18. *et cons.* 14. *n.* 5. aliique, quos hic citare omnes et supervacuum et taediosum foret.

Enim vero quamvis generaliter haec vera sint, non 43
tamen adeo crude accipienda, ut omnino eadem vis consuetudini, quam legi tribuatur. Sane accurata inspectione adhibita, lex et consuetudo eadem ratione differunt, quam praeceptum et permissio: et hoc ipsum facit, quo minus consuetudo possit lex esse. Qui enim circa legum definitionem sunt solliciti, non 44
possunt earum naturam exprimere melius, quam si vel decretum, vel jussionem, vel tale quid vocent, ex quo obligatio, civium actiones stringens, oritur: ubi enim deficit vinculum, ibi et ipsa lex deficiat necesse est. Hoc jam fundamento supposito, sua sponte 45
consequitur, rejiciendam eorum opinionem, qui legem permissivam quamdam sibi fingere non erubescunt. Sane moratiores philosophi divisionem illam vulgatam in legem praeceptivam, prohibitivam, et permissivam dudum risui habuerunt, optime rati, permissionem non esse actionem legis, sed actionis negationem; quae enim lex permittit, circa eadem nihil agit: quippe cum alias, quae neque vetantur, neque praecipiuntur, in cujusvis arbitrio posita intelligantur, et sic permissa ac licita sint, etsi lex nullam eorum mentionem fecisset. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 1. *c.* 1. §. 9. *n.* 1. Dn. a Pufendorf. *de jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 6.

Caute igitur legendus Modestinus, quando *in l.* 7 46
ff. de ll. legis virtus, inquit, *haec est, imperare, vetare, permittere, punire*, idque ita intelligendum, ut obligatio insit permissioni, quantum ad tertium quemvis, ne alteri ponat impedimentum: quamquam et haec obligatio non ex permissione, sed communi libertate fluat, prout solidissime demonstrat laudatus dn. a Pufend. *c. l.*

Haec vero non in alium finem adfero, quam ut 47
constet, quanta sit inter leges et consuetudinem diversitas. Jam igitur ad propositum redeundum est quaestionem: an lex prior per consuetudinem, an vero haec per illam irritari possit? Quod utrumque quamquam contradictorium videatur, affirmare non dubitamus, sed cum distinctione. Nam si generalis sit 48
lex, quae a summa potestate promulgata, et postea contrarium consuetudine introductum fuerit, huic sine dubio vis tollendi legem tribuenda, per expressa Juliani verba in cit. *l.* 32. *ff. de ll. in fin.* Quod si vero priori legi insuper addita fuerit talis clausula, quae omnem contrariam consuetudinem impedit, tum pariter, si quae postea consuetudo fuerit introducta, nullius eam efficaciae esse, tota cum communi dd. schola adverimus, modo etiam, uti supposuimus, priori legi specialis fuerit adjecta derogatio, quod non absque ratione praecise exigit Petr. Sblazar. *de usu et consuetud. cap.* 18. *n.* 15. quae tamen sententia admitti non posset, si omnino eamdem vim

tribueremus consuetudini, quam ipsi legi: quippe cum lege priore licet obstante contrarium tamen alia lege introduci posse, superius a nobis expositum n. 8. *et seqq. et n.* 19. *seqq.*

49 Omnis igitur hujus diversitatis ratio in ipsa consuetudinis forma consistit, quam tacitus summae potestatis consensus efficit, propter expressa verba cit. *l.* 32. §. 1. ibi: *nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis.* Ubi igitur lex generalis primum promulgata, eique simul derogatio contrariae consuetudinis adjecta, non poterit postea contrarium usu introduci, quia deficit principis consensus tacitus, utpote qui non praesumitur voluisse, ac consensisse, ut contrarium amixae ipsius voluntati, cujus indicium est derogatio, consuetudine postea introducatur. Quotquot igitur actus in contrarium adducantur, non liberabunt a vinculo legis prioris, nisi expressus principis docetur consensus, tum vero non pro consuetudine id habendum,

50 sed authentica legis interpretatione; ubi autem consensus expressus deficit consuetudini, ratio, quippe cum contra voluntatem principis inducatur, per consequens non consuetudo, sed corruptela dicenda, per *c.* 7. *et ult. x. de consuet. nov.* 134. *c.* 1. *in fin.* B.

51 Brunnem. *ad l.* 3. *ff. de sepulc. violat. n.* 4. Quodsi tamen in consuetudine subesset ratio nova, quae non suberat tempore legis damnantis consuetudinem, illa efficiet, quo minus consuetudo legi contraria dici possit, et per consequens firmam dabit exceptionem, ut sic recte se habeat sententia Petri Ravennatis *tr. de consuet. sect.* 3. *n.* 11. vid. Roch. Curt. *in enarrat. cap. cum. tanto de consuet. sect.* 7. *n.* 11.

52 Illud adhuc perpendendum, annon consuetudo contra legem derogantem induci possit per modum praescriptionis, si scil. sufficientes anni adsint, quibus ita judicatum? quam quaestionem non possumus non

53 negare: cum enim pro supposito ex praecedentibus habeam, esse talem consuetudinem, uti loquuntur, irrationabilem, quod nescio, an quisquam inficias ire possit, fluit exinde, nullam temporis, ne quidem immemorialis, praescriptionem eam sanare posse: quod enim semel absurdum est, justum nequidem per mille annos fieri potest: imo diuturnitate ipsa augetur

54 malitia. Ubi igitur hic bona fides? hanc tamen ad omnem praescriptionem requirit praxis cum jur. canon. *in cap. fin. x. de praescript.*

Haec quae allata hactenus, etiam ad statuta applicat Alphons. a Villegut. *tr. de extens. ll. fol.* 180. *n.*

55 169. ita ut si praecedenti statuto clausula derogatoria addita, posterius isti contrarium non subsistat, quia

56 videtur deesse consensus statuentium: enimvero quomodo id defendi possit, non video, non enim potest videri deficere consensus statuentium, siquidem statutum absque consensu condi nequit: eo ipso vero, dum novum statutum condit civitas, abrogatum sine dubio voluit statutum prius, huic contrarium: etiamsi prioris mentio non facta; quia suf-

57 ficit adesse consensum contrarium. Quam autem *n.* 170. distinctionem adfert, inter dispositionem, quae derogat vel potestati, vel formae, vel voluntati, illa adeo inconveniens est, ut legisse tantum sit etiam refutasse. Conf. Bald. *tr. de statutis v. reformare n.* 1. *et* 2.

58 His jam bene haustis, facile apparet, quid pronunciendum de exemplis, quae passim in jure publico obveniunt, quibus vel consuetudo, vel omnis alia contraria dispositio annullatur. Hujus exemplum manifestissimum reperitur in a. b. *tit.* 15. §. 1. ubi dum conspirationes damnat Carolus IV. post aliqu addit: *consuetudinem circa hujusmodi introductam, quam censemus potius corruptelam, reprobamus, damnamus, et ex certa scientia irritamus.* pariter. in *tit.* 8. §. 1. *in medio.* ibi: *hac nostra constitutione imperiali perpetuis temporibus valitura statuimus* et postea in fin. §. 1. *irritamus penitus et cassamus.* item in §. 2. *pr. edicto imperiali perpetuo valituro* et in fine *si quae contra hoc interponi contigerit appellationes, eo ipso viribus non subsistant etc.* haec et similia sicubi occurrant, eandem omnino decisionem merentur, et non modo ad praeteritas consuetudines, licet de iis verba tantum loqui interdum videantur, sed et ad futuras, non consuetudines modo, sed omnes alias etiam contraventiones pertinent, ita ut nihil contrarium introduci possit, nisi eorum forte requisito consensu, qui de mutatione aurea bulla disponere possunt.

Sunt varia etiam adhuc alia exempla, ubi ipsius imperatoris restringitur potestas, eoque ipso futurae ipsius dispositioni derogatur. Quorsum capitulationes imperatorine pertinent, quibus nihil aliud agitur, quam ut potestas regis Romanorum aliquatenus restringatur, inde capitulatio recte regula potestatis regis Romanorum et administrationis imperii vocatur. Jo. Limnaeo *ad capit. in proleg. sect.* 1. *n.* 31. *ll* cujus majorem confirmationem saepe sibi ipsis potestatem contra capitulationes quidquam disponendi expressis verbis adimere volent electi reges Romanorum. Ita Carolus V. *in capitulatione sua art.* 33. *Ob aber diesem oder andern vorgemeldeten Articuln und Puncten einiges zu wider erlanget oder ausgehen wird, dass alles soll kraftlos, tod und abseyn, immassen wir es auch als dann und dann als jetzund hiemit cassiren tödten und abthun.* Quod idem conceptis verbis repetitum in capitulatione Ferdinandi I. *art.* 30. Rudolphi II *art.* 35. Matthiae *art.* 39. His igitur clausulis quid aliud effectum voluere reges Romanorum, quam ut omni dispositioni suae futurae circa illa, quae in capitulationibus expressa, derogarent, immo omnem actum contrarium manifesto annullarent. Klock. *de contrib. cap.* 16. *sect.* 1. *n.* 176. Rimin. dus junior. *cons.* 88. *n.* 62. illa enim quae adjecta clausula est: *alsdann, und dann als jetzt*, tantae efficaciae esse, ut omnem extremitatem temporis significet, testatur ex variis auctoribus Gail. *de pignorat. obs.* 13. *num.* 6. *et de arrestis imper.* c. 8. *num.* 7.

Aliquid tamen difficultatis cuidam movere posset, quod illa ipsa annullatio actuum, capitulationi contrariorum, in caeteris capitulationibus plane neglecta. Quod annon de firmitate obligationis aliquid detrahat, dubitationi praebere occasionem valeret? Sane ipsi jamtum capitulationi eam inesse obligationis vim, ut, quod contra illam commisit imperator, ipso jure nullum ut plerique existimant sequuti Limnaeum *ad capitulat. in prolog. sect.* 10. *n.* 8. *seqq.* item *ad extream bullam cap.* 8. §. 3. *obs.* 6. *n.* 4. nec id absque ratione forte; quod si enim illud certum est, ipsa capitulatione, ac propterea praestito juramento, con-

stringi facultatem Romanorum regis, quid opus, insuper annullationis formulam addere: quippe quae
66 ipsi jam promissioni juramento vallatae inest? Actus enim factus contra juramentum de non faciendo etiamsi cum juramento fieret, est ipso jure nullus:
67 Limn. *ad capitul. Carol. V. artic.* 33. eodem modo ac dicerem, promissum alteri factum servandum non esse, nisi adjecta fuerit annullatio actus contrarii.
68 Hinc sine dubio tamquam cautela abundans in reliquis capitulationibus illa formula studio omissa, et illius loco potius retenta quaedam promissionis et juramenti repetitio: *Solches alles und jedes, wie ob stehet, haben wir obgemeldter Römischer König dem gedachten Chur-Fürsten geredt, versprochen und bey unsern Königlichen Ehren, Würden und Worten, im Nahmen der Warheit, zugesagt, thun dasselbe auch hiemit und in Krafft dieses Briefes, immassen wir dann dessen einen leiblichen Eyd zu Gott und dem Heiligen Evangelio geschworen dasselbe stät, vest und unverbrüchlich zuhalten, dem treulich nachzukommen, darwider nicht zu seyn, zu thun, noch zu verbengen gethan werden, in einige Weise oder Wege, wie die möchten erdacht werden*, vid. capitulat. Maximilian. II. *art.* 17. Ferdinand. II. *art.* 43. Ferdinand. III. *art.* 25. Ferdi-
69 nand. IV. *art.* 49. Leopold. et Joseph. *art.* 47.

70 Verum enim vero ut hic a Limnaei doctrina aliquantisper divortium faciam, non leve me argumentum impellit, quod mihi certo constet, a nonnullis statuum id inprimis desideratum fuisse, ut generalis illa clausula cassatoria Leopoldi capitulationi adjiceretur, hoc vero dum omissum, id sine dubio non frustra factum esse, intelligendum est: ut sic ea mihi aequissima videatur sententia, voluisse status imperii a Maximiliani II. temporibus, rigida illa clausula non
71 amplius restringere imperatoris potestatem. Et cur illa clausula in Maximiliani II. capitulatione omissa, cum tamen in Rudolphi II. capitul. iterum adposita? Sane id incogitanter factum esse, dicendum non est: inde specialiter saltem in reliquis capitulat. nonnullis articulis annullatoria clausula adjecta, vid. Maximil. II. *cap. art.* 14. quae non generalis est annullatio, fatente ipso Limnaeo *in not. ad art.* 35. *cap. Rudolphi II.* Ferdinand. II. *cap. art.* 35. Leopoldi *art.* 3. 18. 30. 36. 38. 40. 42. 44. Josephi *art.* 3. 17 20. 29. 35. 37. 39. 41. 43. Reperiuntur adhuc annullationes generales in capitul. Ferdinand. III. *art.* 41. et Ferdinand. IV. *art.* 39. sed illas etiam studio in medio, non in fine, positas esse existimamus, ita ut ad antecedentes articulos se referant, non vero ad
72 subsequentes. Nec est, quod urgeas, in iis ipsis etiam capitulationibus, quibus tamen generalis annullatio in fine subjecta, interdum reperiri quasdam speciales, e. g. in capitul. Rudolph. II. *art.* 30. Matth. *art.* 36. hoc enim factum existimamus, ad contestanda eo magis eniam imperatoris, in derogandis contrariis actibus, voluntatem.

73 Horum igitur verus effectus hic potissimum est, quod, si contra dispositionem capitulationis venerit imperator, et quidem contra illos articulos, quibus expressa annullatio adjecta, tum ille actus ipso jure sit nullus atque invalidus, quodsi vero caeteris articulis, illam clausulam non habentibus contraventum, actus tamdiu subsistit, donec consensu statuum pro invalido declaratus fuerit, ut ita non plane obligatio capitulationum tollatur, sed saltem diversus earum effectus adseratur: quod faciendum esse benigna interpretatio, quae pro imperatore sumenda, jubet. Non 74
ergo haec quisquam confundat, sed pro certo habeat, derogare omnino capitulationem potestati imperatoris, non tamen mox omnem actum contrarium esse ipso jure nullum, sed demum post declarationem. Cujus quam insignis effectus sit, neminem ignorare existimo.

Tandem et hic inconstantiam Limnaei, viri in jure 75
publico accuratissimi, notare licebit, dum uni quaestioni nimium intentus, in eadem observatione in contraria prolabitur: scil. in *n*, 4. *d. obs.* 6. removendo legem commissariam in imperio rom. germ. *contenti.* inquit, *imperii electores isthoc remedio, quod acta imperatoris contravenientis de jure sint nulla etc.* Sequenti autem *n.* 5. quasi illius immemor statuit: *Porro in capitul. Carolina d. art.* 33. *quando cum art.* 32. *confertur, percipimus, ibi non agi in genere de actionibus imperatorum invalidis, et illarum cassatione, sed magis de rescriptis et mandatis, quae datur vel emanant contra capitulationem atque imperii leges. Verba capitulationis ita sonant: Ob diesen oder andern vorgemeldeten Articuln und Puncten einiges zuwider erlanget oder ausgehen wird, non additur oder geschehen.* Cum tamen idem superius, acta, non rescripta, nulla dixerit. Scilicet veretur Limnaeus, si statuerit, clausulam illam omnes actus irritare, ut simul ex eo sequatur, etiam deponi posse imperatorem, quarum tamen propositionum nec minima inter se connexio. Quamobrem illud nobis remanet certum, eam ipsam clausulam, ubi adposita, omnes actus contrarios ipso jure annullare; ubi vero non adposita est, nullitatem demum post cognitionem et declarationem statuum sequi.

Antequam dimittamus capitulationes, illud adhuc no- 76
tandum existimamus, quod Ferdinandi IV. primum post etiam Leopoldi et Josephi capitulationibus circa finem adjectum, ut nulla contra promissa in capitulatione, valeat dispensatio: *Uns auch dawider einiger Gehelff oder ausnahm, dispensationes, absolutiones, geist- oder weltliche Rechten wie das Namen haben mag, nicht zu statten kommen sollen.* v. *cap.* Ferdinand. IV. *art.* 49. Leopold. *art.* 47. Josephi *art.* 47. quod sine dubio in gratiam statuum protestantium adjectum videtur, ne scil. relaxationem juramenti vel dispensationem a Pontifice, qui hoc passu difficilis esse non solet, inprimis si contra evangelicos negotium sit, petat aliquando imperator. Et quamquam contra ipsam 77
etiam renunciationem juratam, de non petenda relaxatione, relaxatio peti possit, modo duplex accedat absolutio, cum et ipsum juramentum duplex sit arg. *cap.* 27. *x. de sentent. excomm.* Roland. a Valle *v.* 1. *cons.* 84. *num.* 9. Interim tamen geminatum illud juramenti vinculum tantae erit efficaciae, ut difficiliorem aliquatenus relaxationis impetrationem reddere possit: vel ad minimum conscientiam illius urgebit, qui petendo relaxationem, communi omnium calculo, perjurium committit. Matth. de Affliet, *decis. neapol.* 30. *in fin. et* Caes. Ursill. *in not. ad d. dec.* Roman. *cons.* 326.

Sunt plures adhuc species derogationum futurae dis- 78
positionis, in jure publico passim occurrentes: ita,

in recessu Imperii *de ann.* 1654. §. 175. adimit sibi imperator potestatem concedendi moratoria contra recessus imperii. *Wir wollen auch ins künfftige keine andere moratorien dieser allgemeinen Reichs-Ordnung entgegen nicht ausgehen noch ertheilen lassen.* ibid. *in* §. 166. annullat rescripta futura, contra processum camerae impetrata: *Ebenmässig sollen hinführo in denen an unserm Kayserlichen Kammer Gerichte rechthangenden Sachen, oder welche noch künfftig dahin erwachsen, und anhangig gemacht werden möchten, anderwartig einige Geboth, Verboth, Mandat, etc. nicht ausgewürckt etc. und nichts destoweniger was solcher Gestalt gegenwartiger Verordnung zuwider auf ungestümme oder sonst verdrehete processe vor uns und unserm Reichs-Hof Rath oder sonst erlanget würde, vor kraffiloss gehalten werden.* Similiter derogatur futurae dispositioni et contradictioni contra instrumentum pacis monasterio Osnabrugensis ibi *art.* 5. §. 50. Conf. etiam instrument. Pacis *Caesareo Gallicum* §. 113. *et* 114. Ubi generaliter omnia illi transactioni contraria annullantur. Possent etiam plura numero recenseri exempla, si id operae pretium videretur. enim vero cum haec omnia idem judicium cum superioribus desiderent, studio hic brevior sum, ne aliis captare materiam videar.

79 Id tamen non me frustra facturum existimo, si subjiciam, quod hodie inter serenissimos Germaniae principes agitur, utrum scil. ipsi chrysobullae, iis potissimum locis, ubi de electorum numero agit, tanta vis insit, ut eo ipso omni futuro augmento fuerit derogatum? 80 Adfirmant id non pauci, qui pro juribus principum contra electoratum nonum pugnarunt: dum in proemio a. b. septem fit mentio electorum, postea nominibus numerice recensentur *cap.* 7. §. 2. ex quo ut potissimum ex comparatione cum septem candelabris, in proemio facta, manifesto constare existimant, voluisse Carolum IV. numerum electorum ad septenarium restrictum. 81 Enim vix ullam huic argumento vim inesse quemlibet advertere credo: quod enim dicunt in a. b. septem electorum tantum fit mentio, ergo postea electores creari non possunt, illius non validior connexio est, quam si crederem: in jure privato ad testamentum solemne requiruntur septem testes, ergo novem adhibere nemini permissum: qui enim ita omnia legum verba enunciative prolata pro dispositivis acciperet, nae, ille in interpretandis legibus infeliciter admodum progrederetur. Ubi ergo legem prohibitivam producere non possunt, vix fidem impetrabunt suo argumento. Nam quae ex mystica Caroli comparatione deducuntur rationes, illae tam infirmae sunt, ut dubitem, an ab ipsis adversariis etiam solidi quid eis tribuatur; cum omnium quasi testimonio longe major novenario, quam septenario numero perfectio insit atque mysterium.

82 Sed illud forte majoris ponderis argumentum est, quod ex instrumento pacis monasterio Osnabrugensis *art.* 4. §. 9. petunt, ubi non nisi sub conditione introducitur octavus electoratus, ut scil. si defecerit linea Guilielmiana masculina, superstite palatina, electoralis dignitas ad palatinam iterum, et sic numerum septenarium, redeat, octavo tunc electoratu prorsus expungendo. Quod ipsum dubio procul indicio est, non voluisse nisi septem electores admittere imperatorem. Ecce igitur legem prohibitivam? Sed, hoc non jobstante, salva tamen manet novi electoratus justitia: negamus enim iterum illationem argumenti: illud eo loco praeceptum saltem est ut peremptо electoratu Bavarico, palatinatus superior cum dignitate non in alium conferatur, sed ad palatinam domum redeat. Id vero novi electoratus introductione non prohibetur. Lex igitur prohibitiva ultra suos terminos non extendenda, sed restringenda potius atque coartanda, id quod, auctoritatibus doctorum magno numero adductis, corroborat Aug. Barbosa *in thesauro locorum communn. edit. novis. l.* 12. *cap.* 16. *axiom.* 5.

Denique illud adhuc perpendendum est, quod gravissime urgent, qui novissimo electoratui adversus tenent, scil. esse tamen octavum electoratum non imperatoris solum et electorum, sed et omnium statuum consensu introductum, per *Instrumentum pacis art.* 4. §. 5. ibi: *imperator cum imperio*, quod etiam jure factum, agnovisse ipsum imper. Ferdinandum III. nomine sua per legatum sequentibus expressa: *Wie nun die Kayserl. Majestat unser allergnadigster Herr et hey transiation der Oberpfaltz und andern obgesetzten conditionen nochmalen verbleiben lassen, herentgegen aber den electoratum octavum für das fürtraglichste Mittel zu Beruhigung dieser innerlichen Unruhe erachten; Als haben Sie beneben um willen sie wohl vorgesehen, dass ohne Einwilligung der Chur-Fürsten, und Stande wider die güldene Bull kein mehrer und fernerer electoratus und Chur-Dignitat eingeführet werden solte, Chur-Fürsten und Stande gnadigst ersuchen wollen etc.* ubi omnino eo ipso derogatum videtur futurae dispositioni circa electoratum, quae non communi omnium statuum suffragio peragitur. Quicquid tamen hujus rei sit, et quam speciosum etiam videatur hoc dubium, salva res est, si occasionem introducti electoratus octavi inspiciamus: ubi ipse imperator adductis verbis per legatum testatur, electoratum octavum ad conditionem et medium pacis aptissimum esse, ac per consequens non nisi pacis causa eum introducendum: de quo inprimis verba finalia dictae propositionis testantur. *Sondern vielmehr davor halten, dass dieses ein sicheres Mittel zu stabilirung der innerlichen Ruhe im Reiche sey.* Et post aliqua. *Es wollen ihnen auch Chur Fürsten und Stande solches mittel des octavi electoratus gefallen lassen, und um des lieben Friedens willen, ihre Einwilligung gehorsamst ertheilen, und deswegen den bocherlangten Frieden und Ruhestand im Römischen Reiche nicht steken lassen.* Hoc jam posito concedimus, omnium statuum consensum necessarium esse, ubicumque de pace ejusque conditione deliberandum. Verba ergo *dass ohne Einwilligung etc.* ex antecedentibus et subsequentibus explicanda, nempe scil. consensum omnium statuum circa mutationem numeri electoralis necessarium, quoties illa mutatio pacis causam concernit. Inde tamen non generaliter inferendum, ubique et semper si de numero electorum quaestio sit, omnium statuum consensum adhibendum esse. Ita enim cum rex sueciae princeps imperii creandus, atque in collegium principum introducendus, consensus etiam collegii civitatum requisitus praestitusque, quoniam conditio pacis erat, inde tamen nemo ex adversariis admittet, semper civitatum consensum necessarium esse, si aliquis in collegium principum adsumendus. Existimamus igitur non posse admitti sententiam illorum, qui, si in collegium aliquis cooptan-

91 dus, inferioris collegii consensum desiderant, cum sic impossibile esset eminere; omnes enim caeteri, quibus unus in conferendis honoribus praefertur, uno quasi ore suum testabuntur dissensum, dum quilibet eodem se honore dignum judicaret.

Videmus ergo no udum derogatum esse juri electorum, quod ipsis competit, ut ii soli cum imperatore
92 de mutatione aureae bullae conferant. Sed diceres, inesse jam tum prooemio a. b. talem derogationem tacitam, quae omnem futuram dispositionem, quae non omnium statuum consensu fit, prohibeat, dum expresse ibidem asseritur, esse auream bullam *adsidentibus*
93 *omnibus statibus* editam: jam vero si omnium statuum circa constitutionem a. b. consensus fuit requisitus, idem etiam circa mutationem ejusdem erit ne
94 cessarius. Disquirendum igitur, quidnam operae ad confectionem aureae bullae contulerint, praeter electo-
95 res, status reliqui? sane non est verosimile tot principes et proceres solius pompae gratia, tamquam κωφὰ πρόσωπα, adfuisse, sed ut de negotiis aureae bullae consultarent, cum eo saltem fine comitia celebrentur,
96 ut negotia imperii in consultationem veniant. Quamobrem illis etiam non subscribo qui non nisi solam praesentiam, voce *adsidentibus* indigitari existimant. Sed e us omnino sum opinionis, principes imperii aliosque status ad consilium saepe privatum ab imperatore vocatos fuisse, immo ad deliberationes etiam interdum admissos, ad ipsam autem rei decisionem
97 nihil contulisse, sed sola imperatoris electorumque auctoritate conditam esse auream bullam. Inde distinctio dd. in votum deliberativum et decisivum, cujus fidem, variis exemplis, antiquis pariter et novis, asserere possem, si id operae pretium censerem, nec in vulgus constaret, quod saepius imperantes nonnulli status suos ad deliberationem quorumdam actuum adhibere soleant, absque ullo libertatis suae in decidendis causis praejudicio.

98 Nec etiam absque ratione assero, ad votum decisivum atque deliberationem illam intimiorem non admissos fuisse principes reliquosque status, sed solos electores; ad id enim mox ipse finis constitutionis a. b. me adducit, cujus meminit Carolus IV. in prooemio, ubi: *infra scriptas ll. ad unitatem inter electores fovendam, et electionem unanimem inducendam, a c detestandae divisioni praedictae variisque periculis ex ea sequentibus aditum praecludendum edidimus etc.* Quod si ergo, quae in aurea bulla habentur, electorum saltem causa constituta, quis credat, electores, qui imperatorem tum faventem habebant, admissuros fuisse, ut prius ipes aliique status ad decisionem adsumantur quaestionum, non leve praejudicium concernentium? Sane inversa intentione, non aucta, sed 99
diminuta fuissent collegii electoralis jura. Inde tot alia loca a. b occurrunt, u bi non nisi electorum consilium adhibitum fuisse expresse Carolus adserit. Nec 100
quidquam hic efficit distinctio Limnaei *obs. 4. ad a. b. c.* 3. §. 2. an causa sit, quae solos electores, an vero totum imperium concernat, si non illo tamen hoc casu principes ad decisionem fuisse adsumptos; quod enim hoc fallat, et observatum non fuerit *cap.* 16. §. 1. ipse Limnaeus *obs.* 23. *ad prooem. a. b.* aegre admodum fatetur. Immo totum negotium expedit, simulque a. b. pro- 101
oemium et vocem *adsidentibus* explicat ac interpretatur, clarissimus locus in *cap.* 12. §. 2. ubi pariter mentio fit adsidentium principum, sed adjicitur, sola deliberatione cum electoribus, legem fuisse promulgatim. Ne hic dicas cum Limnaeo *obs*, 2. *d. l.* Causam 102
hanc electores solum concernere: quae enim magis imperii causa est, quam convenire, ac de ipsius imperii orbisque salute tractare? Denique ut manifestissima sint omnia, 103
in fine adjicit, ordinationem illam *ad beneplacitum saltem imperatoris et electorum durare debere*: cui loco an quid solidi opponi possit, admodum dubitamus. 104
Ut sic concludere necessum sit, nondum juribus electorum circa potestatem cooptandi novum membrum ulla ratione derogatum esse. Caeteroquin vero de hoc negotio ardno ac difficili, et quod summa ingenia mirifice hactenus exercuit, manum lubentissime submovemus.

CAPUT II.

De derogatione futurae dispositionis conventionalis.

SUMMARIA

Princeps in contractibus utitur jure privatorum. num. 1.
Derogatur futurae dispositioni principis per contractus. n. 2. 3.
Quomodo princeps possit contractus proprios rescindere? n. 4. 5. 6.
Princeps non semper tenetur stare promissis. n. 7.
Quod temperatur. n. 8.
An principi adeo per contractus derogetur, ut nec restitui possit ex justa causa? n. 9.
Refutatur Grotii negantis sententia. n. 10. 11. 12.
Laudatur distinctio Puffendorffii. n. 13.
Grotii vero distinctio rejicitur. n. 14.
Derogatur a principe futurae dispositioni suae per incorporationem demaniorum. n. 15. 16.
An expressa incorporatio necessaria? n. 17. 18.
Ut principi derogetur, pacto cum statibus inito opus est. n. 19.
Derogatur fut. disp. a principe per amortizationem bonorum. n. 20. 21:
Quomodo ex contractu defuncti teneatur successor? n. 23.
Distinguitur inter illos, qui jure hereditario, et qui electitio jure succedunt. n. 24.
Rejecta distinctione asseritur nullam successorem teneri ex contractu antecessoris. num. 25. 26. 27. 28. 29.
Retenta vero distinctione nova falsitas ostenditur. n. 30.
Distinguendum inter initium et consummationem contractus. n. 31. 32. 33. 34.
Removetur objectio. n. 35.
Quaestioni principali n. 22. *propositae respondetur. n.* 36. 37.
Alienationem demaniorum successor indistincte revocare potest. n. 38. 39. 40.
Limitatio. n. 41. 42.
Auctores de demaniis. n. 43.

Alienationi liberae privatorum derogatur pactis. n. 44. 45.
Pactum de non alienando validum. n. 46. 47.
Si tamen facta alienatio contra pactum, an transferatur dominium? n. 48.
Quaestionis effectus. n. 49.
Dominium non transferri statuit Jo. a Sande. n. 51. 52. 53.
Sententia contraria receptior affertur. n. 54. 55.
Probatur. n. 56. 57. 58.
Refutantur textus et rationes obstantes. n. 59. 60. 61. 62. 63.
Casus quibus haec sententia cesset. n. 64. 65. 66.
Aliud etiam obtinet in fideicommissis familiae. n. 67.
Ratio diversitatis. n. 68.
De fideicommissis familiae remissive. n. 69.
De renunciationibus remissive. n. 70.

1 Jam ad illas accedendum conventiones, quae facultati in futurum contrahendi, aut de re sua disponendi, derogatur, in qua classe iterum a principe mihi ordiundum, quamvis enim de illo satis actum videatur in praecedenti capite, attamen cum obligatio ex contractibus juri gentium originem debeat, indeque personarum non habeatur ratio, princeps ab hoc nexu non erit exemptus. Unde vulgatum illud descendit: principem in contractibus uti jure privatorum.

2 Non repetam vero hic illa, quae superiori capite *n.* 21. *seqq.* attulimus, posse quidem principem legem a se promulgatam revocare, verum derogare eum huic juri, si per contractum subditis, se non revocaturum istam legem promiserit: sed illud saltem ex iis

3 retinemus tamquam suppositum, posse liberrimam principis absolutissimi potestatem pactis atque conventionibus, quibus et ipse Deus ligatur, uti dd. loquuntur, constringi, ne in futurum hoc agere possit, quod alias ipsi permissum, cum nulla sit major justitia, quam pacta servare, prout loquitur Nevizan. *inter cons.* Bruni *cons.* 12. *num.* 23. Anton. Gomez. *var. resol. tom.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. et Bald. *in l.* 1. *ff. de pact.*

4 Quando ergo ab auctoribus principi conceditur potestas proprios contractus impugnandi, non id accipiendum est, tamquam effectus summae potestatis principis, cum nec plenitudine potestatis contractus principum revocari et infirmari posse, hactenus communi consensu a dd. creditum fuerit. Paul. de Castro *in l. digna vox 4. c. de ll.* Aym. Cravetta *cons.* 135.

5 *n.* 5. Sed illa omnia et similia intelligenda sunt, si legitima et justissima causa supervenerit, et publica salus rescissionem contractus desideraverit, quo casu sine dubio nullum est tam firmum obligationis vinculum, quod non rescindendum *vid. l. quod semel.* 5. *ff. de decret. ab ord. faciend.* Melch. Pealez. a Meres *de majoratu hisp. part.* 4. *qu.* 1. *n.* 25. Petr. Anton. de Petra *de jure quaes. per princip. non tollend. q.* 20. *c.* 3. *n.* 51. Fab. Capyz. Galeota *respons. fiscal.* 23. *n.* 63. Rodolphin. *de absolut. princip. potest. cap.* 6. *n.* 199. Cephal. *lib.* 3. *cons.* 243. *n* 5. Francisc. Purpurat. *lib.* 1. *cons.* 18. *n.* 50.

6 Hypol. Riminald. *lib.* 6. *cons.* 601. *n.* 116. Non tamen praesumi causam justam ad dissolvendos contractus, nisi illa expresse doceatur, recte statuit Mangil. *de eviction. q.* 172. *n.* 18. Osascus *dec. Pedem* 89. *n.* 14. Andr. Alciat. *de praesumpt. resp.* 4. *praes.* 8. Eleganter igitur Filippo Cauriva *nei discorsi sopra* 7 *Tacit. lib.* 2. *annal. p.* 271. *Dico*, inquit, *che sostenendo il principe il peso del publico, può e debbe alle occasioni mancare di promessa per conservarlo, purchè non si muova per qualche sua particolare passione.* h. e. *Princeps, dum sustinet aequilibrium reipublicae, potest, imo debet aliquando deficere promissis, modo non privato quodam moveatur affectu.* Enimvèro hoc, uti modo dictum, cum grano salis ac- 8 cipiendum, nec temere fides violanda. Hinc male fidem germanam pro simplicitate habet orator Venetus *nella relatione della corte e stati dell' imperadore*, quam adducit Philippus Honorius *in praxi prudentiae politicae part.* 1, *p.* 52. *Li popoli della Germania*, inquit Venetus, *fanno professione d' esser molto laali, e per dir il vero, sono più tosto nati alla simplicità che all' astutia.* h. e. *Populi Germaniae magnam prae se ferunt sinceritatem atque fidem, ut tamen verum fatear, nati magis sunt ad simplicitatem q am astutiam.*

Hic vero non absque nota dimittendus est Grotius, 9 qui *in tract. de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 14. §. 1. *n.* 2. in tantum derogari futurae dispositioni principis, per contractus ab eo gestos, existimat, *ut nequidem adversus illos restitutio locum habeat, venit* 10 *enim illa ex jure civili. Non admittenda igitur exceptio regum adversus contractus, quos minores fecissent.* Haec sententia Grotii est, cui tamen ut subscribam, tantum abest, ut potius iniquum credam, regem communi illo omnibus competente beneficio privare. Cum enim privato cuilibet ex contractu laeso 11 beneficium restitutionis tribuatur, cur idem principi, si evidens et manifesta laesio adsit, denegandum? 12 *Nec quidquam facit, quod restitutionem a superiore fieri debere quis contendat. Id enim non simpliciter, sed tantum inter cives obtinet, perinde ut inter cives nemo potest esse judex in causa propria. At si superior desit, tum quisque αυτοδικος est, quisque sibi jus dicit, quisque se restituit*, sunt verba Ziegleri *ad d. l. Grotii.* Conf. Puffendorff. *de jur. nat. et* 13 *gent. lib.* 8. *cap.* 10. *num.* 2. *et* 3. Ubi recte distinguit, an ex contractu cum extraneo, an cum subditis inito laesio oriatur: non illo, sed hoc demum casu restitutionem concedendam. Conf. Osiander et Boecler. *ad dict. loc. Grot.* Quam vero Grotius distinc- 14 tionem affert, inter actus regis, qui regii sunt, et actus ejusdem privatos: illius effectum solidum perspicere hactenus et mente assequi non potuimus, sed rem ipsam absque ea solidissime demonstrari posse, existimamus.

Est alius adhuc modus, quo futurae suae conven- 15 tioni derogare potest princeps, in rebus ad illius liberam dispositionem alias pertinentibus, veluti si bona quaedam, quae proprio jure hucusque possedit, demanio incorporaverit, quo ipso potestatem illa alie- 16 nandi amittit. Possidet enim demanialia bona non alio nisi ususfructus jure, ut hinc illa ipsa in alium transferre amplius nequeat. vid. Rosenthal. *de feud. part.* 3. *concl.* 21. *n.* 5. Fab. de Monte *in tr. de empt. quaest.* 3. *pr.* Francisc. Hotomann. *quaest. illustr.* 1. *per tot.* Clapmar. *de arcan. rerumpubl. l.* 5. *cap.* 12. Verum non conveniunt hic auctores, an ut 17 bona demaniis incorporentur, sola administratio cum

reliquis demanialibus sufficiat: an vero expressa declaratione principis opus sit. Qui pro illa sententia militant, fundamentum quaerunt in *cap. ut super* 8. *x. de bon. eccl. non alienand.* vid. Guilielm. Redoan. *de reb. eccl. non alien. qu.* 55. *n.* 75. qui autem pro hac opinione disputant, fundant se in *l.* 3. *c. de bon. vacant.* ibi: *rite atque solemniter incorporatio impleatur*, et in *l. fin. c. d. t.* ibi: *jussu nostro.* vid. Menoch. *cons.* 79. *n.* 10. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 203. *n.* 11. *seqq.* conf. Ren. Choppin. *tr. de doman. franc. lib.* 1. *tit.* 2.

18 Nos, quamquam ultimam opinionem cum Brunnemanno aliisque amplectamur, minus tamen necessarium credimus, in istam nos intromittere controver-
19 siam: asserimus enim simpliciter, sive tacitus, sive expressus consensus principis accesserit, nullo tamen modo amittere eum jus de iisdem incorporatis bonis postea aliter statuendi, nisi etiam conventio quaedam cum statibus intercesserit, ut illa bona postea pro demanialibus habeantur, ita enim demum per pactum statibus vel reipublicae jus quaesitum est, atque sic intelligendi auctores, quando, principem terram aliquam demanialem facere posse, asserunt. Andr. de Isern. *in cap. imper.* 1. *prohibit. alienat. per Fridericum n.* 48. Nevizan. *cons.* 12. *inter consilia feudalia.* Bruni *n.* 85. Rosenthal. *de feud. part.* 4. *concl.* 34.

20 Porro poterit princeps futurae dispositioni suae derogare amortizando bona immobilia: de quo vid. Carol. Molin. *ad consuet. parisiens. tit.* 1. *des Fiefs.* §. 51. *gloss.* 2. *n.* 68. Petr. Belluga *in specul. princ. rubr.* 14. Benedict. Cart. *de arrest. armor. arrest.* 7. *fol.* 62. Petr. Gregor. *l.* 6. *cap.* 3. *n.* 2. *et cap.* 5. *n.* 5. Guilielm. Benedict. *ad cap. Raynut. decis.* 5. *n.* 3. Gabriel. Pereyra *de manu regia t.* 2. *cap.* 67. *per tot.* Francisc. de Caldas Pereyra *tr. de empt. et vendit. a.* 8. *n.* 35. Christoph. Crespus de Valdaura *obs.* 91. *n.* 13. *seqq.* Aegid. Magist. *tr. des amortis-*
21 *sements.* Petr. Pech. *tr. de amortisatione.* Perdit enim princeps eo ipso jus confiscationis, quod tamen retineret, si penes possessorem singularem bona manerent, et ille postea delinqueret. Guilielm. Bened. *cit. loc. pag.* 94.

22 Vidimus hactenus qua ratione princeps sibi ipsi derogare possit, jam videamus qua ratione possit derogare futurae dispositioni sui successoris, ubi prius nobis dispiciendum est, quomodo ex contractu defun-
23 cti teneatur successor? Circa quam quaestionem di-
24 stinctim procedere solent auctores, vel enim jure haereditario ad imperium pervenit princeps, vel jure electitio, illo casu teneri successorem ex facto defuncti, propter *l. cum a matre* 14. *c. de r. v.* non autem hoc casu. vid. Reinhing. *de regim. secul. et eccl. lib.* 1. *class.* 3. *cap.* 10. Matth. de Afflictis *decis. neapol.* 285. *num.* 11. Ruin. *vol.* 2. *cons.* 25. *num.* 11.

25 Nos tamen duo potissimum circa hanc distinctionem monemus. Primum est, quod non commode satis fiat ejus applicatio, re enim penitius considerata, apparet, dici posse generaliter, nullum successorem teneri ex contractibus antecessoris, per consequens, non posse hunc illius juri contractu suo derogare; asserti
26 hujus ratio manifesta est. Ponamus enim in regno aliquo haereditario principem antecessorem contractum celebrasse, an eo ipso tenebitur princeps successor, ut successor, an vero ut haeres? Illud asserere non audeo, alias enim sequeretur ex eo, teneri successorem ex contractu antecessoris, etiamsi haereditatem repudiaverit, quod tamen sanis principiis repugnare existimo. Unicum saltem est, quod urgeri pos- 27
set, aliud forte dicendum fore, si contractus utilitatem publicam respiciat, tum enim successorem obligari non qua haeredem, sed qua successorem: sed nec id sententiam nostram infringit, quando enim princeps contractus quosdam ad salutem publicam tendentes
init, tum iste actus proprie non principis est, sed reipublicae per principem; cum non de suo ita, sed
de alieno disponat princeps: non secus ac caeteri ci- 28
vitatum administratores contractibus propter bonum publicum civitatum nomine initis non proprium, sed civitatis patrimonium afficiunt. Nos vero de contra- 29
ctibus hic loquimur, quos princeps de suo patrimonio, ac ut privatus, in proprium commodum celebravit: illis vero successor non obligatur nisi ut haeres. Si hoc autem, non opus est distinctione, cum regulariter omnis haeres teneatur, ex facto et contractu defuncti. *d. l.* 14. *c. de r. v.* Decian. *vol.* 1. *cons.* 31. *n.* 157. Roman. *cons.* 140. *in fin.* Tiraquell. *de retrait. lignag.* §. 1. *gloss.* 9. *n.* 48

Alterum, quod monendum duximus, est, quod, re 30
tenta licet distinctione, nondum tamen negotium finiatur, nam et illud generaliter, prout dicitur, intellectum, falsum est, teneri successorem, qui proprio jure regnum possidet, ex nullo defuncti contractu, sed posse eumdem pro lubitu impugnare. Quod 31
si enim haec res ex ipso jure feudali, quippe ex quo causae principum imperii in judiciis Germaniae dijudicantur, decidenda, tum quoad principem imperii, non haereditario, sed agnationis, et ita proprio ex prima investitura competente jure, succedentem, necessarium formandum discrimen est, an de sola promissione antecessoris, sive de contractu impleudo, an de contractu ab antecessore feudali penitus adimpleto, et quidem bona principatus demanialia non re- 32
spiciente, quaestio suborta? Priorem quaestionem negant feudistae communiter, ob textum 1. *feud.* 3. ubi asseritur, *successores praelatorum*, qui sine dubio jure proprio succedunt, *non teneri ad confirmandam investituram ab antecessore promissam.* vid. Rosenthal. *de feud. cap.* 6. *concl.* 16. Sed qui exinde 33
colligunt, ergo etiam contractus perfectos et consummatos revocare potest, illi vehementer fallantur, id enim manifesto refragatur dicto textui 1. *feud.* 3. ubi successori non permittitur impugnare investituram, per quam possessio feudi in vassallum translata. conf. Rosenthal. *d. cons.* 16. *n.* 15. Hinc principes aut comi- 34
tes imperii, nequidem ex plenitudine potestatis, vassallum feudo ab antecessore concesso privare posse, cum pluribus aliis statuit Myler. ab Ehrenbach *nomolog. princ. imper. c.* 13. §. 2. Nec quidquam dis- 35
sentientes adjuvabit textus *in cap. si contigerit* 2. *feud.* 45. ubi agnatus successor repudiare haereditatem et feudum retinere poterit, nec debito haereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur. Nam et hic locus non agit de contractu penitus ab ipso antecessore consummato, sed de illo negotio, vi cujus ipse successor adhuc aliquid implere tenetur, quale est, si defunctus mutuum acceperit, et successorem ad illius solutionem obligare voluerit; quo casu successor non

tenetur ad praestandum id, quod defunctus debebat, nisi haereditatem etiam defuncti acceperit.

36 Et sic tandem concludimus, derogare omnino principem, jure electitio ad imperium promotum, liberae dispositioni sui successoris, si pactum aliquem contractum celebraverit, eumque ex omni parte adimpleverit, non vero derogare eidem sola promissione.

37 Atque ita legendi et interpretandi sunt auctores, quando adeo generaliter asserunt, non posse antecessorem suum successorem, nec lege legis, nec lege contractus adstringere. Paul. de Castro *ad l. digna vox* 4. Schrader *de feud. p.* 1. *c.* 3. *concl.* 2. *n.* 26. Roland. a Valle *v.* 2. *cons.* 1. *n.* 38. *seqq.* Surd. *cons.* 47. *n.* 11. *et cons.* 106. *n.* 22. Mangil. *de impūt. qu.* 81. *n.* 3. Menoch. *de arbitr. jud. quaest. l.* 2. *cas.* 438. *n.* 9. idem *cons.* 147. *n.* 35. *et cons.* 250. *n.* 41. Scaccia *de appellat. qu.* 2. *n.* 10.

38 Enimvero quae hic attulimus, intelligenda sunt tantum de alienatione rerum omni jure ad principem pertinentium; quod si enim de demanialibus facta alienatio, licet contractus plenissime consummatus, poterit tamen eumdem impugnare ac irritum reddere successor, sive proprio sive haereditario jure imperium adeptus.

39 Cum enim ipse princeps alienatio revocare propriam alienationem possit, etiamsi juramento fuerit confirmata, *per cap. intellecto* 33. *x. de jurejur.* ibique Cujac. Panormit. aliique, Hector Capyc. Latro *dec. Neap. l.* 2. *dec.* 177. *n.* 57. Melchior Pelaez a Meres *de majorat. hispan. p.* 4. *qu.* 1. *n.* 182. Sebast. Medic. *de ll. et statut. p.* 1. *qu.* 19. *n.* 15. quis eamdem

40 potestatem successori denegare ausit. Etiamsi enim ipse antecessor non revocaverit bona alienata, cum tamen successor debeat omni modo pro salute et utilitate publica vigilare, ista vero alienatio ei omni ex parte sit contraria, sequitur, non inique, sed justissime eum facere, qui ita bona demanialia revocat.

41 Interim tamen superest adhuc cautela, ut etiam hoc casu successori derogetur, si princeps contractum ipsum cum consensu statuum reipublicae celebret; hac enim ratione validissima est alienatio, ac a nullo suc-

42 cessore revocabilis. Cum namque reipublicae, non principis sit earum rerum dominium, inde etiam non potest prius subsistere earum alienatio, quam consensu ipsius reipublicae statuumque facta: hoc igitur subsequuto, nihil tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri ratam haberi, prout imperator censet §. 40. *inst. de r. d.* Respublica vero dum nunquam moritur,

43 nec ullo tempore infirmabitur contractus. Vide sis prolixe, quantum ad alienationes bonorum demanialium, b. dn. Brunnem. *cons.* 1. *per tot.* Ferdinand. Vasquius *controv. l.* 1. *c.* 1. *n.* 10. *seqq. et c.* 4. *n.* 4. *seqq. et c.* 5. *n.* 3. *et seqq.* Franc. Hottomann. *quaest. Illustr. qu.* 1. Octav. Cacheran. *dec.* 139. *n.* 7. Guido Papa *dec.* 239. *n.* 1. Petr. Heigius *p.* 1. *qu.* 19. Villabos *comm. opin. litt. p. n.* 291. Matth. de Afflict. *in const. neapol. qu.* 4. Renat. Choppin. *tr. de demanio Franciae.* Dn. Georg. Henr. Brukner *de demaniis regni Germ.* Andreas Christoph. Rösler. *disp. inaug. Lipsiae* 1684. *habita, de bonis deman.* Christoph. Jul. Cellarius Jctus *de principum demaniis* M. Louis Carondas le Caron *des pandectes du droit francois l.* 1. *ob.* 22. Jean: Bacquet *des droits du demaine de la couronne de France.*

Ordo jam poscit, ut, qua ratione quilibet privatus liberae dispositioni suae et alienationi rerum derogare 44
possit, paucissimis exponatur. Hic vero illud forte ab omnibus erit in concesso, liberrimam esse cujusque domini potestatem re sua non utendi modo, sed alienandi etiam pro suo arbitrio *l. in re mandata* 21. *c. mand.* hoc ergo arbitrium ut restringatur, pactis opus 45
est, quorsum pertinet hypothecae pactum, quod ipse dominus rem alteri sub hypotheca obligatam alienare prohibetur *l.* 7. *ff. de distract. pign.*

Immo in ipsa venditione etiam, ac rei venditae tra- 46
ditione, qua tamen perfectum dominium constituitur, *l. traditionibus* 20. *c. de pact.* posse pacto se obligare novum dominum, de re vel plane non alienanda vel non nisi venditori vendenda, indubitati juris est; quod pariter in locatore procedere credimus, si ille conductori promiserit, se rem locatam ante finitum tempus non alienaturum. Quid enim prohibet, quo minus quis juri suo renunciare, et illud, quod pro 47
eo introductum est, contemnere queat, uti Julianus loquitur in *l.* 41. *ff. de minor.* Christoph. de Pas. *de tenuta. tr.* 2. *cap.* 49. *n.* 2.

Id autem hic disquisitione maxime indiget, quod 48
a dd. vehementer disputari solet: an, si non obstante pacto contrario alienatio tamen fuerit subsecuta, dominium in accipientem sit translatum? quae sane 49
quaestio non est nullius momenti, uti quidam existimaverunt, sed multam in recessu habet: quod si *enim* dominium translatum non sit, mox venditori, qui pactum de non alienando adjecit, actio realis dabitur ad vindicandam rem ab ejus novo possessore: si vero dominium translatum, non competit nisi personalis actio, quae, persona solvendo non existente, insanis est.

Distinctim igitur considerandae sunt rationes ab 50
utraque parte urgeri solitae. Et quidem non transferri dominium per alienationem, cui pactum resistit, asserit inter alios Jo. a Sande *tr. de prohib. rer. alienat. p.* 4. *cap.* 2. ubi eam sententiam variis rationibus substruit. Quarum prima est, *quod cuilibet per-* 51
missum sit rei suae legem, quam velit, dicere tradendo. L. in traditionibus 48. *ff. de pact.* Alteram 52
rationem in eo collocat, *quod is, qui a domino e mit ea lege, ne eam alienare possit, non aliter factus sit dominus, quam ut in re empta se gerat secundum voluntatem venditoris, qua voluntate deficere quoque in emptoris persona dominium: proinde nec posse emptorem dominium in alium transferre,* eamque rationem *l. ult. c. de pact. inter emptor.* roborat. Tertium et quartum argumentum desumit ex 53
l. pen. c. si manc. ita fuerit vend. et l. 3. *c. de condict. ob caus.*

His tamen non obstantibus dd. communiter contra- 54
rium tenent, non quidem licitam esse alienationem adserentes, sed si tamen ea fuerit sequuta, venditori non nisi personalem actionem concedentes. Quod in 55
tantum verum esse dicunt nonnulli, ut etiamsi nullitatis clausula apposita fuerit, tamen (me autem non consentiente vid. infra n. 64.) rata sit habenda alienatio: cum lex quidem, quae rem afficit, alienationes irritare possit *l.* 5. *c. de ll.* non vero contractus. Jo. de Carvalho *ad cap. Raynald. de testam. p.* 2. *a.*

207. Jo. Guttierres. *de juram. p.* 1. *c.* 45. Hieron. de Caevallos *in spec. aur. opin. com. contr. com. t.* 3. *dec.* 756. *n.* 1. *seqq.* Franc. Bursatus *l.* 1. *cons.* 37. *n* 3. Molina *in consu. parisien.* §. 3. *gl.* 23. Hering. *de fidejuss. cap.* 1. *n.* 140. Natta *vol.* 2. *cons.* 474. *n.* 7. Marian. Socin. Jun. *thes. comm. opin. fol.* 105. *n.* 7 Anton. Faber. *de error. pragm. dec.* 47. *err.* 1. *et dec.* 22. *err.* 4. Anton. Gabriel. *tit. de pign. l.* 3. *concl.* 1. Tiraquell. *de retr. tit.* 1. §. 1. *glos.* 7. Consal. *obs. ad* Peregrin. *de fideicomm. art.* 28. *v. rursus* Hugo Donell. *commentar. l.* 9 *c.* 10. Card. Mantica *de tac. et ambig convent. t.* 2. *l.* 13. *tit.* 45.

56 Miramur ergo, quare Jo. a Sande ab hac communi dd. opinione recedendum existimaverit, cum et ipsa simplicissima juris principia ejus sententiae contrarientur Nam quid clarius distinctiusque adferri potest, quam quod Paulus in *l.* 3. *ff. de o. et a.* tradit, *obligationum substantiam non in eo consistere, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis constringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.*

57 Quod si ergo contractus s. pactum non rem adficiat, sed personam *d. l.* 3. et ex communi omnium dd. consensu, quo jure rem repetet a tertio possessore venditor? an jure ad rem s. personali? hoc contra principia est, cum actio personalis non detur contra tertium: an jure in re s. reali? hoc vero per simplex pactum non constituitur: ergo plane repetere non pot-

58 est, cum tertium non detur; nec est quod Sande urgeat, saepe etiam pacto personam affici; concedo enim illud in iis casibus, in quibus specialiter lege ita dispositum est, in caeteris nego. Igitur ad interesse tantum contra emptorem suum venditor prior experiri potest. Fachin. *l.* 2. *contr. c.* 15. Peregr. *de fideicom. art.* 51. *n.* 60. Anton. Gomez. *var. res. t.* 2. *cap. n.* 29. *et in l.* 1. *Tauri n.* 13. Alexand. Tartagn. *vol.* 1. *cons.* 10.

59 Pariter rationes et ll. objectae nullius efficaciae sunt. Prima enim ratio, ex *l.* 48. *ff. de pact.* allata, plane non obstat: quippe non quaestio est, an alter contra pactum licite alienet, sed an venditori competat actio realis contra tertium possessorem?

60 Magis ergo stringit secunda ratio, qua evincit, emptorem non esse dominum, et sic nec alienare posse: ad quod regero, falsum esse antecedens, cum generaliter verum sit, in omni traditione, quae ex praecedente titulo ad dominium transferendum habili fit, esse simul praesumptionem translati dominii: nisi tradens in specie dominium sibi reservaverit quod cum facti sit, non praesumitur, sed probandum, immo

61 hoc casu et nos aliud statuere, mox tradetur. Sed quam subjungit *l. ult. c. de pact. inter emptor. et venditor.* ut et *arg. l. pen. c. si mane. ita fuerit vend.* iis nihil eviucit: nam in *d. l. ult.* prohibetur emptor rem sub tali pacto emptam alienare; sed quam imbecillis est consequentia, ergo, re contra prohibitionem alienata, non transfertur ejus dominium, sed prior venditor actionem realem habet? iterum enim redundat quaestio prior, unde illud jus reale habeat

62 venditor? Ejusdem farinae est argumentum ex *l. pen.* desumptum, *quod conditio, quae rei venditae cohaesit, immutari facto ejus, qui ea lege compuravit, non possit*, nec enim immutatur hic conditio, dum et nos illicitam pronunciamus alienationem, et venditori ad interesse actionem concedimus. Quod vero in *d. l.* manumissio nulla dicatur, si sc. mancipium ea lege venditum fuerit, ne manumittatur, id lege ita expresse disponente fit, et singulare est plane in libertate, prout enim libertas semel data non facile retractari potest, ita etiam difficulter est concedenda. Quid autem de *l.* 3. *c. de condict. ob caus.* 63 *dat.* in qua Sande firmissimum quaerit praesidium, dicemus? Putamus eum omnium minimum probare in contrarium. Quod enim ibi prohibeatur quis, *ne alteruter dominium prorsus alienet*, eo ipso non simul prohibetur dominii translatio, ut falsa ex voce *prorsus* colligit Sande: immo hoc insuper expresse indicant verba subsequentia, quibus donatori ejusque haeredi condictio, (sc. personalis et ad consequendam aestimationem) conceditur. Klock. *vol.* 2. *cons.* 24. *n.* 311.

Quod si vero tandem omnino velint partes futu- 64
ram dominii etiam translationem impedire, opus est, ut in ipsa venditione expressum adjiciatur pactum, quod alienatio in contrarium facta debeat pro nulla reputari: quo casu dominium ipso jure redibit ad priorem dominum, quod exemplo pacti legis commissoriae et addictionis in diem corroborat Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 62. *n.* 41. Tiraquell. *de retr. convent.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 14. Klock. *d. cons.* 42. *n.* 308. *et seqq.* Didac. Covarruvias *var. resol. l.* 3. *c.* 8. *num.* 2. Carpzov. *part.* 2. *c.* 1. *d.* 17. *n.* 19.
Berlich. *p.* 2. *concl.* 2. *num.* 18. Itidem transla- 65
tioni dominii derogatur, si venditor prior dominium sibi reservaverit cum clausula constituti possessorii, quo casu non tantum petitorio judicio, sed et remedio possessorio experiri potest, ob possessionem, quam per constitutum sibi conservaverat, interceptam. Mevius *p.* 2. *dec.* 150. Porro sententia limitatur, si pa- 66
ctum hypothecae a venditore fuerit adjectum: cum enim hypotheca jus reale tribuat, contra quemcumque etiam possessorem experiundi facultatem concedit. Consentiunt Anton. Augustin. *l.* 4. *emendat. c. ult.* Bachov. *tr. de pign. l.* 3. *c.* 1. *num.* 4. Emanuel Soarez. *thes. comm. op. n* 139. quamquam. *n.* 140. contrarium iterum statuat. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 10. *n.* 152. *seqq.* Guido Papa *dec.* 569. Neguzant. *de pignor. p.* 2. *m.* 1 *n.* 5. Covarruv. *var. res. l.* 2. *c.* 15. *num.* 3. Ultima limitatio est, nisi emptor sciverit alteri jus protimiseos competere. Carpz. *p.* 2. *const.* 32. *def.* 12. *n.* 1. *et ibi allegati.* Brunnem. *in comment. ad l.* 15. *c. de r. v. num.* 6. Uti et pronunciatum ab illustri facultate juridica hujus loci mense augusto 1699. *nach Hoym an Hanss Hohmannen.*

Ab illis, quae allata hactenus sunt, diversum quid 67
obtinet in pactis familiarum illustrium, quae pro conservandis bonis in familia iniri solent: quippe quibus tanta vis inest, ut omnis contra pactum facta alienatio annulletur, ac nulla ratione transferatur dominium. Cujus eam potissimum diversitatis rationem adsignamus, quod pacta, de non alienandis bonis familiae, generali quasi Germaniae consuetudine recepta et confirmata sint, Decius *cons.* 316. *n.* 7. *et* 18. *et cons.* 655. *n.* 12. Zas. *vol.* 2. *cons.* 1. *n* 33. *seqq.* Hotomann. *cons.* 1. *c* 72. *n.* 37. *seqq.* Gail. *leg.* 2. *obs.* 127. proinde vi consuetudinis sustinentur. Cum enim 68

omne, quod contra ll. est, nullum sit. *l.* 5. *c. de ll.* et vero consuetudo vim legis habeat; sine dubio etiam talis alienatio extra familiam nulla erit, per consequens non poterit ea transferri dominium; sed pacta a solis privatis inita ejus efficaciae non esse, nisi pactum commissorium adjectum, hactenus demonstravimus. 69 Caetera, quae hic speciatim de prohibitione alienationis extra familiam, adduci possent, et quibus licita adhuc censetur alienatio; prolixiora sunt, quam ut ea spatium praesentis dissertationis capiant: remittimus ergo lectorem, ut haec plenius haurire queat, ad Philipp. Knipschild. *tr. de fideicomm. fam. nobil.* inprimis *cap.* 2. conf. Clemens Merlin. *dec. rot. rom. t.* 1. *dec.* 228. *n.* 30. *seqq.* item *tom.* 2. *decis.* 669. *n.* 1. *seqq.* Ferd. Arias de Mesa *var. res. l.* 3. *cap.* 26. *n.* 1. *seqq.* Anton. Faber *l.* 14. *conject. c.* 11. Jo. del Castillo *l.* 5. *controv. c.* 111. *n.* 15. *seqq.*

Caetera, quae huc referri possent, non opus est ut 70
nos moremur, cum prolixe ab aliis, sub rubrica de renunciationibus, tractari soleant. Conf. fusissime Paul. Gallerat. *tr. integr. de renunciationibus.* Jo. ab Imola *de renunciat.* Andr. Dulner. *de renunc.* Jacob. Betrigar. *de renunc. jur.* Jo. Deuth. *de pact. renunciat. et dispos.* aliique plures.

CAPUT III.

De derogatione futurae dispositionis testamentariae.

SUMMARIA

Voluntas suprema libera est. num. 1.
Occasio l. 1. *c. de ss. eccl. quaenam fuerit? n.* 2.
Quae causa extensionis? n. 3.
Libertas testandi nulla ratione restringi debet. n. 4.
Inde pacta successoria I. C. sunt prohibita. n. 5.
An illi testandi libertati derogari possit? n. 6.
Pacta successoria extra respectum jur. civ. non sunt turpia. n. 7.
Rationes genuinae. n. 8. 9.
Provocatur ad mores Germaniae. n. 10.
Ita pacta confraternitatis sunt licita. n. 11.
Et pacta ddtalia. n. 12.
Et pacta unionis prolium. n. 13.
An donatione omnium bonorum derogetur dispositioni testamentariae? n. 14.
Donationem illam communiter damnant dd. n. 15.
Rejicitur eorum sententia. n. 16.
Dubiis respondetur. n. 17. 18.
Sententia nostra legibus adstruitur. n. 19. 20.
Quomodo per testamentum derogetur futurae dispositioni testamentariae? n. 21.
Testamentum tolli potest tam verbis. n. 22.
Quam ipso facto. n. 23. 24.
Ut futurae disposit. testam. derogetur, in priori testamento clausulam derogatoriam dd. requirunt. n. 25.
Distinguitur inter clausulam derogatoriam potestatis et voluntatis. n. 26.
Rejicitur distinctio. n. 27.
Formula clausulae derogatoriae. n. 28.
Ejus effectus. n. 29.
Formatur casus. n. 30.
An in posteriori testamento prioris clausulae mentio facienda? n. 31.
Affirmatur contra Bachovium. n. 32.
Formatur objectio. n. 33.
Respondetur. n. 34.
An expressa et specialis revocatio prioris clausulae necessariae? n. 35.
Sententia negantium. n. 36.
Refutatur illa. n. 37. 38. 39.
Juramentum habet vim clausulae derogatoriae. n. 40.
An, etiamsi obstet juramentum, prius testamentum revocari possit? n. 41.
Ratio dubitandi. n. 42.
Respondetur. n. 43.
An id liceat in foro interno? n. 44.
Sententia affirmantium. n. 45.
Rejicitur illa. n. 46.
Removentur obstantia. n. 47. 48. 49. 50.
Juramentum, ab altero acceptatum, operatur restitutionem haereditatis. n. 51. 52.

Nihil esse, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit, arbitrium, a Constantino imperatore accepimus in *l. habeat* 1. *c. de s. s. eccl.* quae laudatissimi imperatoris constitutio, quamquam primum in favorem ecclesiarum lata, ne sc. illo Diocletiani et Maximiani sancito, quo collegia omnia, inprimis christianorum, et sic etiam monasteria et ecclesiae, ex testamento aliquid accipere prohibebantur, *l.* 8. *c. de haered. inst.* ulterius defraudarentur licitis accessionibus ecclesiae; interim tamen, ob ejus generalitatem tantam posse meruit extensionem, ut omnis ille actus, qui libertati testandi derogaret, foerit pro illicito, immo et turpi habitus. Udalr. Zas. *ad l.* 61. *ff. de v. o. n.* 2. *in fin.* Idque non saltem tum obtinere existimatum est, si omnis testandi facultas adimatur, sed et si libertas ejus, minimam licet partem, restricta fuerit, cujus exemplum exstat in *l.* 15. *c. de pactis.* conf. *leg.* 52. §. 9. *ff. pro soc. l.* 43. *pr. ff. de vulg. et pupill. subst.* inde etiam pacta successoria, de jure civili, pro invalidis habebantur, nec ad haereditatem ex iis consequendam ulla dabatur actio. *l.* 5. *c. de pactis convent. tam super dot.*

Videamus igitur, possitne illi summae libertati testandi hodie derogari? Ubi si ordine progrediendum, non apparet, extra respectum juris civilis quodnam vitium morale tali pacto, quo quis sibi testandi facultatem adimit, inesse possit: cum enim nemo ad testandum sit obstrictus, multo magis pactum valebit, ne testari liceat: et quae in iis subest turpitudo, illa civilis saltem est, non naturalis, fatente Udalr. Zas. *cit. l.* Hartm. Pistor. *p.* 4. *q.* 2. *n.* 27. Andr. Kohl. *de pact. dot. p.* 2. *n.* 70. Georg. Natt. *in cap. quamvis num.* 101. Imo ipsa testamenta non videntur pura esse ab omni iniquitate, dum testator successionem, quam ordo naturae haeredibus ab intestato attribuerat, iisdem adimit. Et quid tandem interest, be-

na mea alienem per contractum, an per testamentum?
9 Denique vero quid magis convenit juri naturae principiis, quam liberam relinquere voluntatem dominis jure suo utendi vel non utendi? atqui illa vehementer restringitur, si nec potestatem testandi quis sibi auferre posset, vid. Barth. Musc. *tr. de success. conv. membr.* 1. *class.* 1. *concl.* 3. *n.* 58. Didac. Coverruv. *de testam. sec. part. rubr. num.* 5. 6. *et* 15. et quos citat. Hartm. Pistor. *ad p.* 4. *q.* 2. *n.* 27. *et seqq.*

10 Immo si tandem ad mores nostros et consuetudines Germaniae deveniendum, apparet, vel diu satis repudium datum esse juri civili, vel illud plane hoc passu non receptum. Matth. Colerus *p.* 1. *d.* 61. *n.* 18. Bruchman 7. *cons. ult. n.* 23. Thesaur. *dec.* 225. *n.* 12. Ant. Faber *cod. Saubaud. l.* 5. *tit.* 9. *def.* 6. Carpz. *def.* 2. *p.* 2. *const.* 43. Andr. Kohl. *de*
11 *pact. dot. p.* 2. *n.* 70. Hinc recipiunt interpretationem pacta illa, in imperio nostro frequentatissima, quae confraternitatis vocantur, quibus licite hodie sibi potestatem testandi adimunt principes. De quibus videatur prolixe Barth. Muscul. *de confraternit. th.* 7. 8. 9. Carpzov. *de confrat. Sax. Has. c.* 3. *th.* 36. 37. 38. *et ad l. reg. germ. c.* 6. *sect.* 7. *an.* 4. *usque ad* 20. Limnaeus *de i. p. l.* 4. *c.* 8. *num.* 161. *seq.* Myler. ab Ehrenbach *de princip. et stat. imp. p. l. c.* 25. Güttich *de confraternitat.* conf. Nicol. Bets. *tr. de pact. famil. illustr.*

12 Et quid aliud sunt pacta dotalia, quam dispositiones inter vivos initae de futura successione? illa tamen ubique hodie recepta esse, testantur prolixe Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *rubr. tit.* 1. *n.* 105. Ant. Faber *in cod. l.* 5. *tit.* 9. *def.* 6. Lauterbach. *ad jus prov. Würtenberg. disp.* 3. *th.* 17. Andr. Gail. *l.* 2. *obs.* 117. *num.* 6. Casp. Klock. *t.* 3. *cons.* 108. *n.* 24. *seqq.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 51. *n.* 5. Carpzov. *p.* 2. *c.* 43. *d.* 2. *n.* 6. Andr. Kohl. *de pact. dotal. p.* 2. *n.* 71. Hartm. Pistor. *p.* 4. *qu.* 2. *n.* 44.
13 ibique citati. Facit huc etiam pactum unionis prolium, quod pariter longo rerum usu in Germania approbatum constat. Barth. Musculus *de success. convent. membr.* 3. *per tot.* Gail. *l.* 2. *obs.* 125. Carpz. *l.* 3. *resp.* 6. Kloch. *t.* 3. *cons.* 160. *n.* 7. Jacob Richius ab Arweiler *tract. de union. prol.* Nicol. Bets. *de pact. famil. illustr. c.* 3.

14 Progrediendum jam est ulterius, et dispiciendum, annon futurae dispositioni testamentariae quis derogare possit per donationem omnium bonorum, tam
15 praesentium quam futurorum? Negant hanc quaestionem communiter, ac donationem talem, ob eamdem causam, illicitam pronunciant, quia libertatem testandi eo ipso sibi adimeret testator, quod turpe et contra bonos mores censet Julianus in *l* 61. *ff. de v.* 6. *ibique* Bartholus, Castro, Jason aliique. Consentiunt Fachineus *controv. l.* 6. *c.* 87. Alexand. Trentacinquius *var. resol. l.* 3. *res.* 3. Mart. Bonacina *t.* 2. *tit. de restitut. disp.* 3. *qu.* 13. *punct.* 5. *n.* 1. Guttiretz. *tr. de juramt. confirm. p.* 1. *cap.* 11. *n.* 16. Jul. Clarus *recept. sentent. §. donatio qu.* 19. *n.* 1. Nicol. Mozzus *tr. de donation. tit. de rebus quae don. post. n.* 6. Covarruv. *var. res. l.* 3. *c.* 12. Modest. Pistor. *l.* 2. *cons.* 19. *n.* 1. Lessius *de i. et i.*
16 *l.* 2. *c.* 18. *dub.* 13. *n.* 96. Nos vero, quamquam dictam rationem jam tum removerimus *n.* 6. *et seqq.* admittamus tamen eam, quantum ad hanc controversiam, et apparebit nihilominus, validam esse donationem omnium bonorum, etiam de jure civili.

Falsum etenim est, derogari hac ratione libertati 17
testandi, nam eo ipso, dum quis omnia bona donat, non videtur velle facere testamentum, quod cuivis liberum, arg. *l.* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* deinde vero donatis licet omnibus bonis, poterit adhuc condere testamentum, si liberos habeat, et eos in legitima instituere, vel de tutore iisdem prospicere velit; quae omnia non posset, nisi testamenti jus haberet. Nec enim contraria sunt, nihil in bonis habere, et condere testamentum. *l.* 42. *ff. de haered. inst. l.* 22. §. 14. *c. de jur. deliber. l.* 3. *ff. ad l. falc. quod* §. 1. *inst. de haered. qual. et diff.*

Neque est quod instes ex *l. fin. c. de pactis* illici- 18
tum esse omne illud, quod votum captandae mortis inducit: non enim id locum habet in donatione omnium bonorum, quippe donatarii potius interest, donatorem diu vivis superesse, propter bona, quae adhuc acquirere potest.

Ne vero haec videamur absque legibus asseruisse, 19
provocamus ad *l. si quis argentum* 35. §. 4. *c. de donat. l. si unqu m* 8. *c. de revocand. donat. l. si totas.* 5. *c. de inoff. donat.* quibus expresse satis asceritur, si quis totius substantiae fecerit donationem cogi donatorem, legum auctoritate, tantum quantum donavit praestare, prout ipse loquitur Justinianus imp. *in d. l.* 35. §. 4. *c. de donat.* Neque hic quidquam 20
lucrabuntur, qui illos textus de donatione omnium bonorum praesentium tantum, non etiam futurorum, intelligunt: quippe iis generalitas verborum adversatur. Nec paradoxum est, donari posse bona, quae nostra nondum sunt, sed futura demum, ita enim creditorem futuras usuras debitori donare posse, expresse satis Modestinus tradit, in *l.* 23. *ff. de donat.*

Vidimus hactenus, quomodo inter vivos quis dispo- 21
sitioni suae testamentariae derogare possit; jam videamus etiam quomodo hoc per testamentum liceat? Sane difficilior hoc passu erit derogatio, cum huc maxime spectet, saepius citata regula: neminem sibi eam dicere posse legem, ut ab eadem recedere non queat. *l.* 22. *ff. de leg.* 3. Poterit ergo testamentum quacum- 22
que ratione a testatore tolli, modo, si id verbis faciendum, declaratio rite coram testibus fiat, τα γαρ εννομως γινομενα εννομως ανατρεπεσθαι δει, *quae enim jure confecta sunt, jure etiam tolli oportet*, prout eleganter edisserit Theophilus *in paraphrasi graeca instit. tit. quib. mod. testand. infirm.* §. 7. Ipso autem facto testamentum prius mox sublatum 23
est, si vel illud cancelletur, vel aliud condatur, sic enim priorem voluntatem mutasse censetur testator, ut proinde ultimum non prius testamentum custodiri debeat. Cum ambulatoria sit hominis voluntas, usque 24
ad mortem. *l.* 4. *ff. de adimend. leg.* Inde Baldus inquit: *lex sequitur voluntatem testatoris, sicut venator leporem.* quod refert Petr. Ant. de Petra *de fideicomm. qu.* 9. *n.* 6.

Ut igitur aliquatenus futurae dispositioni derogare 25
testator possit, eidem cautelam suppeditant dd. ex *d. l.* 22. *ff. de leg.* 3. ut in priori testamento omni posteriori dispositioni deroget per clausulam derogatoriam, de qua conqueritur Cujacius *l.* 14. *obs.* 7. quod innumeras lites in republica literaria pepererit. Solent ve- 26
ro eam clausulam distinguere dd. inter clausulam de-

rogatoriam potestatis et voluntatis. Illam dicunt, quando testator sibi adimit potestatem testandi imposterum, veluti si dicat, *nolo me posse condere aliud testamentum*, vel *nolo me posse hoc revocare*: hanc vero describunt, quando testator sibi voluntatem adimit, veluti: *volo ratum esse hoc testamentum, licet aliud fecero:* hanc ratam, illam irritam pronunciat. Ludov. Molina *de jur. et just. vol.* 1. *tr.* 2. *d.* 153. *num.* 21. Barschamp. *de clausul. c.* 23. *n.* 22. Alphons. a Villegut. *supra a me citatus cap.* 1. *num.* 57.

27 Sed vero quam taediosae ac interdum difficiles reddantur juris controversiae istiusmodi vanis distinctionibus, nemo non videt. Quis enim mortalium tam stolidus sit, ut in testamento ponat, *nolo me posse aliud condere testamentum?* vel si id positum reperiatur, ego certe de validitate testamenti dubitarem,

28 quasi sanae mentis non fuerit testator. Meliorem igitur clausulae derogatoriae formulam refert Andreas a Matre Dei *in theol. mor. tr.* 14. *cap.* 5. *punct.* 9. *n.* 133. quae ita se habet: *est voluntas mea, ut non valeat aliud, quod postea egero, nec revocatio praesentis, vel in toto, vel in parte. Nam ex nunc protestationem facio, quod si aliud fecero, vel praesens revocavero, id agam, ut illorum, quorum interest, morem geram, quibus contradicere non potero: et Deum testor, et juro per ipsum, me nolle revocare hoc meum testamentum, quamcumque clausulam revocatoriam in altero ponam. Et si forte videatur, me huic testamento velle contravenire, erit solum materialiter.*

29 Cui clausulae eam communiter effectum, dd. tribuunt, quod, si postea aliud testamentum a testatore conditum, illud, quasi contra voluntatem testatoris fa-

30 ctum, nullius momenti sit. Ponam enim, te trahi cupiditate condendi testamentum, dum adhuc in statu optimae valetudinis degis, sed te providere, non defuturos, qui, si morbo pressus in statum fueris infirmum projectus, concussionibus, te ac innumeris persuasionibus, eo adigant, ut ad desiderium illorum testamentum condas; quo ipso etiamsi nesciant te condidisse jam testamentum, id tamen efficient, ut tua prior voluntas rumpatur, adeoque sit invalida. Non igitur juvari aliter testator poterit, nisi talem clausulam testamento suo adjiciat, quod prolixe deducit Jo Baptista card. de Luca *in theatr. verit. et justit. tract.* 1. *part.* 1. *discurs.* 76. *n.* 6. *et seqq.*

31 Minus igitur recte Mynsingerum refellit Bachovius *in comment. ad* §. 3. *inst. quib. mod. testam. infirm.* quod ille statuerit, si priori testamento derogatio futurae dispositionis adjecta, tum in posteriori, si priori efficacia adimenda, necessario derogationis mentio-

32 nem esse faciendam. Demus enim Bachovio ex *l* 27. *c. de testam.* rumpi prius testamentum per posterius ipso jure: id tamen non valet, si priori expressa ac specialissima posterioris derogatio adjecta: si enim hoc factum fuerit, et in posteriori prioris derogationis non fiat mentio, praesumendum est, non voluisse testatorem, ut posterius testamentum valeat. Ludov. Molina *de i. et i. v.* 1. *tr.* 2. *disp.* 153. *n.* 24 *seqq* Franc. Niger Cyriacus *l.* 1. *contr. for.* 62. *num.* 44. Menoch. *de praesumpt. l.* 4. *praes.* 166. *n.* 43. b. Brunnem. *ad l.* 22. *ff. de leg.* 3. *n.* 2. Mantic. *de tacit. et amb. conv. l.* 12. *tit.* 8. *n.* 8. An.. Faber *in cod. l.* 6. *tit.* 5. *def.* 9. ubi ita judicatum tradit in senatu pedemontano. Betold. *p.* 2. *cons.* 42. ubi praejudicium Tubingense.

Equidem non ignoramus, hanc nostram sententiam 33
nullo expresso juris textu probari, quippe luculenter constat *l.* 22. *ff. de leg.* 3. de legatis tantum atque dispositionibus particularibus loqui, ubi propterea derogatio prioris necessaria, quoniam plures etiam ultimae dispositiones particulares simul subsistere possunt, quod tamen in solemnibus voluntatis ultimae dispositionibus universalibus secus se habere, nemi-nem fugere potest; ut sic hoc casu in ultimo testamento derogatione prioris testamenti derogantis vel ideo opus non sit, cum ex duobus testamentis semper unum alterum tollat. Interim tamen si non expressa 34
lege nostra asseritur sententia, sufficiat contrariam nobis objici non posse. Quod vero rationem ex *d. l.* 22. desumptam concernit, sciendum est, non absolute nos communem illam dd. sententiam amplecti, sed cum insigni quodam temperamento; existimantes, non opus esse mentione derogationis in ultimo testamento, nisi specialissima fuerit, qualem nos ex Luca attulimus *n.* 28. priori adjecta derogatio. Hoc enim casu, ob rationes *n.* 29. 30. allatas vero videtur simile, saltem testatoris voluntati convenientius, ut prius testamentum ruptum antea non dicatur, quam in posteriori expressa prioris derogationis mentio facta fuerit.

Ex quo dependet illius etiam quaestionis decisio, 35
sufficiatne qualiscumque revocatio prioris testamenti? Affirmativam defendit Martin. Bonacina *t.* 2. *tit. de restitut. disp.* 3. *qu.* 17 *punct.* 6. *n.* 3. atque suffi- 36
cere dicit, si in posteriore testamento ponatur: *revoco omnia alia testamenta concepta sub quacumque verborum forma vel clausula*, quo cum consensit Paul. Laymannus *theol. moral. l.* 3. *tr.* 4. *c.* 4. *num. ult.* Jul. Clerius *recept. sentent. l.* 3. §. *testamentum qu.* 99. Martin. a s. Josepho *l.* 2. *tract.* 47. *num.* 4. Enimvero non videtur mihi sufficiens generalis revo- 37
catio, cum nondum de seria voluntate testatoris, et annon minis vel aliis molestiis coactus, illam adjicere debuerit, satis constet: cui accedit, quod quasi communiter notarii testamento talem generalem revo- 38
cationem adjicere soleant, etiam inscio testatore. Me- 39
lius itaque et consultius videtur esse, ut testator in ultimo testamento, prioris, et simul clausulae derogatoriae, specificam mentionem faciat, cum alias vix constare possit de seria id revocandi voluntate. Andreas a Matre Dei *cit. loc. n.* 135.

Idem, quod hactenus dictum est, ad testamenta ju- 40
ramento confirmata applicare solent dd. dum unanimiter quasi statuunt, juramentum vim clausulae derogatoriae sustinere, cum ex illo sufficienter de mente testatoris voluntate constare possit, aeque, ac juramento vim clausulae codicillaris tribuit Papinianus *in l.* 77. §. 23. *ff. de leg.* 2. Imo in tantum convenire 41
haec invicem asserunt, ut, quemadmodum testamentum, cui derogatoria clausula adjectum, nihilominus revocari potest, ita etiam, non obstante juramento, validum esse prioris testamenti revocationem, communi omnes ore affirment. Coverruv. *tit. de testam. p.* 2. *num.* 9. Jul. Clarus *lib.* 3. *sentent.* §. *testamentum qu.* 94. *num.* 3. Vasqu. *de success. l.* 1. §. 1. *num.* 1. Faber *de error. pragm. p.* 2. *d.* 39. *err.* 2 Jo. Dauth. *de testam. n.* 88. *seqq.* Dilect. *de arte testand. tit.* 10. *caut.* 2. *n.* 2.

42 De horum vero sententia an justitiae regulis conveniat, dubitari posset; quippe videtur iniquum, tam
43 parvi habere obligationem juramenti. Sed vero salva res est, si dd. hoc assertum de foro externo accipiant, ubi certe, si, nemine deferente alio, motu proprio quis juramentum praestitit, impune ab illo recedere potest, cum nemini jus contra eum agendi tribuatur.

44 Id autem hic maxime definiendum restat, possitne idem licite fieri, quantum ad forum interius et conscientiae vinculum pertinet? A parte affirmantium sunt Anton. Pichard. *ad pr. instit. de adempt. leg. n.* 17. ubi
45 *n.* 19. hoc juramentum injustitiae vinculum continere, ac sic non obligare, tradit, Diana *resol. moral. p.* 4. *tract.* 3. *resol.* 122. Martin. a S. Josepho *l.* 2. *tr.* 47. *n.* 9. Azor. *inst. moral. p.* 3. *lib.* 11. *cap.* 7. *qu.* 7. Ant. Gomez. *in l.* 3. *tauri. n.* 95. Ant. de Gamma *dec.* 228. *n.* 2. *in fin.* Setserus *de juram. l.* 1. *c.* 25. *n.* 80. Borellus *p.* 1. *tit.* 60. *n.* 355. Sed hic ipse tamen contrariam sententiam tutiorem dicit. *p.* 1. *tit.* 82. *n.* 25.

46 Et est sine dubio tutior non modo, sed et verior justiorque negantium sententia, non posse licite a prae-
47 stito semel juramento recedi: nam quod Pichardus urget, continere tale juramentum iniquitatis vinculum, id risu magis, quam assensu dignum est: quippe illam turpitudinem non nisi civilem esse, nemo non animadvertit, uti id supra etiam *n.* 7. jam docuimus.

48 Non majoris etiam ponderis argumentum est, quod praecipue urgent: juramentum sequi naturam actus, qui accedit; cum ergo testamentum sit revocabile, idem valebit, licet juramentum adjectum fuerit. Huic enim 49
primo respondeo, regulam illam juris civilis esse, quod juramentis nullam vim tribuebat, nos vero de conscientia sollicitos esse et de jure canonico, quo omne juramentum quod sine dispendio salutis servari potest, servandum, per *cap.* 28. *X. de jurej.* Deinde, admissa 50
licet regula, non eo ipso, si illud juramentum servatur, natura actus immutatur, quippe testamenti natura non in mutando consistit; sed, cum vim suam a seria ac enixa voluntate testatoris accipiat, haec vero mutari saepe possit, per consequens saltem et a posteriori mutabile dicitur testamentum, quod si autem juramento testator libertatem suam volendi constrinxerit, quam 51
constringi posse nemo hactenus vocavit in dubium, eo ipso immutabilis redditur voluntas testatoris, ac persequens ipsum etiam testamentum. Inde rectissime cum Molina statuit. Mort. Bonacina *tom.* 2. *tit. de restit. disp.* 3. *qu.* 17. *punct.* 6. *n.* 5. si quis juraverit, se non revocaturum, et fuerit illud juramentum acceptatum ab eo in cujus favorem factum, haeredem postea institutum teneri restituere haereditatem illi, qui prius fuerat haeres institutus, utpote cui per acceptionem jus quaesitum. Et haec sententia communis est et a 52
plerisque recepta, vid. Mart. Bonacina *cit. loc. n.* 4. *seqq.* Andr. a Matre Dei *theol. mor. tract.* 14. *c.* 4. *punct.* 9. *n.* 13. 6. *seqq.* Covarruv. *p.* 2. *de testam. n.* 15. Valer. *in differ. utr. for. disp.* 5. Lessius *de* 1. *et* 1. *l.* 2. *c.* 19. *dub.* 8. *n.* 94. Lugo *disp.* 24. *sect.* 2. *n.* 25. Jo. Dauth. *de testam. a. n.* 89. *usque ad n.* 96.

DISPUTATIO VIGESIMA OCTAVA

DE AUREAE BULLAE CONTROVERSIIS POTIORIBUS,

DIE I. FEBRUAR. A. MDCXCIX.

JOHANNES JONAS KUCKUCK, HANOVERANUS.

AUREAE BULLAE CONTROVERSAE

ASSERTIO I.

Inter ll. imperii fundamentales, quibus hodie utimur, praecipua est aurea bulla, utpote in qua forma, eligendi caput imperii, praescripta, et electorum, in hoc negotio praerogativa clarissime asserta.

Ass. 2. Aurea bulla brabantina, cujus mentio facta est in capitulatione Leopoldi, *art.* 8. penitus ab ista differt, quam si ob insigne gravamen, quod vicinis statibus infert, non auream, sed plumbeam, dixeris, nomen rei conveniret; unde illam vel abrogandam, vel, concesso retorsionis jure, restringendam voluerunt status. Bullam vero hanc Brabantinam refert integram dn. Thulemarius *in tr. aur. bull. p.* 130.

Ass. 3. Bulla, non diplomatis, sed sigilli nomen est, nec in hodiernis diplomatibus caesareis ejus cessat usus, sed qui nova dignitate ornantur, hanc aurea bulla muniendam si cupiant, 46. Ducatus taxae imperiali solutis, obtinebunt.

Ass. 4. Auctor a. bullae Carolus IV. imperator est, hunc vero per Bartolum eamdem conscribi curasse, nulla certa ratione probatur.

Ass. 5. Textus a. bullae originalis latinus est, hinc ille saltem in casu dubio allegandus est, praesertim cum versio germanica non raro discedat a latina.

Ass. 6. Quamvis ergo Francofurti in eadem cistula,

ubi latinum exemplar deprehenditur, versio germanica adservetur, *literis monachalibus* conscripta, et hinc antiquitatis praesumptionem habeat, sigillo tamen destitutam esse, testatur dn. Thulemar. *dict. l. c.* 9. §. 3. et hinc nec authenticam fidem merebitur.

Ass. 7. Carolus IV. romanum imperatorem se haud injuria vocavit, nec injuste hunc titulum adhuc hodie usurpant imperatores, cum ad titulum possessio absolute necessaria non sit.

Ass. 8. Titulus *Dei gratia* principibus et principali dignitate fulgentibus hodie competit, quamquam ad comites quosdam successu temporis fuerit extensus. Non tamen praecise ob superioritatem territorialem hic titulus debetur, sed ob dignitatem.

Ass. 9. An aurea bulla omnium imperii statuum consensu condita sit, non vulgaris momenti quaestio est? Affirmativam evincere videntur verba finalia: *assidentibus nobis omnibus principibus etc.* Verum alia ratio assistentium, alia consultantium. Nec enim ex verbis a. b. apparet, cum reliquis imperii statibus quicquam consultatum esse, quam cum solis electoribus. Et singularis omnino textus est in a. b. *cap.* 12. §. 2. ubi de solemni Curia sua testatur Carolus, hanc celebratam fuisse cum *venerabilibus ecclesiasticis et illustribus secularibus principibus electoribus et multis aliis principibus et proceribus*, sed ubi de sanctione ipsa et praevia deliberatione agit, cum solis principibus electoribus deliberatum, et de ipsorum consilio hoc statutum esse, asseritur.

Ass. 10. Imo nec ostendi poterit, per a. b. aliis imperii statibus jus quoddam quaesitum esse, sed solis tantum electoribus. Hinc reliquorum statuum ne quidem mentio facta, quod vel exinde apparet, dum imperator noviter electus, ne quidem principum et statuum reliquorum jura confirmare tenetur, sed tantum electorum *a. b. c.* 2. §. 8. Ubi vero aliorum statuum mentionem injicit bulla, hoc tantum contingit, ubi onus ipsis imminet, non ubi commodum, vid. *c.* 1. §. 2. 4. 6. 7. 8. *et* 9.

Ass. 11. Cum itaque de juribus collegii electoralis hic praecipue dispositum sit, dubium non est, posse imperatorem cum consensu collegii electoralis, in uno vel altero puncto ab a. b. discedere, cujus rei exempla refert dn. Thulemar. *de octovirat. c.* 26. *p.* 583.

Ass. 12. Exinde ratio decidendi dependet, an status imperii, qui electores non sunt, jus ex a. b. fundatum habeant, novum electoratum impugnandi, vel consensus sui necessitatem ad hoc negotium urgendi.

Ass. 13. Certissimam rebuspubl. conciliat ruinam discordia litesque intestinae, uti prolixe *in proem.* docet Carolus IV. imp. Interdum tamen nullum commodius rempubl. pristino vigori restituendi remedium subest, quam lites ac discordias serendo, quorsum vulgatum illud: *divide et imperabis.*

Ass. 14. Non probari valide ex *proem. a. b.* potest, nobiles imperii immediatos fuisse status imperii. Hodie vero illos ad statuum classem referendos non esse, constat, quia voto et sessione in comitiis minime gaudent.

Ass. 15. Plenitudo potestatis imperialis, cujus hic in fin. Proem. mentio fit, nil diversum a legibus fundamentalibus continet, sed ex his utique dijudicanda.

(*Ad cap.* 1.) Ass. 16. Jus conducendi ultra territorium non competit, nisi vel conventione vel ex praescriptione hoc sibi quisquam acquisiverit.

Ass. 17. Quamvis ex a. b. dispositione contravenientibus privatio omnium feudorum immineat, a quibuscumque illa obtinuerint. Non tamen feuda *delinquentis*, quae mediate ab imperio possidet, imperatori cedunt amplius, sed principi illi, a quo eadem possidet.

Ass. 18. Pari ratione si civis imperii mediatus contra dispositionem a. b. peccaverit, non imperatori; sed principi, sub quo immediate degit, executio competit, quod novissimae impp. capitulationes abunde probant.

Ass. 19. Qui imperiali banno subjicitur et omnibus feudis ubicumque sitis privatur, retinere tamen illa potest, quae extra Imperium habet, cum bannum extra imperium non extendatur.

Ass. 20. Poena banni, ac privationis juriam, non una eademque est, sed illa hac gravior, quamvis in multis conveniant. Foeminis autem haec quidem, sed non banni poena dictari solet, ne detur occasio pudori foeminino vim inferendi.

Ass. 21. Banno imperiali ob crimen punitus, impune quidem offenditur, sed non mox impune occiditur. Peccat ergo bannitum occidendo, nisi in rempublicam peccare pergat, et facile apprehendi nequeat.

Ass. 22. Non est in potestate imperatoris, aliquem statuum imperii ipso facto in bannum conjicere; sed processus sufficiens praecedat, et electorum consensus accedat, necessum est, imo et reliquorum statuum, si res moram ferat, per *capitul. Leopoldi art.* 28.

Ass. 23. Electores ad electionis locum proficiscentes, a principibus, per quorum territoria transeunt, ut conductum petant necessum non habent; quamquam si petitus sit, specialem securitatem praestare princeps territorii tenetur.

Ass. 24. Princeps spoliato in suo territorio ad restitutionem damni non obligatur, nisi concurrat culpa, id est, si inquirendis et persequendis latronibus debitam non impenderit diligentiam.

Ass. 25. Qui per viam insolitam iter facit, ei dominus territorii ad restitutionem damni non tenetur, cum sibi imputet, quod via regia non incesserit, electoribus tamen libera competit facultas, per quae loca transire velint, ubi semper ipsis conductus praestandus.

Ass. 26. Jus convocandi electores ad electionem novi imperatoris, quondam soli Moguntino competisse, dubium est; per a. b. vero specialiter illud obtinuit.

Ass. 27. Moguntino mortuo competit quidem capitulo jus voti et sessionis in comitiis, verum non facultas ad dietam electionis imperatoriae convocandi, sed ipsi electores proprio motu convenire possunt. Licet capitulum facile sibi consulere possit per festinatam novi Arch Episcopi electionem.

Ass. 28. Habet Moguntinus convocandi jus ex sola electione, etiam si a pontifice nondum confirmatus sit, ea tamen quae ordinis sunt, ante hanc confirmationem expedire nequit.

Ass 29. Principes electores, quamvis investituram ab imperatore nondum obtinuerint, nihilominus ad electionem admittendi. Quod et in ecclesiasticis verum puto, postquam a capitulo electi. Quod enim illis successio, hoc his electio tribuit.

Ass. 30. Ad electionem novi imperatoris electores omnes et singuli convocandi, nisi alter eorum deli-

cio forte inhabilis effectus, cujus rei exemplum electio Ferdinandi III. praebuit quoad electorem trevirensem, Viennae detentum ob conspirationem cum Gallo; quod ne in praejudicium a. b. vergat, cautum est *capitul. Ferdinand. III. art.* 50.

Ass. 31. Trimestre spatium, quo convenire electores debent, non semper stricte observari solet. A Moguntino autem id abbreviari nequit, etiamsi bravarus et Saxo consentiant; omnes enim electores hoc negotium tangit, non solos imperii vicarios.

Ass. 32. Non tenetur elector in persona comparere, sed sufficit, si legatum miserit cum plena et omnimoda potestate. Non ergo vigore a. b. admittitur legatus mandatum speciale ad certam personam eligendam habens, licet huic saluberrimae provisioni plerumque fraus fiat per separatas instructiones.

Ass. 33 In arbitrio electoris absentis est, an extraneum legatum mittere, an vero uni ex coelectoribus votum committere velit Nec enim sanctio juris can. *in cap.* 42. §. *illud autem x. de elect.* ubi legato jurandum, principalem nec venire, nec uni ex collegis votum committere potuisse, unquam in publico hoc negotio recepta.

Ass. 34. Moguntinus convocat electores intra mensem a die notitiae obitus imperatorii; quo cessante, ipsis electoribus non convocatis motuproprio convenire liberum est.

Ass. 35. Locum electionis litium evitandarum causa praestat cesse certum, quam incertum. Non tamen civitati francofurtensi adeo adstricti electores, quo minus possint alium electioni destinare locum.

Ass. 36. Uno alterove electorum ad electionem imperatoriam non vocato, integra electio vitiatur; quamvis enim plura electorum vota concludant, non tamen aliter hoc obtinet, quam reliquis legitime vocatis.

Ass. 37. Omnibus itaque electoribus legitime vocatis, sed quibusdam non comparentibus, vel ante electionem finitam recedentibus, horum suffragia non attendantur, sed caeteri nihilominus libere electionem peragere possunt, cum non comparentes juri suo renunciasse censeantur.

Ass. 38. Quid vero, si maxima pars electorum legitime convocatorum abfuerit, an non caeteri legitime nihilominus eligere possunt imperatorem? Hoc verum quidem, sed non consultum imperio aestimamus, ne in partes scindantur status, unde civilitatis fuit, quod Albertus I. ob absentiam Trevirensis et Palatini, electioni renunciaverit, et de novo eligi maluerit, teste Buxtorff. *ad a. b. th.* 25.

(*Ad cap. II.*) Ass. 39. Non violantur gentium jura, nec ad injuriam principum pertinet, si tempore electionis imperatoriae exterorum principum ac regum legati civitate francofurtensi exesse jubeantur; licet hoc male ad solum diem electionis restringatur.

Ass. 40. In imperatorem eligendus non praecise pontificiae religioni debet esse addictus, sed post pacificationem religiosam, praecipue vero post instrumentum pacis, etiam ex protestantibus aliquem eligi posse, omnino dicendum.

Ass. 41. Eligendus imperator nec pubes, nec majorennis esse debet, nec imperii legibus aetatem habet determinatam, electorum enim arbitrio relictum, quot annorum imperatorem eligere velint, hinc exemplum Josephi regis ante annum 18. ad regimen imperii non admittendi pariter non juris constituti, sed placiti collegii electoris fuit.

Ass. 42. Germanus natione ut imperator constituatur, certis imperii legibus cautum non est, ut tamen nemo alius, nisi Germanus ad gubernacula admittatur, dignitas germanicae nationis exigit, dum exteri magis libertati statuum imperii insidias struerent.

Ass. 43. Ex domo austriaca quod hactenus electi fuerint imp. e re imperii fuit; inde tamen libertas eligendi electoribus concessa minime sublata, imo hisce per protestationes in capitulationibus repetitas sbunde prospectum.

Ass. 44. Electores protestantes, eorumve legati salva conscientia missae ante electionem imperatoriam celebrandae interesse possunt; officium enim Caesari faciunt, non missarum solemnia probant. Praxis tamen non uniformis est.

Ass. 45. Ceremonia tangendorum evangeliorum in juramentis adhiberi solita, per se nihil superstitionis habet, hinc quin illibata conscientia quis ita jurare possit, nil vetat: modo tamen non ad literam evangelii Johannis, sed ad sensum respectus habeatur.

Ass. 46. Juramentum in electione novi imperatoris praestandum, electores sibi invicem remittere nequeunt, cum non horum, sed imperii totius praejudicium subsit.

(*Ad cap. III.*) Ass. 47. Legati electorum ad electionem missi, non tantum in animam principalis, (quod licitum est, ac aequalem conscientiae nexum quoad principalem involvit, quam si ipse in persona jurasset), sed et in suam juramentum praestare debent.

Ass. 48. Temporale quidem caput imp. in Aur. bulla dicitur, sed eumdem quoque caput ecclesiae rectissime dici posse, verissimum est.

Ass. 49. Majora vota in eligendo imperatore quidem sufficiunt; non tamen ubique secundum haec imperii negotia deciduntur, uti documento est causa religionis, contributionis, novorum teloniorum.

Ass. 50. Capitulationes illae, quibus imp. potestas constringitur seu circumscribitur, hactenus a solis electoribus confectae, qui contra reliquos imperii status praescriptione quoad hoc punctum se tueri poterunt; et quantumvis perpetuae capitulationis spes facta sit in *instr. pac. art.* 8. quamdiu tamen haec nondum confecta, electoribus jus capitulandi salvum manet, qui etiam monita reliquorum statuum non plane negligunt; sed nec illis se constringi patiuntur.

Ass. 51. Electo novo imperatore, non inde labefactantur statuum imperii privilegia ac jura, si ab imperatore novo non sint confirmata; quod si tamen confirmatio petita, eamdem imperator denegare nequit, imo vi capitulationis juratae ad hanc adstringitur.

Ass. 52. In regno tamen electivo, quam successivo, privilegia quae ad dies vitae speciatim non restricta, morte regis non exspirant, sed perpetuo apud privilegiatum manent.

Ass. 53. Posse aliquem ex ipso electorum collegio imperatorem eligi, nec juri, nec rationi contrarium est.

Ass. 54. Nec absurdum asserit est, posse electorem secularem (nam ecclesiasticos alia ratio reppellit)

sibi ipsi votum dare, ac ita se in imperatorem eligere.

Ass. 55. Qui sibi ipsi votum dare potest, is et primum sibi votum licite dabit. Nec enim ordinis ratio hic quicquam operatur, si de jure constet.

Ass. 56. Alternatio, optimum sopiendae super praecedentia motae litis remedium, obtinet inter trevirensem et coloniensem electores, sed tantum in sessione, non voto; cujus prioritas semper trevirensi competit.

(*Ad cap. IV.*) Ass. 57. Legati, quamvis principalis sui locum ordinarie teneant, attamen elector praesens absentis, utut ordine prioris, legato praefertur, sed hoc iterum quoad sessionem, non votum.

Ass. 58. Imperium vacare imp. morte, extra dubium est, nec, quamvis in familia austriaca supersit dignus imperio successor, ea propter minus vacare dicendum.

Ass. 59. Depositione quoque imperium vacare posse, de facto certum; de jure dubium. Quod si tamen casum supponamus, ubi ima miscentur summis, leges imperii fundamentales tolluntur penitus, et bona verba tollendo malo non amplius sufficiunt, necessitas publica excusabit factum.

Ass. 60. Dubium non est, vacare imperium cui resignavit imp. An tamen imperans conscientiae suae consulat satis, si fasces imperii divinitus commissos deponat sponte, merito dubitamus; nisi viribus animi corporisque ad sustinendam dirigendamque imperii molem se imparem viderit.

Ass. 61. Jus coronam imponendi imperatori ex a. b. electori coloniensi indubie competit. Lis vero a moguntino desuper mota hoc pacto fuit in Leopoldi electione sopita, ut moguntinus et coloniensis unusquisque in sua dioecesi extra eam vero alternatim, coronam imponant.

(*Ad cap. V.*) Ass. 62. Vicariatus imperii, uti sereniss. electori Saxoniae certissimo competit, ita an Palatinus an Bavarus eidem adjungendus, inducto electoratu octavo, summe dubium. Nostrum non est hanc litem dicidere, quamvis in sententiam illam, quam potentiss. elect. Sax. in literis (quae vid. *in diar. Europ. part.* 1. *p.* 79) probavit, magis inclinemus.

Ass. 63. Vicariis, cum alienandi potestas concessa non sit, non licebit, rem imperii in feudum dare, licet renovationem investiturae concedere, seu de feudo antea constituto investire possint.

Ass. 64. Excipiuntur feuda principum, quorum investitura imperatori servanda, quod verum puto, etiamsi vacante imperio tempus petendae investiturae elabatur. Quid vero ipsi imperatori circa haec feuda liceat, *cap. Leop. artic.* 30. docet.

Ass. 65. Vicarii omnia jura, quae ipsis in specie non sunt adempta, regulariter exercere poterunt; hinc jura legitimandi nobilitandi, privilegia academiis concedendi, licite exercebunt.

Ass. 66. Quamvis terrae electorales brandenburgicae et brunsuicenses, juri saxonico renunciarint, nihil tamen inde decedit juri vicariatus saxonici.

Ass. 67. Electorem Palatinum imperatori jus dicere posse, constat ex a. b. quo ipso nihil decedit majestati imperatoris: longe enim diversa sunt, an ex pacto, an vi superioritatis judicem agnoscas: nec enim absoluti reges in suis regnis sine judice esse solent.

Ass. 68. Rerum quidem jurisdictionis exercitium contra imperatorem allegabit Palatinus, nam *quibus* cum imperatore private intercedit controversia, contra ipsum, tamquam archiducem Austriae *experiuntur*, quo casu ordinaria imperii judicia patent; non tamen eapropter illustre hoc judicandi munus exspirasse censeo.

Ass. 69. Si imp. actoris vices subeat, ad forum Palatini provocare nequit. Immo nec vivo imperatore regis romani judicem esse Palatinum, existimo.

Ass. 70. Germaniam olim duplici illo palatinatu, rhenano et saxonico usam fuisse constat, vid. dn. Vitriarius *de jure publ.* l. 1. *c.* 11. §. 4. et quidem palatinatus saxonici sedes fuit *Alstedt*. Sed hoc dubium non tangunt dd. an imperatores constituti in locis palatinatus saxonici, adhuc judicem habuerint Palatinum Rheni: annon potius Palatinum saxonicum? Posterior sententia probabilis mihi videtur.

(*Ad cap. VI.*) Ass. 71. Electores in actibus ad curiam spectantibus omnes alios principes, cujuscumque eminentiae sint, praecedere cautum est in *a. b. c.* 8. Sed an etiam regibus hoc casu praeferendi? Non videtur, cum regi Bohemiae soli haec eminentia tribuatur. Sed idem de *aliis* electoribus in processionibus solemnibus asserendum.

Ass. 72. Electorum legati non tantum in actibus ad curiam pertinentibus, sed etiam aliis quibuscumque, principibus in persona praferuntur, hoc enim evincunt verba satis perspicua *capit. leop. art.* 8.

Ass. 73. Jus voti electoralis non personae, sed principatui cohaeret, inde, si contingeret, domum quamdam electoralem extingui, non posset imperator sine principatu electoratum in alium transferre; ob quam causam Johannes Fridericus el. sax. circulum electoralem cedere necessum habebat Mauritio duci.

(*Ad cap. VII.*) Ass. 74. Jus voti electoralis vi successionis transfertur in filium, etiamsi nondum accesserit investitura caesarea.

Ass. 75. Primogenitura in successione electorali per a. b. expresse fundata, haec tamen necessitatem non imponit primogenito, quo minus juri suo renunciare possit, licet cessio juris in tertio genitum ipsi non permittenda.

Ass. 76. Nepotem ex primogenito filio secundo genito in electoratu praeferri, dubium non est; cum non ex morte patris, sed nativitate dependeat jus primogenitorae, quod semel acquisitum cum sanguine transmittitur.

Ass. 77. Legitimatum per subsequens matrimonium jure primogenitorae non gaudere, quibusdam visum est: sed cum nulla lex imperii huic resistat, pro eo pronunciandum erit. Alia ratio est, si ante hanc legitimationem alius jam legitime natus fuerit.

Ass. 78. Si primogeniti linea deficiat, an seniori agnato simpliciter deferenda successio electoralis, an linese proximae habenda ratio, prolixe disputatum fuit inter lineam Altenburgensem et Vinariensem. Pro seniore pugnavit Goldastus *in tr. de seniore et major.* Pro lineali successione pugnavit Engelbrecht. *tr. de success. electorali*, quae posterior sententia verior.

Ass. 79. Tutela principis electoralis proximo agnato asseritur in a. b. Sed an testamento alius constitui poterit, in domo palatina, sub initium hujus se-

culi, acriter disputatum. Sane cum a. b. conderetur, una in imperio religio erat, quae cum triplicata sit hodie, et ab agnato diversae religionis maximum provinciae electorali immineat periculum, merito limitanda erit decisio a. b. modo res germana in eodem statu manserit.

Ass. 80. Si ex multorum sententia tutela electoralis explicanda ex jure communi, ut per proximum agnatum non excludatur testamentarius tutor, nec mater a tutela, qua jus et votum electorale non concernit, excludenda erit: placet enim sententia dn. Cocceji *de jur. publ.* Tutelam electoralem quoad jus tantum et vocem deberi proximo agnato, non quoad administrationem provinciarum.

Ass. 81. In provinciis ergo ad electoratum non pertinentibus, procul omni dubio, testamento tutorem filio dare poterit pater elector.

Ass. 82. Aetas legitima principis electoralis determinata est spatio 18. annorum. Reliqui itaque electorum filii, nisi privilegium doceatur, majorennes erunt tempore ordinario. Verum an 25. annus secundum jus commune, an 21. secundum mores Saxoniae sufficiunt? Posterius exinde probari posset, quia cum conderetur a. b. ignotum in his locis fuit jus romanum.

Ass. 83. Jus providendi de electorato vacante, ad solum imperatorem pertinet. Sed an post *cap. leop. artic.* 44. aliorum electorum consensu opus habet imperator? Ita videtur; quod tamen ad votum negativum, si justa contradicendi causa adsit, restringendum erit.

(*Ad cap. VIII.*) Ass. 84. Regnum Bohemiae utut electitium fuisse defendatur, non tamen jure electionis regalia tenet rex, sed per investituram caesaream. Hodie provinciis haereditariis imperatoris adscribitur, instr. pac. osnabr. articul. 4. §. 55.

Ass. 85. Jus de non evocando regni Bohemiae incolis his assertum, non tantum aliorum electorum, sed et principum subditis commune est.

Ass. 86. Regem Bohemiae coram judicio austregarum conveniri posse, verius existimo.

(*Ad cap. IX.*) Ass. 87. Argentifodinarum jus commune est, et hodie statibus imperii omnibus competit. Quod regale omnia ad se trahit commoda subterranea, quorsum et carbones fossiles referendi.

Ass. 88. Judaeorum receptio ad regalia pertinet: sed receptionis denegatio violationem humanitatis continet. Sane cum spem convertendorum judaeorum faciat scriptura s. cur media inter christianos subsistendi ipsis denegarentur? Licet dolendum, quod nihil curae in illorum informationem impendant principes.

Ass. 89. Liberos judaeorum invitis parentibus si baptizare liceret, quod licet juxta *c.* 11. *c.* 28. *q.* 1. facilis eorum conversio foret. Verum nos jure baptismum rejicimus, licet in captivorum turcarum liberis admittamus.

(*Ad cap. X.*) Ass. 90. Jus monetandi, regi Bohemiae amplissimis verbis hic confirmatum, nihil continere videtur praecipui prae aliis electoribus et statibus, praesertim cum hodie ad multos, etiam non status, hoc regale transiverit. Hoc tamen singulare est quod in quovis loco et parte regni sui monetam cudere possit, cum reliqui principes adstricti sint ad certum locum *zu einer gewissen Münz Stadt*. Verum hoc in fine *c.* 19. *a. b.* etiam ad alios electores extensum.

(*Ad cap. XI.*) Ass. 91. Hoc tamen certum, status imp. jus monetandi vi juris superioritatis sibi vindicare non posse, nisi speciali privilegio muniti; quorsum pertinet vulgatum illud: *Ein jeder Reichs-Standt ist kein Münz-Standt.*

Ass. 92. Cum jus de non evocando subditis electorum generatim concessum sit, per *a. b. c.* 11. inde sequitur, nec illum, qui imperatorem injuriis affecit, imperatore urgente remittendum esse, ut ab hoc puniatur, quod et ad aliorum statuum subditos extensum est *per ordin. camer. p.* 2. *c.* 1. *pr.* et sic hodie *l. un. c. si quis imp. maledixerit* hoc passu non observatur.

Ass. 93. An subditi statuum imperii juri de non evocando renunciare possint, disquiritur? Mihi negativa verior, cum non solum favorem subditorum, sed simul principis concernat. Insuper clausula annullatoria ejusmodi tentatae evocationis *hic c.* 1. §. 2. expresse adjecta.

Ass. 94. Jus de non appellando electoribus in a. b. concessum, a jure resortus, seu supremae cognitionis, diversum est.

Ass. 95. An principes, jure de non appellando destituti, statuto inducere possint, ne appelletur? controversum est. Affirmativam defendimus, si, non per modum imperii, sed per modum conventionis, subditos, ne ad cameram appellent, inducant, cum appellatio sit beneficium, cui unusquisque renunciare potest. Non ergo hoc stringeret extraneos in hoc territorio litigantes, quo minus appellare possint.

Ass. 96. Pariter, quamvis omnibus electoribus jus de non appellando competat, liberum tamen ipsis fuit ab hoc privilegio recedere, et jus suum ad certam summam restringere.

Ass. 97. Summa appellabilis attenditur tantum in causis certam aestimationem habentibus: si de juribus sententia fuerit lata, appellationi locus, etiamsi res levioris momenti videatur. Hinc ratione pulli gallinacei singulis annis praestandi, appellationem admitti, testis est Blum. *proc. cam. c.* 47. *n.* 45.

Ass. 98. Jus de non appellando non excludit querelam denegatae, vel fraudulenter protractae justitiae. Quod si tamen judex mediatus justitiam denegaret, non imperator, sed territorii dominus adeundus.

(*Ad cap. XII.*) Ass. 99. Jus diaetas pro lubitu instituendi speciatim electoribus competit, per a. b. cap. 12. sed ut hoc tamen singulis annis faciant, adstricti amplius non sunt, sed res ex ipsorum arbitrio dependet, adeo, ut nec imperatoris consensu opus sit, vid. *capit. leop. art.* 6.

Ass. 100. Principibus quidem aliis ad certum circulum pertinentibus, pariter quidem permissi sunt conventus *die* Krayss *Tage*. per *d. cap. leop. art.* 6. Veram non, ut de negotiis imp. sed circularibus tantum, deliberent, per verba capitulat. *dero Angelegenheiten zu beobachten*. Electores vero convenientes etiam de imperii negotiis deliberant.

Ass. 101. A conventibus electoralibus a. b. regem Bohemiae non excludit; successu temporis tamen excludi coepit, unde cum *a.* 1612. rex Bohemiae cardinalem Cleselium mitteret ad conventum electoralem, non admissus fuit.

Ass. 102. Collegium electorale in suo conventu commissarium imperialem admittere non tenetur, nisi ex urbanitate, cui etiam adscribo, quod in conventu electorali de *a.* 1630. Galliae et Britanniae regum legati fuerint praesentes.

Ass. 103. Singulare omnino est, et hodie quam maxime in usum revocandum, quod cautum est *in a. b. c.* 12. §. 3. ne tractatus de communi salute et pace, per excessivam frequentationem conviviorum refundantur.

(*Ad cap. XIII.*) Ass. 104. Imperator per privilegia certis personis concessa, non potest derogare juribus electorum, aut aliquem in eorum territorio a jurisdictione territoriali eximere *per a. b. c* 13.

Ass. 105. Utut privilegia *proprio motu* concessa plenius interpretanda sint, adeo ut in his cesset exceptio sub et obreptionis; attamen haec clausula nil quicquam operatur ultra potestatem principis, quam de jure habet.

Ass. 106. Revocatio privilegiorum, utut principem non deceat, cujus una lingua, unusque calamus esse debet: attamen recte facit, si ex post facto sentiat, se privilegio suo, juri alterius praeter meritum intulisse damnum, si haec, ad ductum hujus textus, ex certa scientia revocet, et irrita pronunciet.

(*Ad cap. XIV.*) Ass. 107. Quamvis vassallo deneganda non sit potestas, feudum refutandi, et aliorsum se conferendi 2. *f.* 38. sancta tamen ipsis memoria pristini domini manere debet, ne hunc malitiose diffidet. *a. b. c.* 14.

Ass. 108. Diffidationis poenam etiam inter privatos capitalem esse, constat, modo tamen ex diffidatione non uni personae, sed toti civitati aut communitati periculum immineat.

(*Ad cap. XV.*) Ass. 109. Civibus imperii mediatis nulla confoederatio permissa, invito territorii domino, in tantum, ut nec alterius protectioni se committere valeant.

Ass. 110. Statibus vero imperii etiam cum exteris jus foederum, sive pacis et belli patet, nisi in praejudicium imperii tendat. *instr. p. artic.* 8. §. *gaudeant*.

Ass. 111. An ergo et cum turca foedus inire fas erit? Aff. si foedus defensivum, et necessitas hoc urgeat; christianus enim alterum injuste armis opprimens, pejor turca est.

(*Ad cap. XVI.*) Ass. 112. Non absolute prohibet *a b. c* 16. quo minus quis alterius civitatis civis fiat, sed hoc disponit, ne in praejudicium civitatis originariae, ad civitatis noviter adeptae privilegia provocet. Conf. *l.* 22. §. 2. *ff. ad municip.*

Ass. 113. Jus migrandi civibus imperii mediatis omnino liberum est, si solido detractionis oneri se subjecerint.

(*Ad cap. XVII.*) Ass. 114. Ex illa diffidandi licentia, quam certo adhuc modo indulget *a. b. cap.* 17. nata est illa rigida quorumdam eruditorum cautela, in casum commissae more sibi licentiam stipulando: *dass er mit Raub und Brand wider ihn verfahren möge*, quod merito reprobandum.

Ass. 115. Bella inter status imperii, cum judicem habeant, quatenus offensionem continent semper injusta sunt: defensivum vero omni jure licitum.

(*Ad cap. XVIII.*) Ass. 116. Literae intimatoriae in *a. b. c.* 18. praescriptae, non amplius in forma patenti, sed clausae singulis insinuandae.

(*Ad cap. XIX.*) Ass. 117. Unum electores plures legatos ad locum electionis imperatoriae mittendi *jus* habere, constat ex formula mandati in *a. b. cap.* 19. dum quemlibet eorum in solidum admitti cavet: ipsi tamen actui electionis unus tantum interest.

Ass. 118. Legato electorali mandatum non tantum ab substituendum, sed etiam ad revocandum dari debet, quae clausula revocandi omnino necessaria, sine hac enim substituens substitutum revocare nequit. *cap.* 3. *de procurat. in 6to.*

(*Ad cap.* XX.) Ass. 119. Electoribus jus eligendi vigore principatus competere cavetur in *a. b. c.* 20. de quo jam dictum supra. Quid ergo si quis duplicem electoratum possideat? Resp. duplici gaudebit voto, pariter sicut in comitiis electori brandenburgico tot vota in collegio principum competunt, quot principatus possidet.

(Ad *cap. XXI.*) Ass. 120. Jus de praecedentia disponendi solius imp. est, licet quantum ad electorales processiones horum conventioni negotium reliquatur, quae hodie iterum de novo ineunda, postquam nonus electoratus numerum auxit.

(Ad *cap. XXII.*) Ass. 121. Alias jure praecedentiae certis non nituntur regulis, sed ex observantia judicandae. Majorem dignitatem praeferendam dicunt; quod tamen fallit, si dignitas ab actu, qui geritur, remotus sit, cujus rei in rege Bohemiae exemplum est.

(Ad *cap. XXIII.*) Ass. 122. Optime statutum in *a. b. c.* 23. quod in negotiis archi episcopalibus ille pro priore reputandus, qui prior consecratus est, quod convenit juri canon. *c. 5. dist.* 74. Verum in negotiis politicis hoc non observatur.

(Ad *cap. XXIV.*) Ass. 123. Ad singularem electorum eminentiam pertinet, quod in ipsos crimen majestatis committatur eodem effectu, quam si in imperatorem commissum esset, h. e. ut bona perduellis, ubicumque sita, confiscentur.

Ass. 124. Quod tamen fisco imperatorio haec bona vi hujus textus vindicari debeant, hoc hodie aliter se habet in bonis mediatis, quae fisco domini territorii cedunt.

Ass. 125. In principes imperii alios a subdito commissum crimen laesae majestatis dici posse non nego, sed aequaliter hoc puniendum esse, quam si res electorem tangeret, nego.

Ass. 126. Ut filii in crimine majestatis paterno pereant supplicio, justitiae regulis non quadrat; ut vero patria expellantur, infamia notentur, et bonis privantur, iniquum non est: exigit enim salus publica peccandi occasionem praescindere illis, quas conatus vindictae stimulus ad ulciscendam patris mortem cum damno reip. excitare solet.

Ass. 127. Non immerito statutum est, ut sociis perduellionis proprio motu se deserentibus et complices revelantibus concedatur impunitas, immo et praemium indulgeatur, cum nullo feliciori remedio societas delinquentium per diffidentiam turbari possit, quam si alteri ex revelatione praemium, alteri poena immineat.

(Ad *cap. XXV*) Ass. 128. Dum electoratus individuos constituit *a. b. cap.* 25. probabile est principatus reliquos fuisse quondam dividuos. De caetero autem

quod habetur 2. *feud.* 55. Feuda majora debere esse individua, in Germania parum observatum fuit; et si tandem individuitas principatuum admitteretur, imbellis consequentia foret. Ergo soli primogenito competit successio; nam vel sorti hic locus esset, vel plures etiam fratres pro indiviso regimen provinciae sustinere possent.

Ass. 129. Potest tamen primogenitura in reliquis principatibus induci, et facilius quidem ante liberorum nativitatem, quam his jam procreatis: cum non sit in arbitrio imper. jus illis quaesitum tam ex prima investitura, quam ex nativitate ipsis auferre.

Ass. 130. Apanagium, quod princeps in electoratu succedens, fratribus ultrogenitis debet lege publica determinatum non est, hinc nec necessarium fore puto, ut legitimae quantitatem attingat. A. b. vero hic loci ad conscientiam et pietatem successoris provocat.

(Ad *cap. XXVI.*) Ass. 131. Quamvis electorum singulis certa insignia praescripserit *a. b. c.* 26. in coronatione imp. praeferenda; haec tamen per se nihil conferunt ad dignitatem electoralem; utpote cujus eminentiae in voto et sessione, si eligendus sit Caesar, consistit, nec huic quicquam decedit, si certum novo electori officium nondum fuerit assignatum.

(Ad *cap* XX*VII.*) Ass. 132. Ipsa officia electoralia secundum *a. b. c.* 27. expedienda non dependent ab episcopo bambergensi, licet simile quidpiam officium ipsi per subofficiales certos, ab imperialibus plane diversos praestari soleat; hoc vero ut elector noviter constitutus pariter ambiat, consultum non est, cum et alii electores se dudum ab illo officio bambergensi liberatos voluerint.

(Ad *cap.* XX*VIII.*) Ass. 133. Singularis electorum eminentia est, quod singulis in diaeta electionis mensa praeparetur, principibus vero una tantum in loco depressiori, qui et capite aperto adsident, electores vero capite tecto.

(Ad *cap.* XX*IX.*) Ass. 134. Electores investituram a caesare potentes a laudemio utique exempti sunt, aliquid tamen praestandum ipsis officialibus caesaris, sed major summa cancellariae ab aliis principibus exsolvenda.

Ass. 135. Jus eligendi subofficialem cuivis electori liberum est, qui plerumque per modum feudi officium hoc familiis quibusdam illustribus conferunt.

(Ad *cap.* XXX.) Ass. 136. Linguarum studium principibus electorum *c.* 30. commendatum; hodie longe aliter se habet: de slavica enim lingua exstirpanda potius agi debebat, italica sublatis expeditionibus Romanis parum necessaria: latina autem lingua, quam sub grammaticam hic intellectam volunt, adeo universalis est, ut pro lingua gentium reputetur, et cum exteris sine praejudicio adhibetur, et hinc merito addiscenda. Sed hodie fere nullum aliud idioma, quam gallicum auditur, quod ne tandem germanam gravitatem et honestatem perimat, optamus.

DISPUTATIO VIGESIMA NONA

DE CAUSIS JURAMENTUM SUPPLETORIUM RESPUENTIBUS.

D. IV. JUN. A. R. S. MDCCX.

PRO LICENTIA

FRIDERICUS ARNOLDUS BECK, LIPSTAD. WESTPHALUS.

SUMMARIA

Juramentorum materia caute tractanda. §. 1.
Suppletorium juramentum quid sit? Quid purgatorium? §. 2.
Non indistincte deferendum suppletorium. §. 3.
Scopus tractationis hujus §. 4.
Causae, ubi deficit semiplena probatio, huc non pertinent. §. 5.
Exempla. §. 6.
Ordo dicendorum. §. 7.
Cessat juramentum suppletorium 1. *ex persona jurantis.* §. 8.
Inde non admittuntur infames, viles, usurarii. An judaei. Perjurus. Facilis ad jurandum. §. 9.
An et spurii. §. 10.
2. *Si veritatem nesciat.* §. 11.
3. *Si in culpa sit.* §. 12.
II. In causis arduis et magni praejudicii. §. 13.
Quo pertinent causae criminales. §. 14.
Berlichius refutatur. §. 15.
Causae famosae in genere. §. 16.
In specie causa doli. Simoniae. Syndicatus. Banni. usurariae poenali. Denunciationis evangelicae. §. 17.
Causae matrimoniales. §. 18.
Causae feudales. §. 19.
Causae status. §. 20.
In probatione ingratitudinis. §. 21.
In probanda praescriptione. §. 22.

Ubi agitur de maxima parte bonorum. §. 23.
Aut proprio interesse. §. 24.
Aut ob laesionem enormissimam. §. 25.
III. Quando praesumptio est contra jurantem. §. 26.
Ut si agitur ad rescindendam sententiam. §. 27.
Contra scripta et protocolla judicis. §. 28.
Contra consuetudinem communem. Et in probanda consuetudine et notorio. §. 29.
In probando errore instrumenti. §. 30.
Si debitor possideat chirogr. Vel creditor id lacerave rit. §. 31.
Si sit contra aliud juramentum. Contra aequitatem. Coram judicio sacro. § 32.
Si non sit verosimile quod jurandum. §. 33.
IV. Ob specialem legis dispositionem. §. 34.
Ubi lex requirit certam personae qualitatem. §. 35.
Certam solemnitatem. §. 36.
Scripturam vel instrumentum. §. 37.
Plenam probationem. §. 38.
Exemplum in casu appellationis. §. 39.
In compensatione. §. 40.
Generalis limitatio. §. 41.
Conclusio. §. 42.

§. 1. Delicata est admodum materia juramentorum, et caute sobrieque tractanda in judicio, ut duo extrema evitentur, perjuria scilicet et frustranea juramenta. Utrumque curae esse debet judici, cum utroque modo graviter peccari possit. Nec enim perjuriis tantum gravissime laeditur majestas divina, sed et superfluis juramentis, quibus in vanum invocatur, et ita profanatur divinum nomen. Sunt enim juramenta in judiciis recepta tantum in subsidium, et si alius veritatem investigandi modus non supersit; hinc non aliter permittenda, quam summa id exigente necessitate. conf. hac de re pluribus dn. Praeses *in diss. de officio judicis circa pejeraturum vel otiose juraturum.*

§. 2. Hoc sicut in omnibus juramentis observare judex tenetur, ita multo magis hoc ipsi faciendum in illis, quae ab ipso partibus deferuntur. Cujus duae sunt species, suppletorium et purgatorium. *Suppletorium* locum habet, quando is, cui aliquid probandum a judice injungitur, id plene non probaverit, sed tantum semiplene, tum ipsi juramentum a judice defertur, ut ita quod deest probationi suae suppleat, unde et suppletorium vocatur. Cum enim reus hic non absolvi possit, quia actor aliquid probavit, nec condemnari, ideo quod actor non plene probavit, aliquo remedio opus erat, ut ad causae decisionem pervenire possit judex. Et si cum reus probationes actoris enervare non possit, actor tamen semiplene probaverit, huic defert juramentum, ejusque fidei rem committit, idque ob defectum probationis melioris, ut tandem sit finis litium. *Purgatorium* vero defertur a judice, si actor nec semiplene probaverit, habeat tamen pro se quasdam conjecturas et praesumptiones contra reum militantes, tum huic injungere solet, ut ab istiusmodi praesumptionibus et indiciis, quae ipsum gravant, juramento se purget, unde hoc juramentum purgatorium vocari solet. Utrumque autem *necessarium* dicitur, quia a judice defertur, ac ita a partibus declinari non potest, sed necessario praestandum. Cum vero hic semiplenae probationis mentio facta fuerit, sciendum, illam esse semiplenam probationem, si quis unum testem, omni exceptione majorem, pro se habeat, nam duo testes plenam faciunt probationem. Potest vero etiam semiplena probatio fieri per alias circumstantias, et conjecturas quandoque; adeo, ut illud perfecte definiri non possit, sed arbitrio prudentis judicis relinquendum sit, interdum enim nec duo testes suspecti faciant semiplenam probationem.

§. 3. Quod itaque in specie ad suppletorium juramentum attinet, huc etiam spectat, quod in omnibus juramentis verum esse supra diximus, caute scilicet et circumspecte judicem agere debere in hoc etiam juramento deferendo. Idque eo magis hic obtinet, quo periculosius hoc juramentum est, utpote, quo ipse actor vel reus, qui probare intentionem suam debebat, dum non probat, hoc ipso juramento judex quasi in propria causa constituitur. Quamvis enim hoc fiat etiam in juramento judiciali, seu a parte parti in judicio delato, itemque certo modo in purgatorio, est tamen diversitatis ratio manifesta, quod in delato pars sibi imputare debeat, quod alteri detulerit juramentum, licet et hic judicis officium exclusum non sit, ut demonstratum a dn. Praes. *in tr. de juramentis Melot.* 2. *cap.* 2. hic vero judex illud defert propria auctoritate. Deinde purgatorium magis pro defensione et liberatione est, cujus magnus in jure favor, *l.* 47. *ff. de o. et a.* sed ex suppletorio alter condemnandus, inde hoc majoris est praejudicii.

§. 4. Cum itaque tam frequentia sint juramenta suppletoria in judiciis, animus est, in praesenti dissertatione accuratius in hanc rem inquirere, ut constet, quomodo judex hac in parte procedere debeat, et quibus in casibus juramentum hoc suppletorium locum invenire non possit. Equidem idem jam a multis actum esse, non ignoramus, ita Berlichius *p.* 1. *concl.* 54. varias exceptiones numero 65. adducit, quibus hoc juramentum cessare existimat: addatur Seraph. de Seraphinis *tract. de privilegiis juramentorum privileg.* 33. *n.* 14. *seqq.* qui 88. exceptiones refert: sed plerumque tam confuse haec omnia tractant dd. ut non possint non taedium lectori creare; saepe etiam varias exceptiones pro cerebro suo fingunt, nullo jure et ratione fundatas. Videbimus itaque, an haec omnia in justum ordinem redigere, et hic etiam verum a falso separare nobis liceat, quod argumentum, cum usum insignem in praxi praestet, favorem lectoris benevoli certissime nobis promittimus.

§. 5. Miscent autem dd. saepe omnia, ut tantum numerum limitationum, restrictionum et exceptionum augeant. Idem hic contigit, dum inter illos casus, quibus hoc juramentum locum non habet, etiam eos referunt, ubi nondum semiplene probatum est. Sed haec non est exceptio a regula. Haec enim regula est: ubi probaturus semiplene probavit, ibi admittendus ad juramentum suppletorium; jam autem exceptiones hujus regulae sunt, ubi quis, etiamsi semiplene probaverit, non tamen admittitur ad suppletorium.

§. 6. Sed ne aliquid hic dd. affingere videamur, id demonstrabimus exemplis. Ita inter exceptiones referunt (1) si juraturus pro se habeat solam famam. (2) quando testes magis deponunt per judicium intellectus et rationis, quam per sensum corporeum, (3) quando unus testis deponit pro illo, qui protestatus est con-

tra eum, (4) si testis non reddit rationem de dicto suo, sensu corporeo, vel non est omni exceptione major, (5) si testis variat, (6) si testes sunt singulares, (7) si testis deponit in causa universitatis, quia non est omni exceptione major. vid. Berlich. *cit. loc. n.* 50. 57. 63. 72. 85. 86. 87. 88. Verum in his casibus non adest semiplena probatio: nam (1) si aliquis solam pro se famam habet, nondum idem probavit, quam si unum testem omni exceptione majorem pro se haberet, est enim fama deterior testis, qui haberi possit, ut loquitur Seraph. de Seraph. *privil.* 33. *n.* 41. unde non video, quomodo idem *n.* 34. statuere potuerit, etiam per famam semiplene probari; nec (2) si testes non deponant de proprio sensu corporeo, nam ratiocinatio testium non sufficit ad probandum, (3) quando unus testis, contra quem aliter protestatus est, pro eo deponit, hic semiplene probat, et sic permittendum potius illi hoc juramentum quam denegandum. Porro nec (4) testis semiplene probare potest, si non potest reddere rationem de sensu suo corporeo v. gr. visu, est enim hic tantum testis de auditu, qui nunquam semiplene probat; quod etiam (5) de teste variante, (6) de testibus singularibus, et (7) de eo, qui non omni exceptione major, manifesti juris est. Unde simul corruunt omnes illae exceptiones et limitationes, quae a defectu personae vel dicti testis desumuntur, quarum quam plurimas esse dicit Seraphin. de Seraph. *de privil.* 33. *n.* 196. Non ergo hi casus ad exceptiones regulae referri possunt, sed hic ideo non admittitur suppletorium juramentum, quia non semiplene probatum est.

§. 7. Ut itaque ordine agatur, videbimus, annon omnes illi casus, quos dd. magno numero adducunt, sed sine ullo selectu, et in maxima confusione, in justum ordinem redigi, et ad certa generalia capita reduci possint. Putamus autem illos ad has quatuor classes omnes referri posse. Quod scilicet hoc juramentum suppletorium locum non inveniat, I) ob conditionem personae jurantis, II) in causis maximi momenti arduis, vel praejudicium alterius commodumque concernentibus, III) quando praesumptio est contra jurantem et semiplenam probationem, et IV) ex speciali legis dispositione. Secundum hanc methodum nunc causas speciales adducam, ita tamen, ut etiam ostendam, in quibus casibus doctores sine fundamento sibi finxerunt exceptiones.

§. 8. Ex qualitate et conditione personae cessat hoc juramentum, si is, qui id praestare debet, de perjurio suspectus sit. Hoc enim summo studio cavere debet judex, ut, quoad possibile est, nulla permittat perjuria, cum hoc manifestam contineat profanationem divini nominis, id quod pluribus demonstravit dn. Praeses *cit. dissert. de officio judicis circa pejeraturum, vel otiose juraturum.* Unde etiam tales personae, quae de perjurio suspectae sunt, non admittuntur ad juramentum suppletorium. Si ipsum quaeramus hujus rei fundamentum, quoad hanc causam in specie hoc est, quod tum suppletorio locus sit, cum semiplena probatio adest, ita ergo in jurante requiritur, ut ejus testimonium pariter vim semiplenae probationis habeat, quam non habet testimonium eorum, qui de perjurio suspecti sunt, quos nunc ordine adducemus.

§. 9. Scilicet ex eo fundamento non admittitur infamis, usurarius, judaeus, aut alia vilis persona. Berlich. *p.* 1. *concl.* 54. *n.* 67. Carpzovius *p.* 1. *const.* 23. *def.* 10. rationem adducit Setserus *de juram. l.* 4. *c.* 12. *n.* 24. ne in ejus manu potestas pejerandi detur, quem propter ante commissam turpitudinem facile pejeraturum credibile est. Ubi addit, hoc generaliter attendi debere in omni juramentorum praestatione, ut nemo admittatur, nisi alias sit testis integer, et idoneus, et omni exceptione major. Quae res cum sua luce radiet, prolixiori probatione haud indiget, illud tantum hic adjiciendum esse existimo, quod judaei non absolute repelli possint ab hoc juramento, sed illi tantum, qui turpe vitae genus degunt, ut moribus suspecti sint, ceu et in camera imperiali admissos esse judaeos, ipse testatur dissentiens Setserus *cit. l. n.* 32. *seqq.* Quodsi enim absolute et semper de perjurio suspecti essent, nunquam ad juramentum possent admitti, quod tamen in praxi tota die fit. Adeoque tales exceptiones contra judaeos ex odio potius, quam vero fundamento provenisse existimo. Eodem numero habendi sunt, qui semel jam perjurium commiserunt, quia ille de novo perjurio admodum suspectus est, cum semel malus, semper in eodem genere delicti talis esse praesumatur; Berlich. *c. l. n.* 69. 70. qui et eo refert illum, qui facilis est ad jurandum *n.* 71. Non enim potest non suspicio contra illum nasci, qui facillimus est in jurando praeter necessitatem, dum eo ipso levitatem animi sui, et quod vim juramenti non intelligat, prodit.

§. 10. Solent etiam plerique eo referre spurios, ex falsa hypothesi, quasi et spurii essent infames, quorum plures adducit Setserus *d. c.* 12. *n.* 35. qui tamen recte ab iis recedit, et bene distinguit, inter spurios, qui re et vita honesti sunt, qui nulla macula aspersi esse intelliguntur, ideoque tuto ipsis in supplementum juramentum deferri posse, et inter illos, qui paterna vitia sectantur. arg. *l.* 3. §. 2. *ff. de decur.* Eamdem sententiam fovet Berlich. *cit. l. n.* 68. Menoch. *a. i. q. l.* 2. *c.* 64. Heig. *p. i. qu.* 21. *n.* 11. 12. Müllerus *ad Struv. ex.* 17. *th.* 43. *lit. t.* Dolendum enim est, quod in perversa praxi spurii, qui innocentes sunt, pro infamibus, sine ulla ratione vel jure habeantur, contra vero illos, qui stupris et fornicationibus indulgent, et saepe multos jam procrearunt spurios, maxime si masculi sint, pro personis honestis, nec ulla macula laborantibus, habeantur.

§. 11. Sed non tantum qui de perjurio suspecti sunt, repelluntur, sed illi etiam, qui ipsius rei veram non habent notitiam, nam et hic adest defectus in persona jurantis, cum de iis tantum fidem facere quis possit, quae sensibus percepit Berlich. *t. l. n.* 76. Seraphin. *n.* 216. 217. Setserus *cap.* 12. *n.* 16. Unde et non admittendum est juramentum credulitatis. Ex quo fundamento etiam decidenda quaestio, quando agitur de haeredibus actoris, qui perfectam rei notitiam non habuerunt, an si semiplene probaverint, ad suppletorium admittendi? quae utique neganda, et potius a reo praestandum purgatorium. Quodsi tamen ab utroque parte haeredes adsint, qui ipsam rei veritatem ignorant, tum locum suppletorio esse, ita ut de credulitate jurent, existimo. Idem obtinet, si neuter veram rei notitiam habeat Carpz. *p.* 1. *const.* 23. *def.* 8. Quod vero Berlichius *n.* 95. existimet nec si pupillus contra haeredes tutoris, qui

non fecit inventarium, agat, suppletorium locum habere, hoc assensum non meretur, cum haeredibus tutoris obstet factum defuncti, quod inventarium non confecerit, ad quod tamen de jure erat obstrictus, et sic praesumptio sit contra eos, atque adeo pupillus merito admittendus.

§. 12. Sed et hic defectus personae superest, qui impedit hoc juramentum, quando actor sufficientes habuit probationes, ut plene probare potuerit, et hoc neglexit. Berlich. *n.* 66. Seraphin. *n.* 29. Müller *ad Struv. exerc.* 17. *th.* 42. *lit.* β. quo et illum casum referunt, si quis culpa sua instrumenta amisit, laceravit, aut obfuscavit, de quo infra dicetur §. 31.

§. 13. Jam ad alteram classem pergimus, ad quam omnes causae arduae, quae vel praejudicium alterius, vel commodum jurantis insigne concernunt, pertinent. Ubi omnino communis doctorum sententia solidissimo nititur fundamento. Cum enim adeo sit corrupta hominum natura, ut paucissimi sint, qui conscientiae suae rationem habeant, sed pro minimo saepe lucro aut commodo ad jurandum se adduci quocumque modo patiuntur, inde in ejusmodi causis non facile concedendum actori est juramentum suppletorium.

§. 14. Huc pertinent in genere omnes causae criminales. Berlich. *d. p.* 1. *concl.* 54. *n.* 2. Setserus *de juram. l.* 4. *c.* 14. *n.* 8. *et* 9. Cujus ratio est, quod in criminalibus, tamquam in re maxime ardua, ubi de vita vel fama hominis agitur, luce meridiana clariores requirantur probationes *l fin. c. de probat.* Struv. *synt. jur. civ. ex.* 17. *th.* 43. Quo et commune illud assertum pertinet, quod tamen ipsa nititur veritate, tutius esse nocentem dimittere quam innocentem punire. Unde et in praxi vel absolvitur reus hoc casu, vel ipsi juramentum purgatorium defertur, vel in maximis criminibus torturae subjicitur. An vero hoc in omnibus causis criminalibus locum habeat, non conveniunt doctores. Vide hanc in rem Facbinaeum *controv. l.* 1. *c.* 15. Distinguendum itaque, an ex crimine agatur *criminaliter* ad poenam publicam, an vero *civiliter* ad interesse privatum; hoc casu admitti potest juramentum, nisi aliae concurrant circumstantiae id prohibentes, non illo casu, vid. Setserus *cit. l.* nisi ubi poena pecuniaria est, et de probanda innocentia rei agitur. Faber *in cod. l.* 4. *tit.* 1. *def.* 43.

§. 15. Videtur autem ab hac sententia recedere, et illam distinctionem rejicere Berlichius *cit. loco n.* 6. qui utroque casu cessare debere juramentum asserit, sed sine ratione; quin potius mox sibi ipsi contradicit, dum limitationes quasdam adjicit, ubi in causa criminaliter intentata admittit hoc juramentum, et quidem (1 si in causa criminali veniat imponenda poena pecuniaria, 2) quod non simpliciter absolvendus reus, sed ei juramentum purgatorium deferendum, 3) quando plus quam semiplene probatum est, vel alia praesumptio militet pro actore, v. gr. si duos testes produxit, quorum unus est exceptione omni major, alter non, sed suspectus. Verum si accuratius haec considerentur, statim apparet, primam et tertiam limitationem fundamento destitui, secundam vero huc non quadrare. Cum enim nullam, vel legem, vel rationem alleget Berlichius, ipsi adhuc generalis juris dispositio obstat, supra ex *l. fin. c. de probat.* adducta. Deinceps, si ex sententia ejus in causis criminalibus civiliter intentatis locus non est huic juramento, cur admittit illud in criminalibus causis, quibus poena pecuniaria statuta? annon et illo casu agitur ad poenam pecuniariam, seu ad interesse. Secunda limitatio plane huc non facit, neque proprie est limitatio, sed tantum declaratio, quid eo casu faciendum, si suppletorium locum non habet; ubi per se intelligitur, non propterea reum absolvendum, sed ei purgatorium juramentum deferendum esse, aut hoc non tantum in criminalibus, sed omnibus aliis casibus obtinet. Tertia denique limitatio pariter est contra generalitatem *cit. loc. fin. c. de prob.* Neque etiam in casu a Berlichio adducto adest probatio semiplena major, cum quamvis duo sint testes, cum tamen unus testis sit suspectus, ejus etiam testimonium nullum est, et *sic* unus tantum superest testis, qui semiplenam facit probationem.

§. 17. Post causas criminales sequuntur famosae, sive in quibus quis infamia notatur; ubi pariter hoc juramentum non admittendum, cum illae causae quibuslibet arduis comparentur; fama enim hominis omnium rerum pretiosissima est, et plane inaestimabilis. vid. Setser *tr. de jurum. l.* 4. *c.* 13. *n.* 5. *et* 6. Sed videtur huic sententiae obstare, quod in variis textibus juris in causis famosis delatio juramenti permittatur. Quem in finem allegare solent *l.* 6. §. 4. *ff. de his qui. not. infam. l.* 18. *c. ex quib. caus. infam. irrog. l.* 9. §. 2. *ff. de jurejur. cap. ult. X. de jurejur.* Verum recte jam ad hos textus respondit Berlich. *cit. l. n.* 20. *seq.* omnes textus agere de juramento, quod reo delatum est, non de juramento suppletorio, quod actori praestandum; illud permittitur ob favorem defensionis: sed quod actori hoc juramentum a judice deferri possit, ut hoc juramento alter fiat infamis, hoc est, quod non modo nullo textu probari potest, sed et ipsi naturali rationi est contrarium; dum alterius fama a juramento alterius dependere non debet.

§. 17. Jam ex his generalibus causis facile de specialibus judicari potest, recensebimus autem eas, quae a DD. in specie adduci solent. Scilicet in probatione doli Berlich. *c. l. n.* 51. Seraphin. *cit. priv.* 33. *n.* 97. in crimine Simoniae Berlich. *n.* 49. syndicatus. *n.* 80. Seraph. *n.* 27. in probanda exceptione excommunicationis seu banni. *cap.* 1. §. *si quis de except. in* 6. Berl. *n.* 34. Seraph. *n.* 180. in causa usuraria, quia et hic agitur de jactura famae Berl. *n.* 35. in poenalibus Berl. *n.* 40. Seraphin. *n.* 101. Ubi tamen in hoc censuram meretur Berlichius, quod hoc etiam ad poenam conventionalem extendat, cum tamen causa illa civilis, non criminalis sit, nec infamiam inferat, et ita ratio etiam cesset, quod scilicet requirantur probationes luce meridiana clariores, unde recte hic contrarium statuit Seraph. *cit. l. n.* 110. Denique ad causas has referri etiam possunt illae, in quibus locus est denunciationi evangelicae, ubi rectissime rejicitur suppletorium. Est autem denunciatio evangelica remedium extraordinarium, illi competens, qui forte ob defectum probationis, quamvis alias eam justam habuerit, succubuit; hic, si postea probationes meliores invenerit, sententiam, quae in rem judicatam transiit, denuo impugnare non potest; hinc ipsi concedunt jus, hoc denunciandi ecclesiae seu ministerio sacro, ut quis alter in continuato degit pec-

cato, antequam, quod revera contra conscientiam lucratus est, restituat, ad sacra non admittetur, usque dum illud restituerit; vid. dn. de Jehna *tr. de sct. maced. sect. 4. aph. 4. n. 6.* Sthilt. *exercit. 1. th. 17.* dn. Praeses *in diss. de remediis contra rem judicatam cap. 4. n. 78. seqq.* ubi plenissime hanc rem exponit. Hic utique evidentissima requiritur probatio, cum semper pro eo sit praesumptio, qui sententiam judicis pro se habet: et ita non potest denuncians, si semiplene tantum probaverit, admitti ad juramentum suppletorium.

§. 18. Inter arduas causas, quae et criminalibus comparari solent, referri quoque debent causae matrimoniales, cum maxima vitae hujus felicitas vel infelicitas ex matrimonio, vel bene vel male contracto, dependeat. Inde et in his probationes luce meridiana clariores, ut in criminalibus requirantur. Gail. *l. 2. obs. 94. n. 1. 2.* Itaque nec juramentum suppletorium admittunt dd. unanimiter Berlich. *n. 14.* Seraphin. *n. 113. seqq.* Setserus *c. 14. n. 10. seq.* Carpzovius *jurispr. Forens. p. 1. const. 22. def. 3. n. 3. et const. 23. d. 10. n. 11. 12.* Heig. *p. 1. qu. 16. n. 26. seq.* Maschardus. *conclus. 1033. n. 1.* Verum si rem accuratius perpendimus, re ipsa hoc tantum obtinere volunt, in casu, si juramentum tendat ad impediendum aut dissolvendum matrimonium, alias, si agatur ad matrimonium promovendum et conservandum, admittendum esse suppletorium. vid. Sets. *cit. loco n. 12.* Seraphin. *c. l. n. 113. seqq.* ibi. *quod tamen procedit, quando juramentum peteretur ad infirmandum seu dirimendum matrimonium; secus si pro matrimonio et ad illius favorem jurandum esset, quia tunc juramentum ejusmodi deferretur.* Ubi *n. 115.* subjicit, contra matrimonium testes omni exceptione majores requiri, sed pro matrimonio etiam in idoneos admitti: et tamen hoc ipso sibi contradicunt doctores; cum enim ideo hoc juramentum non admittant in matrimonialibus, quia est causa gravis ardua, quae et criminali comparatur, uti Seraphinus et Setserus expresse *c. l.* asserunt, immo, ut Carpzovius *c. l.* dissertis verbis loquitur, *ne reus nolens volens, si actor juraverit, in matrimonium detrudatur, contra libertatem matrimonii;* jam quaeso, qua potest ratione dici, illud tantum obtinere, si juramentum tendat contra matrimonium, non si pro matrimonio; cum majus damnum alicui inferatur, si quis ob juramentum cujusdam foeminae illam ducere cogatur, quam si ob suum juramentum absolvatur; illo casu res numquam in priorem statum restitui potest, hoc casu res ubique manet integra. Imo Carpzovius expresse de hoc casu loquitur, uti ex ratione adducta apparet. Sed tota ratio doctorum est favor matrimonii; quasi omni modo tantam promovendum esset matrimonium; cum tamen sit negotium tam periculosum, ut potius retrahendi essent homines, ne coeco impetu in illud ruant, quam compellendi. Immo si verum fateri fas est, originem traxit haec sententia a Pontificiis, qui matrimonium pro sacramento habent, et ita pro re summo favore digna et promovenda omni modo. Inde etiam non permittunt delationem juramenti, quae tendit ad impediendum matrimonium. Verum cum hac de controversia ex professo egerit dn. Praeses in speciali dissertatione *de delatione juramenti in matrimonialibus*, quae inserta est tractatui *de juramentis Meletem. IV.* hic actum agere nolo, sed eo lectorem remitto. Id tantum adjiciens, quod hic non de juramento contra matrimonium jam consummatum, sed de eo, quod est contra matrimonium adhuc ineundum, quaestio sit.

§. 19. Cum vero ad hanc classem etiam retulerim §. 13. causas, quae in praejudicium alterius tendunt, eo etiam pertinent causae feudales, in quibus pariter non admittunt suppletorium Berlich *n. 30.* Seraph. *n. 125.* quod eatenus admitto, si quis vassallum se esse profiteatur, ubi illud plene probare oportet, per litteras investiturae, nec facile ipsius juramento credendum, licet semiplene probaverit alias si inter vassallos lis sit de his vel illis juribus, non dubito, hic etiam huic juramento, ut in aliis causis civilibus, locum esse.

§. 20. Eadem ratio et in quaestionibus de statu personae, an quis sit filius, vel legitime natus, vel legitimatus, obtinet, cum illae causae magnum praejudicium alterius concernant, Berl. *n. 27.* ubi tamen miror, quod Berlichius postea *n. 77. sequ.* contrarium statuat, in probanda consanguinitate, cum eadem ratio sit liberorum et consanguineorum, nam quod Berlichius *n. 97.* putat, tantum ratione liberorum hoc esse quaestionem status, non ratione consanguineorum, in eo insigniter fallitur, nam etiam quaestio de jure agnationis et cognationis de statu est. Multo minus verum est, quod dicit, consanguineos melius scire, se esse alicujus agnatos vel cognatos, quam descendentes, hoc enim contra omnem sensum naturalem est, cum facilius circa cognationem error contingere possit, quam circa liberos, qui a parentibus educati sunt, et sic eorum optimam habent notitiam.

§. 21. Pertinet quoque huc, si agatur de probatione ingratitudinis exhaeredati. Berlich. *n. 58.* Notum enim est, quod, si filius a patre fuerit exhaeredatus ex justa causa et secundum formam *in novel. 115. c. 3.* praescriptam, tum haeres scriptus probare debeat, filium eam ingratitudinis causam commisisse. Ad hoc itaque sine dubio plena probatio requiritur, cum si haeres scriptus ad hoc juramentum admitteretur, hoc tantum esset juramentum de credulitate. Seraph. *cit. loc. n. 86.* Müllerus *ad str. ex. 17. th. 43. lit. λ*

§. 22. Referri quoque huc meretur, si agatur de probanda praescriptione triginta annorum, tum enim juramentum hoc vel ideo non admittitur, quod haec materia sit valde odiosa, et non praesumatur praescriptio, nisi expresse probetur tempus illud praeterlapsum esse. Carpzov. *p. 1. const. 13. def. 10. n. 4.* Beust. *ad leg. 31. ff. de jurej. n. 305.* Seraphin. *n. 137. seqq.* ubi quidem *n. 140. seqq.* videtur ab ea sententia recedere, quia praescriptio juris naturalis ratione nititur, sed respondetur, hoc verum esse, si eam factam esse legitime fuerit probatum.

§. 23. Porro referuntur ad hanc classem omnes illi casus, ex quibus maximum in alterum redundat praejudicium v. gr. qui maximam partem bonorum, vel omnia bona alicujus concernunt. Seraphin. *c. leg. n. 124.* Cujus ratio haec est, quod in causis tanti momenti magna sit contra juratum praesumptio, quod pejeraturus sit. Est enim tam corrupta hominum natura, ut magis ad praesens lucrum respiciat, quam ad id quod licitum justumque est.

§. 24. An autem eo referendus casus, qui interesse proprium ipsius jurantis concernit, et quidem magni

momenti, non conveniunt doctores. Seraphin. *cit. loc. n.* 161. *seqq.* affirmat quaestionem, quod scilicet tales non admittendi sint ad hoc juramentum: idque ex ratione, quod actor juramento suppletorio debeat semiplenam probationem facere, quod tamen de eo dici non potest, cum ejus testimonium in causa, qua ipsius interest, non sit omni exceptione majus: contra vero Berlich. *n.* 60. *et* 61. illam sententiam rejicit, et admittit eos ad juramentum, sed rationes non adjicit, verum refert se in specie ad Matthiam Colerum *in process. executivo p.* 1. *cap.* 10. *n.* 139. *et seqq.* qui priorem sententiam admittit, si ab utraque parte semiplene probatum, suam vero sententiam restringit ad casum, si actor solus semiplene probavit, reus vero nihil probavit, vel etiam si actor plus quam semiplene probaverit. Nos hoc ultimo casu concedimus, admittendum esse actorem, non illo casu, etiamsi reus nihil probaverit, quia semper adest praesumptio perjurii, cum homines proprii commodi causa facile conscientiam suam negligere soleant Struv. *ex.* 17. *th.* 43. nisi aliae circumstantiae diversum suadeant. Sane in casu, si uterque semiplene probaverit, dubium nullum est, reo potius hoc juramentum, quam actori deferendum esse, cum jura procliviora sint ad liberandum quam ad obligandum *arg. l.* 47. *ff. de obl. et act.*

§. 25. Tandem et ille casus ad hanc classem referendus, si quis contractum aut transactionem ex *l.* 2. *c. de rescind. vend.* hoc est, ob laesionem enormissimam, impugnet, ubi actor ad juramentum hoc non admittitur, sed oportet, ut laesionem plene et perspicue probet. Berlich. *n.* 92. Hillig. *ad Donel. l.* 24. *c.* 16. *lit.* λ cujus ratio haud dubie est, quod contractus et transactiones non facile rescindi debeant, et hoc sensu tricti juris esse dicantur. Ut adeo semper in dubio pro contractu pronunciandum sit, nisi aliter enormissimam laesionem aperte doceat.

§. 26. Sequitur nunc tertia classis causarum, ubi juramento suppletorio locus non est, quando scilicet contra eum, qui semiplene probavit, militat praesumptio juris. Berlich. *cit. l. n.* 50. Haec enim tantae est efficaciae, ut tamdiu is, pro quo praesumptio est, securus sit, et liber a probando, usque dum aliter contrarium liquido probaverit *l.* 5. *ff. de probat.* Carpz. *l.* 5. *resp.* 71. *num.* 10. Mascard. *de probat. concl.* 518. *n.* 3.

§. 27. Sunt autem casus speciales, qui ad hanc regulam pertinent, sequentes: veluti si agatur de rescindenda sententia et re judicata, Berlich. *d. l n.* 38. Seraph. *num.* 79. Nam et hic, qui sententiam pro se habet, pro eo etiam militat praesumptio juris, itaque si haec infringenda, plena probatione opus est, *l. fin. c. ex fals. instrum.* Quod sine dubio intelligendum de casu, quo adhuc contra sententiam probatio admittitur.

§. 28. Ex eadem ratione eo pertinet, si verbi gratia vel scripta commissariorum aut judicis, vel protocolla eorum impugnantur, et pars altera rem aliter gestam esse, atque scripta est, probare velit, ad quod sine dubio admittitur, si hoc testibus plene probare possit, sed si tantum semiplene probaverit, ad juramentum suppletorium admitti non debet, Berlich. *c. l. n.* 93. Cum pro judice semper sit praesumptio, et pro actis judicialibus. *c.* 13. *x. de praescript. ibique commentatores.*

§. 29. Recte etiam a plerisque huc refertur, si quis aliquid asserat, contra consuetudinem et communem observantiam, et contra stylum curiae, et contra ea, quae communiter accidere soleant, quod tum ille plene probare debeat, nec ad hoc juramentum admittatur, Berlich. *num.* 83. pluresque ab eo citati, ubi quidem *num.* 84. dissentientem citat Andream de Isernia, verum cum nulla dissensus adjecta ratio sit, facile constat, nullius momenti hanc sententiam esse. Nam si aliquid contra communem consuetudinem introductum, hoc ipso facto monstrandum, non alteri juramento committendum est. Unde et in probanda consuetudine et notorio non admittitur juramentum hoc. Berlich. *n.* 81. 82. Seraphin. *n.* 27. Mascard. *conclus.* 423. *n.* 22. *seqq.* Mynsing. 16. *obs.* 81.

§. 30. Porro huc refertur, si quis notarium erroris arguat in instrumento commissi, et tantum semiplene id probaverit; tum enim cessat hoc juramentum, Berlich. *n.* 52. Seraph. *n.* 17. *seqq* Strauch. *de jurem. supplet. c.* 3. §. 9. cujus ratio itidem est, quod pro omni instrumento militet praesumptio veritatis et solemnitatis. §. 11. *et* 16. *just. de inutil. stip. ibique dd.*

§. 31. Illum etiam casum, si instrumentum crediti reperiatur penes debitorem, quamvis ille suspectus non sit, quod furti chyrographum subtraxerit, huc referunt, et nec hunc ad suppletorium admittunt doctores, Berlichius *n.* 53. Quam tamen sententiam nulla solida ratione niti existimo, si agatur de persona non suspecta, tum enim pro eo est praesumptio quod debitum solverit, et chyrographum receperit; adeoque si non aliae concurrunt circumstantiae utique ad juramentum hoc admittendus. Uti nec in illo casu pure cessare debere suppletorium: si creditor chyrographum ex iracundia laceraverit, quo casu vult Berlichius n. 36. eum quidem non amittere jus crediti, duriore tamen probatione eum gravari, et creditum e manifestissimis probationibus docere debere, ac ita non admittendum esse ad suppletorium. Quamquam enim alleget *l.* 1. *c. de fide instrum.* attamen ibi de speciali casu agitur, si instrumentum plane amissum, aliud ergo, si laceratum et tamen adhuc extet: quia et hic ex literis adhuc de veritate crediti constare potest.

§. 32. Tandem etiam huc referunt casum, si juramentum suppletorium sit contra aliud juramentum. Seraph. *num.* 79. nec enim permittendum est juramentum contra juramentum. Item si causa decidenda ex rigore juris, et non secundum aequitatem. Seraph. *num.* 2. 3. Idem in casu, si ob defectum justitiae judicis secularis recurratur ad ecclesiam, tunc enim coram episcopo hoc deferri non posse. Berlich. *n.* 62. Seraphin. *c. l. num.* 88. *seqq.* tum enim quia utique contra talem est praesumptio, plenissimam exigunt probationem.

§. 33. Ultimo adhuc referendum est ad hanc classem, quod huic juramento locus non sit, si id, quod juramento probandum est, non sit verosimile. Seraph. *d. l. num.* 56. Berlich. *n.* 73. qui hoc ita declarat, si v. gr. testis unus deponat de eo, quod plane insolitum, et contra naturam actus est. Tum enim insurgit contra ipsum mala quaedam praesumptio, quae facit ut ad juramentum hoc non admittatur.

§. 34. Hactenus tres classes casuum, in quibus ju-

rementum suppletorium non admittitur, vidimus, et quidem vel ex qualitate personae jurantis, vel quod causae quaedam sint ardnae, et magnum alterius praejudicium concernant, vel quod contra jurantem sit praesumptio; sequitur itaque nunc quarta classis earum causarum, in quibus ex speciali legis dispositione non admittitur hoc juramentum. Excludit autem lex suppletorium quatuor modis 1.) quando certam exigit personae qualitatem, 2.) quando certam formam et solemnitatem, 3.) quando instrumentum aut scripturam, et 4.) quando perfectam et plenissimam probationem requirit.

§. 35. Ipsa itaque legis dispositione excluditur hoc juramentum, ubi certa personae qualitas requiritur. Huc pertinet, si procurator dicat, se habere mandatum, tum enim id plene constare debet, nec ejus juramento suppletorio creditur. Berlich. *n.* 44. idem in probando mandato ad solutionem recipiendam, ut et si quis procurator in rem suam sit, aut judici alicui executivo mandata Berl. *d. l. n.* 45. 46. 47. Wurmser. *l.* 1. *tit. o.* 12. *n.* 5. Mascard. *vol.* 2. *cons.* 974. *n.* 4. Item si cessionarius cessionem probare debeat, Ant. Faber. *cod. l.* 1. *t.* 29. *d.* 13. Coler. *de process. exe. p.* 2. *c.* 2. *n.* 78. et in genere, ubi de legitimatione agitur. Wurmser *l.* 1. *tit.* 14. *e.* 12. *n.* 5. Mascard. *vol.* 2. *cons.* 974. *n.* 4. Quibus et similibus casibus utique de mandato expresse constare debet, et sic non potest admitti suppletorium.

§. 36. Tunc etiam cessat hoc juramentum, quando in aliquo actu certus numerus testium pro forma et solemnitate requiritur, ut in testamentis, codicillis, donatione mortis causa Berlich. *num.* 54. Cujus ratio manifesta est, quod hic testes non probationis, sed solemnitatis causa adhibeantur. Sed quod Berlichius hoc etiam ad eum casum extendat, si haeres illam solemnitatem, quod testes fuerint rogati, semiplene probaverit, atque nec tum juramentum hoc admittat, illud puto a ratione alienum esse, si quidem hic non certus numerus testium requiritur, sed tantum ut rogationem factam esse probetur; uti vero in aliis probationibus admittitur hoc juramentumre gulariter, cur non et hic? cum insuper haeres ex testamento habeat pro se praesumptionem, quod legitime fuerit confectum: ut sic sine dubio ad hoc juramentum admitti debeat.

§. 37. Porro et tum cessat suppletorium juramentum, quando lex in specie requirit scripturam vel instrumentum, tum enim probatio praecise per scripturam fieri debet. Berlich. *n.* 56. Exemplum ex hodiernis moribus dari posset, si quis ex cambio, vel alio quodam documento guarentigiato, aliquem conveniat, et is exceptionem solutionis uno teste probare vellet, et suo juramento suppletorio, quod utique non admitteretur. Et huc pertinet, quod Berlichius *num.* 89. tamquam separatam causam adducit, si statuto vel consuetudine inductum sit, ut solutio non possit probari nisi per instrumentum: cum tamen hae duae species omnino non sint diversae.

§. 38. Tandem et ibi non admittitur suppletorium, quando leges exigunt plenam et apertissimam probationem, ut in *l. fin. c. de probat. l. ult. c. ex falsis instrum.* Berlich. *n.* 31. Sets. *de juram. l.* 4. *c.* 14. *num.* 15. Tum enim sine dubio non admitti potest juramentum hoc, utpote quod tantum locum habet, si semiplene probatum. Mascard. *de probat. concl.* 956. *num.* 44.

§. 39. Referunt etiam huc casum, si quis interposuit appellationem, quam intra annum prosequi debebat, et postea impeditus fuit, quod impedimentum inter biennium probandum *Auth. ei qui de temporib. appellat.* an talis appellatio, si impedimentum uno teste probaverit, ad juramentum suppletorium admittendus sit, quod iterum negatur. Berl. *n.* 32. Seraphin. *num.* 221. Quamvis plures contrarium sentientes adducat Setserus *d. c.* 14. *num.* 16. qui tamen *n.* 17. recte pro sententia negativa decidit, idque per expressum textum in *l. ult.* §. 4. *c. de tempor. appellat.* ubi expresse dicitur, evidentissimas probationes requiri. Strauch. *de juram. suppletorio c.* 3. §. 8.

§. 40. Eodem pertinet casu compensationis, in quapariter non admittitur juramentum hoc. Berlich. *c. l. num.* 33. Cujus ratio itidem manifesta est, quod in compensationem non veniat, nisi debitum liquidum. *l. ult. cod. de compensat.* jam vero hoc debitum, quod non plene probatum, sed ubi probatio demum per juramentum suppletur, non potest pro liquido haberi; ideoque ad compensationem non admittitur, sed oportet, ut separato judicio hoc petatur.

§. 41. Hi sunt praecipui casus, quibus cessat juramentum suppletorium, quodsi plures adhuc inveniantur, facile ad haec generalia capita reduci possunt. Illud tantum pro generali limitatione observandum, quod in plerisque his causis limitatio haec observanda sit, nisi plus, quam semiplene probatum fuerit, vel aliae concurrant praesumptiones, pro eo, qui jurare debet, militantes, tum enim utique locus esse juramento potest. Berlich. *cit. loc. num.* 97. Dixi in plerisque, nam in omnibus id non procedit, ut v. gr. in matrimonialibus, ubi agitur ad poenam, et omnis famosis etc. Itaque judicis prudentis arbitrio multum hic relinquendum est, qui in casibus illis, ubi dubium est, an hoc juramentum deferendum sit, an secus, potius reo juramentum purgatorium deferre debet.

§. 42. Haec sunt, benevole lector! quae loco specimiuis inauguralis de hac materia in judiciis usitatissima, conscribere volui. Accipe illa serena fronte, et quamvis nihil novi tibi adferre potui, saltim non inutile erit, quae confusissime a doctoribus tradita, in ordinem redegisse. Deo vero optimo maximo, proconcessa mihi hucusque divina gratia sua, non desinam laudes persolvere sempiternas.

FINIS.

Stanford Law Library
3 6105 062 384 172

190